

Foreldresamtykke som rettslig grunnlag for behandling av barn med atypisk somatisk kjønnsutvikling

Menneskerettslige avgrensninger

Kandidatnummer: 101

Antall ord: 30 605



JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN
12. desember 2016

Innholdsfortegnelse

Del I: Problemstilling, metode og rettslige utgangspunkter	6
1. Innledning	6
1.1. Viktor/Viktorias historie	6
1.2. Tema og problemstilling	7
1.3. Aktualitet og kontekst.....	10
1.4. Medisinsk redegjørelse.....	12
1.5. Beslutninger om barns helse i spenningsfeltet mellom foreldre, barn og helsepersonellet.....	16
1.6. Struktur og avgrensninger.....	18
1.7. Terminologi	19
2. Kilder og metode	22
2.1. Innledning	22
2.2. Grunnloven.....	22
2.3. Lovgivning, forarbeider og rettspraksis	24
2.4. Internasjonale konvensjoner og konvensjonspraksis	26
2.4.1. Konvensjonstolkning	26
2.4.2. FNs barnekonvensjon og barnekomitéens praksis	26
2.4.3. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis	29
2.5. Andre kilder	30
3. Barnets menneskerettigheter.....	32
3.1. Innledning	32

3.2.	Retten til helse og fysisk integritet.....	33
3.2.1.	Oversikt	33
3.2.2.	Retten til fysisk integritet	36
3.2.3.	Retten til reproduksjon og seksuell helse	40
3.3.	Retten til utvikling og identitet.....	42
3.3.1.	Oversikt	42
3.3.2.	Retten til utvikling og til en åpen fremtid	43
3.3.3.	Retten til kjønnsidentitet.....	44
3.3.4.	Rettslig utgangspunkt.....	45
3.4.	Retten til å delta i helseavgjørelser	46
3.4.1.	Oversikt	46
3.4.2.	Grunnloven og BK.....	46
3.4.3.	Barneloven og pasient- og brukerrettighetsloven	48
3.4.4.	Alder og modenhet	50
3.4.5.	Rettslig utgangspunkt.....	51
3.5.	Prinsippet om barnets beste.....	52
3.5.1.	Oversikt	52
3.5.2.	Barnets beste i Grunnloven, BK og barneloven	52
3.5.3.	Barnets beste som «et grunnleggende hensyn»	54
3.5.4.	Rettspraksis om barnets beste.....	55
3.5.5.	Barnets beste som avveiningsnorm i helseavgjørelser.....	57
	Del II: Analyser	59

4. Barnets menneskerettigheter som grense for hva foreldre kan samtykke til	59
4.1. Innledning	59
4.2. Barnets rett til fysisk integritet	59
4.2.1. Oversikt	59
4.2.2. Barnekonvensjonens forbud mot skadelig helsepraksis....	60
4.2.3. Forbudet mot kvinnelig kjønnslemlestelse.....	61
4.2.4. Oppsummering	63
4.3. Barnets rett til fremtidig reproduksjon.....	64
4.3.1. Oversikt	64
4.3.2. Völling-avgjørelsen.....	65
4.3.3. Kreftrisikoenes størrelse	67
4.3.4. Fertilitetsbevarende behandling	68
4.3.5. Oppsummering	69
4.4. Barnets rett til fremtidig seksuell helse.....	70
4.4.1. Oversikt	70
4.4.2. Klitorisreduksjon	71
4.4.3. Kirurgisk korreksjon av urinrør	75
4.4.4. Kirurgisk og manuell utvidelse av skjede og vagina.....	78
4.4.5. Oppsummering	81
4.5. Barnets rett til utvikling og identitet.....	82
4.5.1. Oversikt	82

4.5.2.	Risikoen for psykiske vansker og kjønnsidentitetsproblemer.....	82
4.5.3.	Hvordan involvere yngre barn i spørsmål om deres kjønnsidentitet	84
4.5.4.	Oppsummering.....	86
4.6.	Barnets rett til deltakelse i helseavgjørelser.....	86
4.6.1.	Oversikt	86
4.6.2.	Aldersgrenser for kirurgi med mulige infertilitetsfølger...	87
4.6.3.	Aldersgrenser ved andre kirurgiske operasjoner.....	89
4.6.4.	Yngre barns rett til informasjon og til å bli hørt.....	91
4.6.5.	Barnets nektingskompetanse	92
4.6.6.	Oppsummering	93
5.	Krav til et gyldig foreldresamtykke	95
5.1.	Innledning	95
5.2.	Samtykket må være informert.....	96
5.2.1.	Oversikt	96
5.2.2.	Krav til åpenhet om usikkerhetsmomentene.....	96
5.2.3.	Det nærmere innholdet i informasjonskravet	99
5.3.	Informasjonen må gis på en hensynsfull måte	101
5.4.	Andre krav til foreldresamtykke	103
5.4.1.	Begge foreldre må som hovedregel samtykke.....	103
5.4.2.	Krav om etterprøvbarehet.....	104
5.5.	Oppsummering	105

Del III: Konklusjoner	106
6. Avsluttende betraktninger	106
6.5. Barnets beste som avveiningsnorm.....	106
6.5.1. Nytte-/skadevurderinger.....	106
6.5.2. Et rettslig føre-var prinsipp.....	107
6.5.3. Barnets rett til deltakelse	108
6.6. Fremtidsutsikter	109
6.7. Fra foreldremyndighet til foreldreansvar	112
Litteraturliste.....	115

Del I: Problemstilling, metode og rettslige utgangspunkter

1. Innledning

1.1. Viktor/Viktorias historie

Viktor, som han heter i dag, ble født med et tvetydig kjønn (atypisk somatisk kjønnsutvikling).¹ Legene bestemte at han skulle bli en jente, og da han var seks måneder gammel ble penis operert bort. Først da han var 16 år fikk han vite sannheten.

«Jeg pleier å si at jeg døde seks måneder gammel», fortalte Viktor til Dagbladet i 2010.² Han hadde aldri helt følt seg som jente. Som liten lekte han med biler, kledde seg i gutteklær og hadde guttevenner.

Viktor ble født i Sør-Amerika på midten av 80-tallet, og ble funnet forlatt utenfor et sykehus. Legene fant raskt ut at barnets fysiske kjønn hverken var typisk mannlig eller kvinnelig. Han hadde testikler, men penis var sterkt underutviklet. Uten foreldre til stede, var det legene som bestemte at barnet skulle opereres til å bli Viktoria. Å operere barn med atypisk kjønn til å bli jente var vanlig praksis, også i Norge, fordi dette var operasjonsteknisk enklest. Denne praksisen fortsatte langt ut på 1990-tallet.³

¹ Se begrepsforklaring i avsnitt 1.7.

² Dagbladet 19. april 2010

³ Hanger (2008), VG+ 23. oktober 2014

Da Viktor var tre år gammel, ble han adoptert til Norge. Her fortsatte behandlingen for å bli en «normal» jente. En innleggelse ved Rikshospitalet, der seksåringen møtte lege og barnepsykiater Trond Diseth, ble et vendepunkt.⁴ På et tidspunkt ba Diseth Viktor om å tegne seg selv. Viktor beskrev det slik:

«Da tegnet jeg en gutt med penis, og forklarte Diseth historien bak tegningen: at tissen måtte klippes bort, og at gutten døde. Tissen og gutten ble begravet hver for seg. Alle menneskene kom i begravelsen til tissen, men ingen til gutten».

I oppveksten slet Viktor med depresjoner fordi han ikke kjente seg tilpass som jente. Hjemme fikk han kraftige raserianfall. Ute blant folk var han innesluttet. «Veldig tidlig fikk jeg en imaginær venn, Patric, en mannsskikkelse som hele tiden har vært til stede som et forbilde. Han har gitt meg motivasjon til å leve», fortalte Viktor.

