

Regeringskansliet
s.remissvar@regeringskansliet.se

Yttrande över utkast till lagrådsremiss: Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen

Dnr 2021/07285

Sammanfattning

Skolverket välkomnar initiativ som förbättrar för unga transpersoner. Myndigheten konstaterar dock att förslagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen ger upphov till vissa komplicerade frågor inom det skollagsreglerade området. Vi bedömer två frågor som särskilt viktiga: nya betygsdokument för personer som har ändrat juridiskt kön och uppdelning av elever efter kön. Vi anser att dessa frågor måste besvaras innan förslagen genomförs. Detta för att dels säkerställa den förbättring för unga transpersoner som förslagen syftar till, dels ge skolor och huvudmän vägledning i att hantera de frågor som förslagen aktualiserar. Mot bakgrund av komplexiteten i frågorna om nya betygsdokument och uppdelning av elever efter kön samt att det inte kan uteslutas att det är nödvändigt med lagstiftningsåtgärder inom dessa områden, har vi svårt att se att förslagen ska kunna träda i kraft den 1 januari 2024.

Skolverkets synpunkter

Avsnitt 8 En ny lag om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen

Skolverket avgränsar yttrandet till förslagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen, eftersom vi bedömer att det är dessa förslag som påverkar det skollagsreglerade området. Vi välkomnar initiativ som förbättrar för unga transpersoner. Vi konstaterar dock att förslagen om ändring av juridiskt kön ger upphov till vissa komplicerade frågor inom det skollagsreglerade området. Vi bedömer två frågor som särskilt viktiga: nya betygsdokument för personer som har ändrat juridiskt kön och uppdelning av elever efter kön.

Nya betygsdokument

Skolverket har i ett remissyttrande från 2018 framfört bland annat följande i fråga om nya betygsdokument för personer som har ändrat juridiskt kön.¹

Avsnitt 14.8.1 Nationella riktlinjer ska tas fram

Skolverket instämmer i förslaget att Skolverket, Universitets- och högskolerådet och Myndigheten för yrkeshögskolan får ett gemensamt uppdrag att utreda och ta fram riktlinjer kring hur nya betygsdokument kan tas fram inom respektive utbildningsväsende. Skälen för detta är desamma som redovisas i betänkandet. Skolverket vill särskilt peka på problemet att de bestämmelser i förvaltningslagen (1986:223) som utredningen redogör för i betänkandet, inte självklart omfattar alla utbildningsanordnare.²

Avsnitt 14.8.2 Ny utredning

Skolverket instämmer i förslaget att en ny utredning bör tillsättas i syfte att säkerställa rätten för personer med ändrat juridiskt kön att få betygsdokument och närliggande handlingar i sitt nya personnummer. Skälet för detta är att Skolverket, liksom utredningen, anser att det inte kan uteslutas att det är nödvändigt med lagstiftningsåtgärder på området.

Skolverket och övriga angivna myndigheter har inte fått något uppdrag att utreda och ta fram riktlinjer kring hur nya betygsdokument kan tas fram inom respektive utbildningsväsende.³ Det har inte heller tillsatts någon utredning i syfte att säkerställa rätten för personer med ändrat juridiskt kön att få betygsdokument och närliggande handlingar i sitt nya personnummer. De oklarheter som är bakgrunden till ovan angivna förslag kvarstår alltså idag. Dessa oklarheter kommer att aktualiseras än oftare som en effekt av de nu aktuella förslagen, eftersom ändring av det kön som framgår av folkbokföringen ska bli möjligt från 12 års ålder mot 18 år idag. Frågan om nya betygsdokument med anledning av ändrat juridiskt kön kan därtill aktualiseras flera gånger under en enskild elevs skoltid, som en effekt av förslagen. Skolverket anser att frågan om nya betygsdokument måste besvaras innan förslagen om ändring av juridiskt kön genomförs. I det sammanhanget behöver även eventuella administrativa konsekvenser för skolor och huvudmän analyseras. Skolverket anser att det är nödvändigt med ett klarläggande av frågan om nya betygsdokument dels för att säkerställa den förbättring för unga transpersoner som förslagen syftar till, dels ge

¹ Skolverkets yttrande 2018-03-07 över betänkandet **Transpersoner i Sverige** (SOU 2017:92).