Da Viktor var 16 år, fikk han vite den fulle sannheten om seg selv. Han ønsket ikke å fortsette livet som jente, og behandlingen for å stanse kvinnelig pubertet startet. I stedet begynte han på hormonkurer og gjennomgikk kirurgi for å bli mann – igjen.

1.2. Tema og problemstilling

Avhandlingen dreier seg om barn som fødes med atypisk somatisk kjønnsutvikling, slik som Viktor. Hvert år fødes åtte til tolv barn i Norge med denne tilstanden, og de tilbys da kirurgisk og medisinsk behandling for å

⁴ Diseth jobber fortsatt ved flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling ved Rikshospitalet.

bestemme eller korrigere kjønnen.⁵ Etter gjeldende rett og praksis fattes behandlingsvalg med hjemmel i foreldresamtykke på vegne av barna, da de som regel er for unge til å samtykke selv. Temaet i avhandlingen er *gyldigheten av foreldresamtykke som hjemmel for behandlingsvalg*.

Behandlingspraksisen må sees i sammenheng med samfunnets tokjønnsmodell og kjønnsnormer. «Er det en gutt eller en jente?» var gjerne det aller første spørsmålet som ble stilt om oss. Viktors historie illustrerer at svaret ikke alltid er like klart. Mellom mann og kvinne finnes det mangfoldige kjønnsvariasjoner som utfordrer den dikotome forståelsen av kjønnsbegrepet. Hvordan kan behandlingsvalg både beskytte barn med atypisk kjønn og fremme deres fundamentale rettigheter til autonomi og fysisk integritet? Hvilken løsning som er den beste for det konkrete barnet, fordrer vanskelige juridiske, medisinske og etiske vurderinger. I denne sammenheng vil barnets menneskerettigheter gi materiell og prosessuell veiledning i beslutningsprosessene.

Den overordnede problemstillingen for avhandlingen er *hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldres adgang til å samtykke til behandling på vegne av barn med atypisk somatisk kjønnsutvikling*. Jeg vil med andre ord foreta en menneskerettslig analyse av gjeldende behandlingspraksis for å vurdere *når* samtykke fra barnets foreldre vil utgjøre et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag for ulike behandlingsvalg. Grensene for foreldresamtykke må klargjøres i lys av barnets selvstendige menneskerettigheter og ut ifra hvor inngripende det aktuelle behandlingstiltaket er. Når ulike menneskerettigheter kolliderer, vil prinsippet om barnets beste brukes som en avveiningsnorm for å finne løsningen som best ivaretar det konkrete barnet.

⁵ Hanger (2008). Se forskjellen på å bestemme og korrigere kjønnen i avsnitt 3.2.2.

Barnets menneskerettigheter vil i første omgang være sentrale når helsepersonell skisserer opp *hvilke behandlingstiltak som er forsvarlige å tilby*.⁶ Denne første avgrensningen er viktig, da den danner rammene for hvilke behandlingstiltak foreldre kan samtykke til. Hovedfokuset i avhandlingen er imidlertid beslutningsprosesser der foreldre har et *handlingsrom*, f.eks. i valg mellom ulike behandlingsalternativer. Barnets rettigheter vil da være førende for utøvelsen av foreldres lovpålagte plikt til å ivareta barnets interesser i helseavgjørelser.

Det siste tiåret har stadig flere kritiske spørsmål blitt reist mot gjeldende behandlingspraksis. Kan foreldresamtykke utgjøre et gyldig rettsgrunnlag for inngrep som mangler medisinsk begrunnelse? Hvordan kan barnets rett til integritet og autonomi ivaretas i behandlingen? Finnes det mindre inngripende alternativer til irreversible operasjoner? Disse spørsmålene danner bakgrunnen for avhandlingen, og kan sammenfattes i et hovedspørsmål *om dagens behandlingspraksis ivaretar barnets menneskerettigheter*.

Pasientgruppen er liten, og så langt finnes det ingen *juridisk* gjennomgang av norsk behandlingspraksis på dette området. Det er derfor viktig å undersøke hvorvidt rettighetene til barn med atypisk kjønn blir ivaretatt på et felt som i stor grad styres av medisinske normer. Nødvendigheten av en slik øvelse forsterkes av at behandlingen utgjør et alvorlig inngrep overfor barnet, og kan gi irreversible følger som infertilitet, nedsatt seksualfunksjon og psykiske vansker som usikkerhet om egen kjønnsidentitet.⁷

For å vurdere hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldresamtykke, vil jeg søke etter funn på tre ulike nivåer. For det første vil jeg se

⁶ Jf. forsvarlighetskravet i hpl. § 4, se avsnitt 3.2.1.

⁷ Stadfestet i bl.a. <https://www.unfe.org/intersex-awareness/>, hentet 12.11.2016, Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), Thorn (2014) s. 614

på når det er en rettslig adgang for foreldre til å samtykke til ulike behandlingstiltak. Dernest vil jeg finne ut hvordan foreldre kan utøve sin samtykkekompetanse når de har et handlingsrom, f.eks. i valg mellom ulike behandlingsalternativer eller til å la være å behandle. Til sist vil jeg drøfte hvilke materielle krav som må stilles til foreldresamtykke for at det skal utgjøre et gyldig rettsgrunnlag for behandling.

1.3. Aktualitet og kontekst

Atypisk somatisk kjønnsutvikling var lenge et tema som kun var kjent i den medisinske verden. Den siste tid har stadig flere personer med atypisk kjønn stått frem med sine historier om unødvendige operasjoner, hemmelighold og diskriminering.⁸ Dette har fått menneskerettighetsorganer som FN og Europarådet til å stille spørsmål om irreversibel kirurgisk og medisinsk behandling overfor personer med atypisk kjønn bryter med deres grunnleggende menneskerettigheter.⁹ Påvirkningsarbeid fra aktivister og andre interesseorganisasjoner har vært svært viktig for å løfte frem menneskerettslige problemstillinger knyttet til denne behandlingspraksisen. Til tross for økt oppmerksomhet, er personer med atypisk kjønn fortsatt i stor grad en usynlig gruppe, som samfunnet har lite kjennskap til.

Særlig FN har gjennomgått og uttalt seg om behandlingspraksisen. De senere årene har FN-organer publisert flere kritiske arbeider, særlig fra FNs høykommissær for menneskerettigheter, FNs spesialrapportør mot tortur

⁸ bl.a. i Dagbladet 19. april 2010, Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), VG+ 23. oktober 2014

⁹ bl.a. The New York times magazine 24. juni 2006 s. 51

og FNs barnerettskomité.¹⁰ Viktige prosesser har også funnet sted på europeisk nivå. Europarådets menneskerettighetskommissær ga ut en omfattende forskningsrapport i 2015 som gjennomgikk behandlingspraksisen i lys av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), mens EUs byrå for grunnleggende rettigheter har bidratt med nyttige rettskomparative analyser, også i 2015.¹¹

Kritikken har gitt ringvirkninger. Land som Sveits og Tyskland foretok i 2012 og 2013 etisk-juridiske gjennomganger av sine lovverk, med klare henvisninger til FNs arbeid.¹² I Tyskland førte dette til en lovendring som gir foreldre mulighet til å velge en midlertidig «x-kategori» i Fødselsregisteret.¹³ Malta kan trekkes frem som et foregangsland for å gi denne gruppen en styrket rettslig posisjon. Gjennom deres lov om kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og kjønnskarakteristikk fra 2015, var Malta det første, og så langt det eneste, landet som har lovfestet et forbud mot kjønnsnormaliserende operasjoner på barn med atypisk kjønn.¹⁴

I norsk sammenheng øynes konturene av lignende prosesser. Regjeringens handlingsplan for LHBTI 2017-2020 inkluderer mål for interkjønnpersoner (som er begrepet regjeringen har valgt).¹⁵ Et sentralt mål er «å utvikle forskningsbasert kunnskap» for å «identifisere utfordringer og eventuelle tiltaksbehov».¹⁶ En parallell prosess med betydning for avhandlingen, er

¹⁰ bl.a. Rapport fra FNs spesialrapportør mot tortur (2013), Rapport fra FNs Menneskerettighetskommissær (2015), Avsluttende merknader til Sveits (2015), Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 59, Uslan (2010) s. 303, Sandberg (2015) s. 352.

¹¹ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a). EMKs fulle tittel er Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

¹² Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012), Det tyske etikkrådet (2013) s. 9, 155

¹³ Stafford (2013)

¹⁴ tgeu.org, hentet 11.11.2016

¹⁵ LHBTI står for lesbiske, homofile, bifile, trans- og intersexpersoner.

¹⁶ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 13

trolige endringer i pasient- og brukerrettighetsloven fra 1999 (pbrl.) som har til formål å styrke barnets rettsstilling i helseavgjørelser.¹⁷ Helse- og omsorgsdepartementet har sendt ut et lovutkast på høring som gir barn utvidede rettigheter til f.eks. informasjon og selvstendig beslutningskompetanse i forbindelse med helsehjelp.¹⁸

1.4. Medisinsk redegjørelse

For å forstå avhandlingens tema og problemstilling, er det hensiktsmessig å vite mer om hva atypisk kjønn er. I det følgende skal vi se nærmere på utbredelsen, den medisinske definisjonen og ulike behandlingsfølger.

Det er vanskelig å finne absolutte tall for hvor mange barn som fødes med atypisk kjønn hvert år i Norge, da det ikke føres et nasjonalt register over dette. Estimeringen avhenger også av hva en regner som atypisk kjønn, da det finnes ulike klassifikasjoner. Med utgangspunkt i ulike kilder kan tallet estimeres til å være mellom åtte og tolv.¹⁹ I år 2000 ble det publisert en artikkel i *American Journal of Human Biology* som gjennomgikk all medisinsk forskning siden 1955, og konkluderte med at 2 % av verdens befolkning fødes med atypiske kjønns karakteristikk, men at 0,1–0,2 % behandles.²⁰ Det er et stort behov for et kvalitetsregister over tilstandene i Norge for å få sikre tall.

¹⁷ Full tittel er lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (Pasient- og brukerrettighetsloven - pbrl.)

¹⁸ Helse- og omsorgsdepartementet (2016) s. 5 til 26. Se avsnitt 3.4.3.

¹⁹ Rasmussen (2006) som mener det er 8–11 barn som fødes hvert år. Psykiater og barnelege Diseth mener det er om lag 12 barn, se Diseth (2008) s. 576.

²⁰ Hull (2003) s. 151

Atypisk kjønn betegner ulike tilstander der det foreligger medfødte avvik i utviklingen av reproduksjonsapparatet som omfatter kjønnsorganene.²¹ Disse tilstandene oppstår i den prenatal utviklingen, det vil si under dannelsen av fosterets kjønnsorganer i morens mage.²² Ulike kombinasjoner og grader av slike avvik kan medføre usikkerhet om kjønn, som oftest like etter fødsel. Likevel er det tilfeller der atypisk kjønn ikke oppdages før senere i utviklingen, da ofte i puberteten.²³ Det finnes svært mange ulike typer og kombinasjoner av atypisk kjønn. Bakgrunnen for tilstandene kan være under-/overproduksjon av testosteron, eller syndromer som medfører uklare kjønnskarakteristikk. I dag mottar barn med atypisk kjønn helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, herunder de to flerregionale behandlingstjenestene for usikker somatisk kjønnsutvikling ved Haukeland sykehus og Rikshospitalet. Disse kalles DSD-team, som står den engelske betegnelsen *disorder of sex development*.

Det er viktig å skille mellom *kjønnsvalget*, som finner sted etter grundige undersøkelser av det nyfødte barnet, og etterfølgende *medisinsk og kirurgisk behandling* for at det somatiske kjønn skal samsvare med kjønnsvalget. Isolert sett vil kjønnsvalget kun ha juridiske og administrative virkninger, i første omgang ved at barnets kjønn meldes inn til Fødselsregisteret.²⁴ Etter tester av barnets gener, kromosomer og kjønnsorganer, kan kjønnsvalget som regel foretas innen to døgn.²⁵ Ved noen diagnoser kan imidlertid vurderingene være vanskeligere og kreve flere måneder. Ettersom temaet for denne avhandlingen er foreldresamtykke til helsehjelp, vil fokuset rettes mot kirurgisk og medisinsk behandling. Kjønnsvalget vil li-

²¹ Diseth (2008) s. 576

²² *Ibid.* s. 576

²³ *Ibid.* s. 577

²⁴ jf. medisinsk fødselsregisterforskrift §§ 1-9 og 2-2. Kjønn skal meldes inn senest en måned etter fødsel, jf. § 2-1.

²⁵ Hanger (2008)

kevel tas opp, da denne avgjørelsen har store ringvirkninger for barnet. Det danner rammene for vedkommendes behandlingsforløp, som ofte vil være livslangt.²⁶ I tillegg vil valg av kjønn virke inn på foreldrenes og samfunnets interaksjon med barnet og får dermed stor betydning for barnets selvforståelse, utvikling og identitet.

De siste tiårene har behandlingspraksisen gjennomgått store endringer, særlig etter tusenårsskiftet. Ny kunnskap om betydningen av hormoner i fosterlivet for kjønnsidentitet har gjort kjønnsvalget mer treffsikkert enn tidligere.²⁷ Før 2000-tallet, var den avgjørende faktoren for kjønnsvalget utseende på barnets ytre kjønnsorganer og hva som var operasjonsteknisk enklest. Ettersom det kirurgisk sett var vanskeligst å konstruere penis, ble de aller fleste operert til å få kvinnelig kjønnsorgan.²⁸ Genetiske gutter med svært små peniser (såkalt mikropeniser), ble derfor operert til å bli jenter.²⁹ I Norge fortsatte denne praksisen frem til 1996.³⁰ Mange personer som ble operert til å bli jente, utviklet likevel en mannlig kjønnsidentitet, noe historien om Viktor/Viktoria illustrerer. Ifølge avdelingsleder ved psykosomatisk avdeling ved Oslo Universitetssykehus Ira Haraldsen, har flere pasienter returnert for å bli operert «tilbake» til sitt egentlige kjønn.³¹

Denne behandlingspraksisen var influert av den amerikanske psykologen John Moneys teser fra 1960- og 70-tallet om at barn fødes kjønnsnøytrale, og danner sin kjønnsidentitet gjennom oppdragelse og sosialisering.³² For å unngå at barnet ble «kjønnsforvirret», ble foreldrene oppfordret til å holde

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Uslan (2010) s. 306.

³⁰ VG+ 23. oktober 2014

³¹ *Ibid.*

³² Hanger (2008)

tilstanden hemmelig.³³ Et viktig vendepunkt var avsløringen av Moneys mest kjente forskning om «John/Joan».³⁴ Babyen «John» måtte amputere penis sin etter et mislykket omskjæringsinngrep i 1968. Ut i fra Moneys anbefalinger ble han operert og oppdratt som jente. Money presenterte behandlingen som tilsynelatende vellykket, og brukte den som et bevis på at hans forskning var pålitelig. «Joan» utviklet likevel en mannlig kjønnsidentitet, og gjennomgikk kjønnskifteoperasjon for å bli mann igjen. Money holdt dette skjult for omverdenen, og hans forskning ble retningsgivende for utformingen av behandlingspraksisen. I 1997 fant «John», eller David Reimer som han egentlig heter, ut at hans historie ble brukt som bevis for kjønnsbestemmende operasjoner. Han gikk da ut i media for å fortelle sannheten om hva som hadde skjedd.³⁵ David Reimer begikk selvmord i 2004, 35 år gammel. Avsløringen hans fikk stor oppmerksomhet, og førte til viktige endringer i behandlingspraksisen. f.eks. at helsepersonell ikke lenger opererer de fleste til å få kvinnelige kjønnsorganer. Det har også skjedd store fremskritt på det operasjonstekniske området. Helsepersonell oppfordrer ikke lenger foreldre til å holde tilstanden skjult for barnet, men får veiledning i hvordan de gradvis kan fortelle barnet om tilstanden.