² Förvaltningslagen (1986:223) har sedan den 1 juli 2018 ersatts av förvaltningslagen (2017:900).

³ Skolverket noterar att Universitetskanslersämbetet (UKÄ) har redovisat ett närliggande uppdrag, se UKÄ:s redovisning av ett regeringsuppdrag 2021: **Examensbevis till personer som har ändrat juridiskt kön**. Skolverket kan dock inte uttala sig om i vilken uträkning bedömningarna i den redovisningen är relevanta för det skollagsreglerade området. Men vi kan konstatera att en uppenbar skillnad mellan högskoleområdet och det skollagsreglerade området är andelen fristående/enskilda respektive offentliga huvudmän inom respektive område. Det kan ha betydelse för i vilken uträkning förvaltningslagen är tillämplig inom områdena.

skolor och huvudmän tydlig vägledning i att hantera frågan. Det är mycket viktigt att unga transpersoner behandlas på ett likvärdigt och rättssäkert sätt inom hela skolväsendet, inklusive vid utfärdande av nya betygsdokument. Skolverket vill också understryka att det är avgörande med ett välfungerande system för överföring av uppgifter om ändrat juridiskt kön hos elever, för att betygsdokument ska kunna utfärdas i rätt och aktuellt juridiskt kön.

Skolverket vill i sammanhanget nämna att även journalföring för legitimerad personal i elevhälsan enligt patientdatalagen (2008:355) berörs av förslaget om ändring av juridiskt kön.

Uppdelning av elever efter kön

Skolverket har i andra sammanhang haft anledning att utreda om det är tillåtet med könsuppdelad undervisning inom skollagsreglerad verksamhet och i så fall under vilka förutsättningar. Myndigheten har då konstaterat att frågan om könsuppdelad undervisning i skollagsreglerad verksamhet har prövats av Skolinspektionen utifrån skolförfattningarna och Diskrimineringsombudsmannen (DO) utifrån diskrimineringslagen (2008:567). Mot bakgrund av den praxis som finns på området har Skolverket gjort bedömningen att det är otillåtet med könsuppdelad undervisning i ett helt ämne. Vidare är utrymmet att dela upp elever efter kön i delar av ett ämne mycket begränsat. Det finns en stor risk för att könsuppdelad undervisning i delar av ett ämne strider mot läroplanen och diskrimineringslagen. Det kan leda till diskriminering som har samband med kön och könsöverskridande identitet eller uttryck.⁴

Likväl finns det alltså ett (mycket begränsat och villkorat) utrymme att dela upp elever efter kön i delar av ett ämne. Det är också den bedömning som regeringen gjort i förarbetena till skollagen (2010:800) och i direktiven till **Utredningen om elevers möjligheter att nå kunskapskraven** samt nyss nämnda utredning redovisat i sitt slutbetänkande.⁵

Avsnitt 8.14 Innebörden av en ändring och behovet av följdändringar

Lagrådet har i sitt yttrande över den tidigare lagrådsremissen efterfrågat vägledning från lagstiftaren om hur vardagliga situationer ska hanteras. Som exempel har Lagrådet lyft frågan om vilket omklädningsrum en elev ska använda om eleven endast ändrat det kön som framgår av folkbokföringen men av klasskamrater uppfattas vara det tidigare könet. Liknande synpunkter har framförts av Skolverket i ett remissyttrande från 2015.⁶

⁴ Se Skolverkets promemoria 2021-07-21 **Rättsutredning om könsuppdelad undervisning i skollagsreglerad verksamhet med särskilt avseende på grundskolan** (dnr 7.5.1 2019:140).

⁵ Se regeringens proposition 2009/10:165 sidan 341, tilläggsdirektiv till **Utredningen om bättre möjligheter för elever i de obligatoriska skolformerna att nå de kunskapskrav som minst ska nås** (dir. 2018:33) och slutbetänkandet **Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven** (SOU 2021:11).

⁶ Skolverkets yttrande 2015-08-27 över **Juridiskt kön och medicinsk korrigering** (SOU 2014:91).