Til tross for forbedringer, peker kritikere på at «normaliserende» kjønnsbehandling bør stanses, særlig fordi den kan medføre risiko for ulike helseplager.³⁶ På samme måte som tilstandene varierer i grad og art, vil de helsemessige konsekvenser og behandlingstiltakene være svært ulike. I FNs

³³ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 7, Hanger (2008). «I dag råder vi foreldrene til gradvis å forklare barna om problemstillingen. Tidligere var det slik at man skulle holde det skjult for dem, sier Trond H. Diseth».

³⁴ Colapinto (1998) s. 279

³⁵ Garland (2016) s. 90

³⁶ Bl.a. ohchr.org, hentet 15.11.2016, Rapport fra FNs Menneskerettighetskommissær (2015), Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), oiiinternational.com, hentet 15.11.2016, Uslan (2010), Advocates for informed choice, hentet 9. desember 2016

LHBTI-kampanje fra 2016 oppsummeres helseplager og risikoer knyttet til disse typene behandling, og innbefatter permanent infertilitet, smerte, manglende evne til orgasme og ereksjon, samt psykiske problemer.³⁷ Dette stadfestes av flere kilder.³⁸ Det faktum at behandlingen gir risiko for alvorlige psykiske og fysiske helseplager skjerper kravet til legitim begrunnelse for inngrepet.

1.5. Beslutninger om barns helse i spenningsfeltet mellom foreldre, barn og helsepersonellet

Spørsmål om helsehjelp til barn karakteriseres av vanskelige beslutningsprosesser, ettersom foreldre, barn og helsepersonell kan ha ulike rettigheter, plikter og interesser som kan komme i konflikt med hverandre. Et viktig utgangspunkt i norsk helserett er *pasientens frivillighet* som den sentrale rettssikkerhetsgaranti.³⁹ Dette kommer bl.a. til uttrykk gjennom hovedregelen i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 (1) som stadfester at helsehjelp bare kan gis på grunnlag pasientens samtykke.⁴⁰ Når barn mangler den nødvendige modenhet og kognitive evner til å ta egne helsevalg, må deres interesser ivaretas gjennom andre rettssikkerhetsgarantier, først og fremst gjennom foreldres omsorgsplikt.⁴¹ I situasjoner der det finnes ulike behandlingsalternativ, kan det oppstå usikkerhet dersom beslutningstakere har forskjellige oppfatninger om hvilken løsning som er det beste for barnet. Når vanskelige juridiske, medisinske og etiske konflikter skal løses i

³⁷ <https://www.unfe.org/intersex-awareness/>, hentet 12.11.2016

³⁸ The New York times magazine 24. juni 2006 s. 51, Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), Det tyske etikkrådet (2013), Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012), Uslan (2010) s. 307, Thorn (2014) s. 610,

³⁹ Halvorsen (1998) s. 5

⁴⁰ Full tittel er (Pasient- og brukerrettighetsloven - pbrl.)

⁴¹ Haugli (2008) s. 59

slike trepartsforhold, kan juridiske normer være et viktig verktøy for gi beslutningstakerne klare og trygge rammer. Denne avhandlingen kan sees på som et bidrag til å klarlegge de juridiske rammer for foreldrenes adgang til å samtykke til behandling ved atypisk kjønn.

Perspektivet i avhandlingen er *barnerettslig*. Dette betyr at jeg har hovedfokus på barnets selvstendige rettigheter, og hvordan deres interesser og behov kan ivaretas i beslutningsprosessen om medisinsk og kirurgisk behandling. Innfallsvinkelen for avhandlingen er likevel *foreldre*, og deres adgang til å samtykke til behandling på vegne av barn med atypisk kjønn. Helse- og barnerettens regulering av forholdet mellom foreldre og barn vil derfor være et naturlig utgangspunkt, men reguleringen må sees i lys av barnets selvstendige menneskerettigheter.

Det er grunn til å bemerke at selv om problemstillingen gjelder foreldres adgang til å samtykke til helsehjelp på vegne av barnet, er det ikke foreldre som alene har ansvar for at helsehjelpen er til barnets beste. Det er helse-tjenesten og det behandelende helsepersonell som skal sørge for at helsehjelpen som gis generelt er forsvarlig og den beste løsningen for det individuelle barnet. *Helserettslige perspektiver* vil derfor også anvendes i avhandlingen. Ofte vil jeg bruke betegnelsen «beslutningstakere» for å inkludere både helsepersonell og foreldre.

Avgrensninger av foreldresamtykke foretas ikke for å irettesette eller klandre foreldre i beslutningsprosesser, men for å skissere opp tilfeller der det ikke bør være *rettslig adgang* til foreldresamtykke. Slike funn henvender seg mer til myndighetene, som må innrette lovgivning og behandlingspraksis på en slik måte at foreldre kun gis adgang til å samtykke til forsvarlige behandlingstiltak som fremmer barnets beste.

1.6. Struktur og avgrensninger

Avhandlingen er delt inn i tre deler for å tydeliggjøre fremstillingens oppbygning. Den første delen er en innledende rettsdogmatisk del som dekker kapittel 1–3. I kapittel 1 presenteres tema og problemstilling, samt nødvendig bakgrunnsinformasjon for den videre fremstillingen. Særlige metode- og rettskildespørsmål tas opp i kapittel 2. Kapittel 3 inneholder en rettsdogmatisk del hvor barnets menneskerettigheter beskrives, og der jeg skisserer opp de rettslige utgangspunkter. Del II består av analyser i kapittel 4 og 5, basert på utgangspunktene jeg har redegjort for i del I. I kapittel 4 utbroderer jeg de rettslige premissene fra kapittel 3, og ser nærmere på hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser adgangen til foreldresamtykke ved ulike behandlingsvalg. Hvilke krav til gyldighet som må stilles til foreldresamtykke, tas opp i kapittel 5. I del III avrundes avhandlingen, og jeg vil gi mine konklusjoner og avsluttende refleksjoner.

Det er hensiktsmessig å foreta en tydelig avgrensning mot andre persongrupper som også utfordrer kjønnsnormene, særlig transpersoner. Det er grunn til å understreke at *personer med atypisk kjønn ikke må forveksles med transpersoner*, som har en kjønnsidentitet som ikke samsvarer med sitt fysiske kjønn.⁴² Atypisk kjønn er tilstander som angår kroppens *fysiske* karakteristikk, ikke seksuell orientering eller kjønnsidentitet.⁴³ Transproblematikken er relevant fordi personer med atypisk kjønn kan oppleve at det «tildelte» kjønn ikke samsvarer med kjønnsidentiteten de utvikler. Kjønnsidentitetsproblematikken vil derfor trekkes inn i avhandlingen der det er relevant.⁴⁴

⁴² Helsedirektoratet (2015b) s. 8.

⁴³ EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a)

⁴⁴ Se avsnitt 3.3. og 4.5.

Jeg fokuserer ikke på ett bestemt behandlingstiltak, men på dagens behandlingspraksis mer generelt. Hovedfokuset er på kirurgiske operasjoner som foretas uten at det foreligger medisinsk-somatisk indikasjon, ettersom det er disse behandlingstiltakene som har fått mest kritisk omtale, samt at det er juridisk interessant å vurdere gyldigheten av foreldresamtykke til behandling som ikke er medisinsk nødvendig.⁴⁵ Hormonbehandling vil ikke behandles særskilt i avhandlingen.

Av hensyn til avhandlingens omfang vil jeg ikke gjøre rede for eventuelle sanksjoner mot helsepersonell som bryter relevant lovverk og medisinske standarder.

1.7. Terminologi

I det følgende vil jeg gjøre rede for noen *ikke-rettslige* begreper som jeg vil bruke mye i avhandlingen. De ulike *rettslige* begrepene vil imidlertid klargjøres fortløpende. Valg av begrep for å beskrive tilstandene til denne pasientgruppen er særlig sensitiv, og jeg vil derfor først gi en nærmere begrunnelse for hvorfor jeg valgte begrepet «atypisk somatisk kjønnsutvikling».⁴⁶

Tidligere ble personer med atypisk kjønn kalt tvekjønnede eller hermafroditter, men i dag er intersex (på norsk interkjønn) den mest utbredte betegnelsen.⁴⁷ Innen medisin anvendes diagnosen *disorder of sex development*

⁴⁵ Se begrepsavklaring i avsnitt 1.7.

⁴⁶ Begrepet anvendes mest i psykologiske og sosiologiske fremstillinger, jf. bl.a. de Neve-Enthoven *mfl.* (2016), Dønåsen (2014), Schweizer *mfl.* (2011), Guntram (2013)

⁴⁷ bl.a. menneskerettslige arbeider som Rapport fra FNs Menneskerettighetskommissær (2015), Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a)

(DSD), forstyrrelser i kjønnsutviklingen på norsk.⁴⁸ Det er stor uenighet om hvilket begrep man skal benyttes. Enkelte ser på tilstandene som et uttrykk for kjønns mangfold, og peker derfor på at ordet «forstyrrelse» virker stigmatiserende.⁴⁹

For å finne en mer nøytral mellomposisjon, har jeg valgt å bruke betegnelsen *atypisk*, ettersom det er sjeldent at barn fødes med disse tilstandene. Ved å knytte begrepet til denne relativt objektive størrelsen, prøver jeg å unngå normative konnotasjoner som for eksempel «forstyrrelser» kan gi. Ordet «somatisk» betyr det fysiske, og tas med for å tydeliggjøre avgrensningen mot det psykologiske kjønn. Grunnen til at jeg ikke vil bruke «intersex/interkjønn», er at dette begrepet ikke anerkjennes av det medisinske miljøet, samt at forskning indikerer at personer med disse tilstandene heller ikke bruker begrepet selv.⁵⁰ Det er viktig å presisere at mitt valg av begrep ikke representerer et ståsted i debatter omkring denne gruppen. Av praktiske årsaker vil jeg ofte bruke kortversjonen «atypisk kjønn» i stedet for «atypisk somatisk kjønnsutvikling».

Videre vil jeg gi korte forklaringer på andre ikke-rettslige begreper som brukes i avhandlingen.

Behandling med *medisinsk-somatisk indikasjon* betyr at helsehjelpen er medisinsk nødvendig, fordi den skal forhindre eller behandle en patologisk tilstand.

⁴⁸ Bl.a. Hughes *mfl.* (2006), Peter A. Lee (2016), Moran og Karkazis (2012)

⁴⁹ Diamond og Garland (2013), Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012), Det tyske etikkrådet (2013) s. 12

⁵⁰ Lisdonk (2014) s. 12.

Behandling med *psykosial indikasjon* betyr at det ikke foreligger en medisinsk-somatisk indikasjon, men at behandlingstiltaket tilbys ut i fra antagelsen om at barnets fysiske kjønnskarakteristikk har betydning for barnets oppvekst, utvikling av kjønnsidentitet og opplevd livskvalitet.⁵¹

LHBTI står for lesbiske, homofile, bifile, transpersoner og intersexpersoner.

Kjønnskarakteristikk er somatiske tegn som tilsier hvilket kjønn en person tilhører.

Eksisterende kjønns kategorier refererer til de to juridiske kjønnene i Norge mann og kvinne.

Kjønnskorrigerende eller *kjønnsbestemmende behandling* er operasjonelle, kirurgiske inngrep og/eller hormonbehandling som inngår i behandlingsopplegget for personer med et atypisk kjønn.

Kjønnsidentitetsproblemer er en persons opplevelse av manglende samsvar mellom sin kjønnsidentitet og sitt kjønnsuttrykk som fører til psykisk smerte, ubehag og plager.⁵²

DSD-team er navnet på behandlingstjenesten i Norge. Det offisielle navnet er Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling.

Gonadektomi er kirurgisk fjerning av indre kjønnsorganer, herunder eggstokker eller testikler, som først og fremst foretas på grunn av risiko for kreft.

⁵¹ Uslan (2010) s. 305, «Surgery in order to make the genitalia appear «normal» in an effort to maximize the child's psychosocial development».

⁵² Helsedirektoratet (2015b) s. 1

2. Kilder og metode

2.1. Innledning

For å svare på problemstillingen om *hvordan barnets menneskerettigheter avgrensar foreldres adgang til å samtykke til behandling på vegne av barn med atypisk somatisk kjønn*, må det tas utgangspunkt i alminnelig juridisk metode­lære. Det må imidlertid presiseres at det ikke finnes en objektiv riktig rettskildelære, men at det har blitt utviklet en felles forståelse av hvilke prinsipper rettsspørsmål skal løses etter.⁵³ En metodisk utfordring for denne avhandlingen er *mangelen av norske rettskilder* som direkte belyser min problemstilling. Utenlandske rettskilder har derfor større relevans i vurderingene. I det følgende vil jeg gjennomgå de kildene jeg bruker mest, og ta opp metodiske spørsmål som kan oppstå ved tolkning av disse.

2.2. Grunnloven

Ettersom Grunnloven er et særlig sterkt og symboltungt uttrykk for lovgivers vilje, er dette Norges «høyeste» rettskilde.⁵⁴ I forbindelse med Grunnlovsjubileet i 2014, ble Grunnlovens kapittel om menneskerettighetene bygget ut med formål om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.⁵⁵ Bestemmelsene i Grl. § 104 om barnets rettigheter har særlig relevans i avhandlingen. Vedtagelsen av selvstendige menneskerettigheter for

⁵³ Nygaard (2004) s. 34

⁵⁴ Andenæs og Fliflet (2006) s. 37, Dok.nr.16 (2011–2012) s. 48. Grunnlovens fulle tittel er Kongeriket Noregs grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven - Grl.)

⁵⁵ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 57 om at utvalgets mandat bl.a. var å «(...) styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett».

barn med grunnlovs rang har en sterk politisk og symbolsk verdi, da det anerkjenner barnets særlige behov for beskyttelse og utviklingsmuligheter:⁵⁶

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie».

Grunnloven er en særegen rettskilde på grunn av sitt formål som politisk styringsdokument og fordi den består av deler fra ulike tidsperioder. Selv om det derfor tas noen særhensyn, er utgangspunktet for grunnlovstolkning alminnelig juridisk metode. Dette betyr at en starter med *en alminnelig ordlydstolkning* av bestemmelsene. For å fastlegge det nærmere innholdet, kan det sees det til Grunnlovens forarbeider. Grunnlovsforarbeiders rettskildemessige vekt er relativ, og vurderes ut ifra hvor tidsbestemte de er.⁵⁷ Ettersom forarbeidene til Grl. § 104 er nye, vil de ha større rettskildemessig vekt. Dette gjelder særlig Stortingets Menneskerettighetsutvalgs rapport fra 2011.⁵⁸

Menneskerettighetenes stilling i norsk rett kan belyses gjennom Høyesterettspraksis. Bestemmelsene i Grl. § 104 ble bl.a. vist til i *Maria-saken* (Rt.