I det nu aktuella utkastet till lagrådsremiss anges bland annat den omständigheten att en person har ändrat det kön som framgår av folkbokföringen inte per automatik avgör frågan om tillträde till könsuppdelade utrymmen. Ändringen i folkbokföringen ska som huvudregel vara styrande men presumptionen kan, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, behöva stå tillbaka vid en intresseavvägning. Enligt utkastet bör frågor som uppstår i vardagen hanteras utifrån det enskilda fallet med utgångspunkten att hänsyn får tas inte bara till den person som ändrat juridiskt kön, utan även andra personer som kan komma att beröras. Vidare anges i utkastet att om de frågor som Lagrådet tar upp i sitt yttrande skulle uppstå och en individ upplever att den missgynnats kan bestämmelserna i diskrimineringslagen aktualiseras.

Skolverket ser positivt på att utkastet innehåller vägledning om hur situationer av aktuellt slag kan hanteras. Men vi har svårt att se att denna vägledning är förenlig med diskrimineringslagens förbud mot direkt diskriminering som har samband med kön inom skollagsreglerad verksamhet. Vi konstaterar i sammanhanget att utkastet inte innehåller någon egentlig analys av hur förslagen förhåller sig till diskrimineringslagen. I stället består avsnittet **Särskilt om prövningen enligt diskrimineringslagen** i huvudsak av en redogörelse för de olika formerna av diskriminering. Det anges att i de situationer som Lagrådet tar upp, det vill säga vilket omklädningsrum som ska användas i olika sammanhang, aktualiseras framför allt direkt eller indirekt diskriminering. Avsnittet behandlar därför särskilt dessa två former av diskriminering.

Skolverket konstaterar att uppdelning av elever efter kön alltid har samband med just kön. Vi kan därför inte se att indirekt diskriminering alls är relevant i sammanhanget, eftersom den formen av diskriminering rör tillämpning av ett förfaringsätt eller liknande som framstår som neutralt. Enligt vår bedömning uppstår de svårigheter som är en effekt av förslagen om ändring av juridiskt kön i relation till direkt diskriminering. Såsom redogörs för i utkastet är direkt diskriminering uppbyggt kring rekvisiten samband, missgynnande och jämförbar situation. För att en uppdelning av elever efter kön inte ska utgöra diskriminering krävs att åtminstone ett av rekvisiten inte uppfylls. Eftersom uppdelning efter kön alltid har samband med kön blir frågan om de två andra rekvisiten uppfylls. Det finns alltså två situationer där könsuppdelad utbildningsverksamhet inte utgör diskriminering som har samband med kön: då uppdelningen inte leder till något missgynnande och då manliga och kvinnliga elever inte befinner sig i jämförbar situation.

DO har i sin praxis bedömt att missgynnanden kan uppstå antingen genom att verksamheten i de olika grupperna inte är likvärdig eller genom att själva uppdelningen orsakar obehag genom att upplevas som negativ eller kränkande av elever eller orsakar andra negativa effekter för elever. Enligt DO kan en utbildningsanordnare ha möjligheter att vidta åtgärder för att förhindra att verksamheten i könsseparerade grupper inte blir likvärdig, men någon

motsvarande möjlighet att förhindra att elever upplever en regelmässig uppdelning efter kön som negativ eller kränkande finns enligt DO typiskt sett inte. En utbildningsanordnare kan alltså typiskt sett inte med säkerhet undvika risken för att diskriminering förekommer vid könsuppdelad verksamhet i situationer där eleverna oavsett kön befinner sig i en jämförbar situation. Utgångspunkten i DO:s beslut är också att elever i skollagsreglerad verksamhet i allmänhet befinner sig i en jämförbar situation oavsett kön. Elevers könstillhörighet är enligt DO endast i undantagsfall av sådan betydelse att den innebär att eleverna inte befinner sig i en jämförbar situation. DO har i ett beslut bedömt att elever inte varit i jämförbar situation gällande vissa delar av ishockeyundervisning med motiveringen att reglerna i dam- och herrhockey delvis är olika.⁷

Skolverket konstaterar att varje behandling som kan anses utgöra ett missgynnande och som har samband med att en elev har ändrat juridiskt kön innebär direkt diskriminering, så snart eleven är i en jämförbar situation som elever av annat kön. Utkastets uttalanden om intresseavvägningar kan tolkas som att det skulle finnas ett utrymme för detta vid direkt diskriminering. Skolverket kan inte se att det finns något sådant utrymme, mot bakgrund av hur förbudet mot direkt diskriminering är utformat. Utrymmet för intresseavvägningar finns vid indirekt diskriminering, som enligt vår bedömning alltså inte är relevant i sammanhanget uppdelning av elever efter kön. Skolverket vill i sammanhanget understryka att det, till skillnad från vissa andra samhällsområden, inte finns något undantag för diskrimineringsgrunden kön inom skollagsreglerad verksamhet.⁸

Sammanfattningsvis bedömer Skolverket att de aktuella förslagen om ändring av juridiskt kön riskerar att ge upphov till svåra och känsliga situationer för elever och skolor, i den mån det mycket begränsade utrymmet att dela upp elever efter kön aktualiseras. Det kan inbegripa situationer där enskilda elevers intressen ställs mot varandra. Vidare bedömer Skolverket att de aktuella förslagen om ändring av juridiskt kön innebär att skolor och huvudmän, om de skulle göra sådana intresseavvägningar som beskrivs i utkastet, riskerar att utsätta elever som har ändrat juridiskt kön för direkt diskriminering som har samband med kön. Skolverket efterfrågar en fördjupad analys och närmare överväganden om detta i den fortsatta beredningen. Vi vill även i relevanta delar hänvisa till ett par av våra tidigare remissyttranden under senare år som gällt förslag som rör kön inom skollagsreglerad verksamhet.⁹

⁷ Skolverkets promemoria 2021-07-21 **Rättsutredning om könsuppdelad undervisning i skollagsreglerad verksamhet med särskilt avseende på grundskolan** sidan 16 och DO:s beslut 2017-07-07 i ärende GRA 2017/56, DO:s beslut 2018-06-07 i ärende GRA 2017/86 samt DO:s beslut 2018-10-04 i ärende GRA 2017/162.

⁸ Se 2 kapitlet 6 § diskrimineringslagen jämfört med till exempel 2 kapitlet 12 a och 13 a §§ samma lag.

⁹ Se Skolverkets yttrande 2020-11-02 över promemorian **Idrottsutbildningar i gymnasieskolan och gymnasiesärskolan** (U202/04134 GV) och Skolverkets yttrande 2021-06-28 **Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven** (SOU 2021:11).

Avsnitt 9.3 Diskrimineringslagen

I utkastet delas den bedömning som Skolverket tidigare redovisat i vårt remissvar över promemorian: att förslaget skulle ha inneburit en ändring i sak. Vi välkomnar bedömningen i utkastet. Vi ser även positivt på bedömningen att det inte har framkommit några skäl att frångå dagens ordning och att diskrimineringsgrunden kön bör omfatta även den som avser att ändra eller har ändrat det kön som framgår av folkbokföringen. Skälet för Skolverkets inställning är att de komplicerade frågor som förvisso kan aktualiseras redan genom det nu aktuella förslaget, enligt vår bedömning hade komplicerats ytterligare om det hade gjorts en uppdelning på det sätt som föreslogs i promemorian. Detta mot bakgrund av den olika regleringen av undantag mellan diskrimineringsgrunderna kön respektive könsöverskridande identitet eller uttryck.

Avsnitt 10 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Skolverket hänvisar vi till vad vi anger ovan rubrikerna **Avsnitt 8 En ny lag om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen** och **Avsnitt 8.14 Innebörden av en ändring och behovet av följdändringar**. Vi anser att frågorna om nya betygsdokument och uppdelning av elever efter kön måste besvaras innan förslagen genomförs. Mot bakgrund av dessa frågors komplexitet och att det inte kan uteslutas att det är nödvändigt med lagstiftningsåtgärder inom områdena, har vi svårt att se att förslagen ska kunna träda i kraft den 1 januari 2024.

På Skolverkets vägnar

Joakim Feldt
Avdelningschef

Andreas Lindholm
Jurist

I ärendets slutliga handläggning har även chefsjuristen Eva Westberg deltagit.