⁵⁶ Bendiksen og Haugli (2015) s. 51, Aasen (2015) s. 197

⁵⁷ Smith (2015) s. 122-123.

⁵⁸ Dok.nr.16 (2011–2012)

2015 s. 93), som omhandlet gyldigheten av UNEs utvisningsvedtak av en kvinne, der kvinnens datter enten måtte bli med sin mor til Kenya som følge av vedtaket, eller bli igjen i Norge under barnevernets omsorg. Høyesterett kom til at utvisningsvedtaket var i strid med hensynet til barnets beste etter Grl. § 104 (2) og i strid med barnets rett til privat- og familieliv etter Grl. § 102. Dommens klare forankring i Grl. § 104 kan signalisere at Grunnloven etter 2014-reformen vil få økt betydning som rettskilde på menneskerettighetenes område.⁵⁹

Internasjonale konvensjoner er også sentrale rettskildefaktorer ved tolkningen av Grunnloven. I tolkningen av Grl. §§ 104 og 102 er det særlig barnekonvensjonen fra 1989 (heretter BK), den europeiske menneskerettighetskonvensjonen fra 1950 (heretter EMK), samt praksis fra deres konvensjonsorganer, som er relevante rettskilder.⁶⁰ En slik tolkningspraksis ble også bekreftet i *Mariasaken*, der førstvoterende uttalte at Grunnloven §§ 102 og 104 skal «tolkes i lys av de folkerettslige forpliktelsene».⁶¹

2.3. Lovgivning, forarbeider og rettspraksis

Behandlingen av barn med atypisk kjønn er ikke underlagt *særskilt* lovregulering. I tillegg til ovennevnte menneskerettslige forpliktelser, ivaretas deres rettsikkerhet gjennom den mer generelle lovgivningen på helse- og barnerettsområdet, som f.eks. barneloven (heretter bl.), pasient- og brukerrettighetsloven (heretter pbrl.) og helsepersonelloven (heretter

⁵⁹ Aasen (2015) s. 201

⁶⁰ BK fulle tittel er De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK)

⁶¹ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 57)

hpl.).⁶² Jeg vil bruke prinsipper og hensyn utledet fra den generelle helse- og barnelovgivningen samt analogibetraktninger fra særregulering av sammenlignbare inngrep, f.eks. lov om rituell omskjæring av gutter og forbudet mot kvinnelig kjønnslemlestelse i straffeloven § 284.⁶³

Bruk av forarbeider er særlig viktig for å utlede hensyn og prinsipper fra den generelle helse- og barnerechtslovgivning, ettersom det belyser lovgivers formål og hensikt med reguleringen.⁶⁴ I tillegg er forarbeider en nyttig rettskilde å bruke ved analogisk tolkning av tilgrensende regelverk, for å vurdere om de samme hensyn gjør seg gjeldende. Jeg vil derfor tillegge forarbeider stor vekt i avhandlingen.

I norsk rettskildelære utgjør rettspraksis en sentral rettskilde. Hverken norske domstoler eller EMD har imidlertid behandlet spørsmål om atypisk kjønn, men det finnes noen få utenlandske rettsavgjørelser. Utenlandske rettsavgjørelser har ikke bindende virkning i Norge. Når rettskildebildet er sparsommelig kan likevel utenlandsk rettspraksis tillegges en viss vekt på grunn av sin argumentasjonsverdi. Mer generell rettspraksis fra Høyesterett og EMD på barnerechtsområdet fungerer som sentrale bidrag for å fastlegge hvordan barnets menneskerettigheter skal vektles.

⁶² Full tittel er Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (Barnelova - bl.), lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v (helsepersonelloven - hpl.)

⁶³ Full tittel er lov om rituell omskjæring av gutter av 20. juni 2014 nr. 40 (Lov om rituell omskjæring av gutter), Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven - strl.)

⁶⁴ Tande (2011), Eckhoff og Helgesen (1997) s. 70

2.4. Internasjonale konvensjoner og konvensjonspraksis

2.4.1. Konvensjonstolkning

Wien-konvensjonen om traktattretten fra 1969 regulerer hvordan traktater skal tolkes. Norge er ikke direkte part til traktaten, men den er likevel bindende gjennom sin status som folkerettslig sedvanerett.⁶⁵ Ifølge Wienkonvensjonen art. 31 (1) skal det tas utgangspunkt i konvensjonsbestemmelsens ordlyd, som må tolkes i lys av konvensjonens formål. I tillegg skal konvensjonen tolkes i «good faith», som innebærer en lojal tolkning for å sikre konvensjonens effektivitet og reelle betydning.⁶⁶

2.4.2. FNs barnekonvensjon og barnekomitéens praksis

FNs konvensjon fra 1989 om barnets rettigheter (BK) er et viktig normativt instrument, også i kraft av å være den konvensjonen som er ratifisert av flest land i verden. BK representerer dermed en sterk juridisk og politisk konsensus om barnet som et eget rettssubjekt som har rett til å utøve autonomi over sitt eget liv.⁶⁷

Ved en endringslov til menneskerettsloven ble BK gitt status som norsk lov i 2003.⁶⁸ Gjennom menneskerettsloven fra 1999 hadde allerede fire andre

⁶⁵ Ruud og Ulfstein (2011) s. 74. Konvensjonens fulle tittel er Wien-konvensjonen om traktattretten fra 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen)

⁶⁶ Ruud og Ulfstein (2011) s. 74.

⁶⁷ Høstmælingen (2016) s. 18

⁶⁸ Søvig (2016) s. 534, Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) (Endringslov til menneskerettsloven mv.)

sentrale menneskerettighetskonvensjoner blitt inkorporert i norsk rett.⁶⁹ Ifølge menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i BK, og i de øvrige konvensjonene, gå foran norske rettsregler ved eventuell motstrid.⁷⁰ Tidligere hadde konvensjonene stor betydning som tolkningsfaktorer gjennom presumsjonsprinsippet, men konvensjonene har altså større vekt i dag, i kraft av bestemmelsen i menneskerettsloven § 3.

Når norske domstoler skal tolke BK, mener Lucy Smith at de til en viss grad anvender en dynamisk tolkning, slik som ved tolkningen av EMK.⁷¹ Imidlertid kan det være utfordrende å tolke BK i takt med samfunnsutviklingen, fordi det ikke finnes like autoritativ praksis å se til som ved EMD. Praksis fra FNs barnekomité kan likevel belyse det nærmere innholdet i BK. Komitéen overvåker implementeringen av BK og utarbeider anbefalinger og tolkningsuttalelser om rettighetenes innhold. Praksisen er ikke rettslig bindende for medlemslandene, men har status som såkalt «soft law».⁷² Komitéens praksis er sentral for å forstå hvilke plikter som følger av konvensjonen, da rettighetene i BK ofte er vage og skjønnsmessig utformet.⁷³ Også hensynet til likhet og forutberegnelighet kan tilsi at det bør legges stor vekt på barnekomitéens tolkning av BK. Dette aktualiserer spørsmålet om hvilken rettskildemessig vekt barnekomitéens praksis skal tillegges i avhandlingen.

Barnekomitéens *generelle kommentarer* («general comments») inneholder tolkningsuttalelser om rettighetene i BK. I *Mariasaken* (Rt. 2015 s. 93) uttalte førstvoterende at barnekomitéens generelle kommentar er «et natur-

⁶⁹ Full tittel er Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

⁷⁰ Menneskerettsloven § 3: «Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning».

⁷¹ Høstmølingen (2016) s. 26

⁷² *Ibid.* s. 24

⁷³ Søvig (2016) s. 534

lig utgangspunkt ved tolkningen av art. 3 nr. 1 – og dermed også ved tolkningen av Grl. § 104 andre ledd». ⁷⁴ Ifølge Høyesterettspraksis er derfor de generelle kommentarer en viktig kilde når BK skal tolkes. Likevel må det foretas en konkret tolkning av den enkelte generelle kommentar for å vurdere vekten. Dette fremgår av Rt. 2009 s. 1261, der spørsmålet om de generelle kommentarers rettskildemessige vekt ble grundig vurdert:

«Det avgjørende vil likevel være hvor klart den [generelle kommentaren] må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.»⁷⁵

Ettersom de generelle kommentarer er ment å være tolkningsuttalelser med formål om å angi medlemslandenes forpliktelser etter konvensjonen, vil utgangspunktet mitt være i tillegg denne praksisen stor vekt ved tolkningen av BK.

Barnekomitéen produserer også *avsluttende merknader* («concluding observations») tilknyttet medlemslands rapportering om implementeringen av BK, jf. rapporteringsplikten i BK art. 44. Disse er mer konkrete enn de generelle kommentarene, og inneholder anbefalinger til bestemte medlemsland. I Søvig's artikkel om Høyesterett og BK, viser han at barnekomitéens avsluttende merknader til Norge i begrenset grad har vært trukket inn i Høyesteretts enkeltavgjørelser.⁷⁶ Ettersom barnekomitéens avsluttende merknader til et land bygger på deres samlede erfaring og innsikt i konvensjonstolkning, samt en grundig prosess der også aktører fra det sivile sam-

⁷⁴ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 64)

⁷⁵ Rt. 2009 s. 1261 (avsnitt 44)

⁷⁶ Søvig (2016) s. 537. Han viser til Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2001 s. 1003.

funn konsulteres, bør komitéens uttalelser etter min oppfatning i utgangspunktet ha en viss rettslig betydning.

2.4.3. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er også en sentral konvensjon i denne sammenheng, særlig art. 8 om retten til privat- og familielev. Som EMKs autoritative tolkningsorgan, vil Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis være en viktig rettskilde når rettighetenes meningsinnhold skal utledes. I motsetning til barnekomitéens praksis, er avgjørelser fra EMD rettslig vindende for medlemslandet som saken retter seg mot. EMD tolker konvensjonen dynamisk, i samsvar med konvensjonens formål om å beskytte, sikre og respektere menneskerettighetene.⁷⁷ Den *dynamiske tolkningspraksisen* begrunnes i at konvensjonen må holde tritt med samfunnsutviklingen. Når norske domstoler tolker EMK, skal det sees hen til EMDs dynamiske tolkningsstil.⁷⁸

De fleste menneskerettighetene i EMK er ikke absolutte, og kan derfor begrenses av myndighetene på visse vilkår. Etter EMK art. 8 nr. 2 må inngrep i privatlivet være lovhjemlet, nødvendig og begrunnet i nærmere angitte samfunnshensyn.⁷⁹ Vilkåret «nødvendig» gir anvisning på en fire-trinns vurdering: Inngrepet må være begrunnet i et *legitimt formål*, midlene som

⁷⁷ Dette kommer bl.a. til uttrykk i EMDs dom 27. juni 1968 *WEMHOFF mot TYSKLAND* (avsnitt 8). Det er «necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty» .

⁷⁸ Andenæs og Bjørge (2012) s. 82

⁷⁹ Ifølge EMK art. 8 nr. 2 kan art. 8 begrenses av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

er brukt må være *egnet* til å nå formålet, inngrepet må være *nødvendig* for å oppnå formålet og til sist må det foretas en proporsjonalitetsvurdering for å vurdere om inngrepet utgjør en *riktig avveining* mellom samfunnets og individets rettigheter. Slike forholdsmessighetsvurderinger vil være særlig relevante ved behandling av barn med atypisk kjønn. Ifølge EMDs praksis skal unntaksvilkårene tolkes strengt.⁸⁰

2.5. Andre kilder

Det finnes lite tilgjengelig informasjon om norsk helsetjeneste sin praksis overfor personer med atypisk kjønn. Det har derfor vært en metodisk utfordring å få en tilstrekkelig oversikt over gjeldende behandlingspraksis, som utgjør de faktiske forhold som analysen skal ta utgangspunkt i. Jeg bruker DSD-teamenes årlige rapporter til Helsedirektoratet samt en internasjonal veileder med tittel *Consensus Statement*, utarbeidet av medisinske eksperter.⁸¹ Veilederen ble fastsatt på en stor medisinsk konferanse i Chicago i 2000, og ble senest oppdatert i 2016.⁸² Jeg anvender veilederen først og fremst for å forstå behandlingspraksisen, men jeg tillegger den også en viss normativ effekt ettersom den inneholder anbefalinger og «best practices»-eksempler. En annen kilde som inneholder nyttig informasjon er et brev fra DSD-teamene fra september 2016, som besvarer Helse- og omsorgsdepartementets spørsmål om behandlingspraksisen.⁸³ Brevet er en viktig kilde fordi det inneholder ny og oppdatert informasjon. I brevet opplyser DSD-teamene om viktige endringer i behandlingspraksisen som har

⁸⁰ Andenæs og Bjørge (2012) s. 58

⁸¹ Hughes *mfl.* (2006), Årsrapport for flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling 2015 (2016). DSD-teamene bekrefter at de følger *Consensus Statement*, men tilpasser til lokale forhold.

⁸² Peter A. Lee (2016)

⁸³ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016)

nødvendigjort omarbeiding av deler av denne avhandlingen.⁸⁴ Å anvende medisinsk litteratur i en juridisk analyse kan være utfordrende, særlig fordi begrepsbruken ofte er forskjellig. Et sentralt eksempel er at menneskerettighetslitteraturen og den medisinske litteraturen ser ut til å ha ulike forståelser av hvilke behandlingstiltak som er medisinsk nødvendige og hvilke som foretas på psykososial indikasjon.⁸⁵

Jeg bruker også litteratur og rapporter fra interesseorganisasjoner, ofte LHBTI-organisasjoner eller rene intersex-organisasjoner, som er svært kritisk til behandlingspraksisen.⁸⁶ Materialet er relevant fordi den inneholder beretninger fra personer med atypisk kjønn som forteller sine historier. Ettersom deler av dette materialet mangler tilstrekkelig vitenskapelig karakter, må vekten av det konkrete arbeidet vurderes i det enkelte tilfelle. For det første må det vurderes om kritikken er overførbar til *dagens* behandlingspraksis. Kritikken baserer seg gjerne på *voksne* personers erfaringer, som kan ha blitt behandlet under en mer inngripende prosedyre enn i dag. Siden slutten av 90-tallet har det skjedd viktige endringer i prosedyrene som gjør behandlingen tryggere enn før.⁸⁷ For det andre, vil det være vanskelig å vite hvor dekkende den internasjonale kritikken er for *norske* forhold. Slike vurderinger må også tas overfor kritikken fra ulike FN-organer, som ofte baserer sine analyser på informasjon fra det sivile samfunn.

⁸⁴ F.eks. ble det opplyst om at det ikke lenger foretas klitorisreduksjon uten barnets samtykke, men i praksis når de er myndige, jf. *Ibid.*s. 4.

⁸⁵ I *ibid.* mener DSD-teamene at det eneste behandlingstiltaket med psykososial indikasjon er klitorisreduksjon, mens i menneskerettighetslitteratur regnes urinrørskorreksjon samt kirurgisk og manuell utvidelse av skjede og vagina som behandling med psykososial indikasjon, jf. bl. a. The New York times magazine 24. juni 2006, Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015)

⁸⁶ F.eks. The Intersex Society of North America (ISNA), International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA) og Organisation Intersex International (OII)Advocates for informed choice, hentet 9. desember 2016

⁸⁷ Se avsnitt 1.4.

3. Barnets menneskerettigheter

3.1. Innledning

For å vurdere hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldres adgang til å samtykke til medisinsk og kirurgisk behandling, må vi identifisere de menneskerettighetene som er aktuelle. Formålet med dette kapitlet er å presentere relevante menneskerettigheter samt å utlede generelle premisser og utgangspunkter for den videre analysen i del 2. Innholdet i de relevante menneskerettighetene vil klarlegges med fokus på hvordan de virker inn på foreldres adgang til å samtykke på vegne av barn med atypisk kjønn.

Menneskerettigheter er internasjonale normer om universelle, udelelige og ukrenkelige rettigheter.⁸⁸ Dagens menneskerettighetskonvensjoner er i stor grad basert på FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948. Rettighetene gir individer friheter og pålegger myndighetene forpliktelser. Menneskerettighetene deles ofte inn etter hvilke typer forpliktelser som pålegges myndighetene. FN og menneskerettighetslitteraturen opererer med tre hovedforpliktelser; plikten til å respektere, plikten til å beskytte og plikten til å oppfylle.⁸⁹ Plikten til å respektere tilsier at myndighetene må avstå fra unødvendige inngrep i borgernes liv, mens myndighetenes beskyttelsesplikt medfører et ansvar om å hindre tredjemenn i å krenke individers rettigheter. Pliktene er særlig relevante i avhandlingen, som nettopp dreier seg om hvordan barn skal beskyttes mot unødvendig medisinsk og kirurgisk behandling. Plikten til å oppfylle pålegger myndighetene krav om å treffe politiske og juridiske tiltak for å sikre individiders rettigheter. I

⁸⁸ Høstmælingen (2012) s. 27

⁸⁹ *Ibid.* s. 27

denne sammenheng kan dette f.eks. være endringer i lovgivning eller behandlingspraksis for å sikre at det ikke er adgang for foreldre til å samtykke til helseavgjørelser som ikke er den beste løsningen for barnet.

Ettersom barn er spesielt sårbare for ulike menneskerettighetsbrudd, må de betraktes som en særlig utsatt gruppe.⁹⁰ Dette begrunner et krav om særskilt vern av barn.

3.2. Retten til helse og fysisk integritet

3.2.1. Oversikt

I behandlingsvalg som tas på vegne av barn vil retten til helse stå sentralt. For å vurdere hvordan barnets rett til helse avgrenser hva foreldre kan samtykke til, skal det sees nærmere på innholdet i retten til helse og retten til fysisk integritet. Retten til fysisk integritet henger nært sammen med retten til helse, ettersom begge omfatter retten til å bestemme over egen kropp og helse. De presenteres derfor sammen. I tillegg vil jeg trekke frem retten til reproduksjon og til seksuell helse, som regnes som underkategorier av retten til helse.⁹¹

Forpliktelsen til å oppfylle retten til helse vil først og fremst hvile på myndighetene, herunder helsevesenet, ettersom vurderingen av hvilke behandlingstiltak som virker helsefremmende for den enkelte er en utpreget medisinsk-faglig vurdering, som må foretas av kvalifisert helsepersonell, jf. hpl. § 4 (1). FN har flere konvensjoner som nedfeller retten til helse. Etter FNs

⁹⁰ Høstmølingen (2016) s. 17

⁹¹ Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 1.

konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK) art. 12 fremgår det at:

«Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard, både fysisk og psykisk».⁹²

BK art. 24 har en lignende ordlyd:

«Partene anerkjenner barnets rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og til behandlingstilbud».

Bestemmelsene innebærer ikke en individuell rett til god helse, da den enkeltes helse også avhenger av genetiske forhold, livssituasjon, egen atferd, etc.⁹³ Statsforpliktelsen går ut på å legge forholdene til rette for at alle har lik tilgang til adekvate helsetjenester, slik at individene får tilnærmet like muligheter til å oppnå sitt fulle helsepotensiale.⁹⁴ Et viktig element er å legge til rette for at foreldre kan ivareta barnas muligheter til å oppnå sitt fulle helsepotensiale, for eksempel ved lovgivning og ulike støtteordninger for utsatte grupper. Dette omtales som *den positive siden av retten til helse*, som innebærer en aktiv plikt til å sørge for adekvate helsetjenester til borgerne. I norsk lov gjenfinnes denne plikten bl.a. i hpl. § 4 (1):

«Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig».

Det fremgår av lovproposisjonen til hpl. § 4 (1) at vilkåret om «forsvarlig» helsehjelp er en *rettslig standard*.⁹⁵ Dette innebærer at innholdet vil kunne endres over tid, f.eks. i lys av ny forskning eller teknologi. Ved behandling

⁹² Full tittel er De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

⁹³ Generell kommentar nr. 15 (2013b) avsnitt 17

⁹⁴ *Ibid.* avsnitt 28

⁹⁵ Ot.prp.nr.13 (1998–1999) s. 216

av barn med atypisk kjønn vil forsvarlighetskravet stå sentralt når helsepersonell skisserer opp hvilke behandlingstiltak som kan tilbys. Allerede her foretas en viktig avgrensning av foreldres adgang til å samtykke til hel-seavgjørelser, ettersom foreldre ikke har rett til å samtykke til behandlingstiltak som er uforsvarlige.

Den negative siden av retten til helse går ut på at staten skal avstå fra unødvendige eller skadelige inngrep i borgernes helse, og har klare paralleller til retten til fysisk integritet.⁹⁶ En bestemmelse som kobler rettigheten til helse og fysisk integritet nært sammen, er art. 6 i Europarådets biomedisinkonvensjon fra 1997, der det står at:

« (...) an intervention may only be carried out on a person who does not have the capacity to consent, for his or her direct benefit».⁹⁷

Dette betyr at når vedkommende selv ikke kan samtykke, må behandlingen være direkte og utvilsomt helsefremmende. Dette er en særlig aktuell bestemmelse for helsehjelp til små barn med atypisk kjønn, ettersom de som regel ikke samtykker til behandlingen selv. Bestemmelsen gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering som er tilsvarende EMK art. 8 nr. 2, hvor fordelene med inngrepene klart må overstige ulempene.⁹⁸ Beslutningstakere må derfor foreta en nytte-/skadevurdering av det aktuelle inngrepet.

⁹⁶ Eide (2006) s. 3

⁹⁷ Full tittel er Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin 4. april 1997 (Biomedisinkonvensjonen)

⁹⁸ Se avsnitt 2.4.3.

3.2.2. Retten til fysisk integritet

Det fremgår av Grunnloven § 104 (3) at «[b]arn har rett til vern om sin personlige integritet». Ethvert inngrep i et individs kropp krenker integriteten til vedkommende, men kan likevel legitimeres av medisinske årsaker eller fordi personen samtykker til det. I forkant av vedtagelsen av Grl. § 104 fokuserte Menneskerettighetsutvalget både på alvorlige integritetskrenkelser som vold, mishandling og seksuelle overgrep, og annen inngripen i barnets privatliv, som for eksempel skadelige behandlingspraksiser, som vil være relevant i denne sammenheng.⁹⁹ Skadelige praksiser reguleres også eksplisitt av BK art. 24 nr. 3:

«Partene skal treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse».

Til tross for at vilkåret «*tradisjonsbundet*» kan virke begrensende, har FN-organene inntatt en vid tolkning av vilkåret som rommer skadelige behandlingspraksiser generelt.¹⁰⁰ Flere ganger har FN-organer, særlig FNs barnerettskomité og FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, omtalt «normaliserende» kirurgiske operasjoner overfor barn med atypisk kjønn som en skadelig behandlingspraksis i strid med BK art. 24 nr. 3.¹⁰¹ Kritikken tar utgangspunkt i *inngrep som settes i system*, og henvender seg dermed først og fremst til myndigheter, ettersom det er i helsevesenet behandlingstiltakene danner en *praksis*.

⁹⁹ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 193

¹⁰⁰ f.eks. Felles generell kommentar nr. 18/31 (2014) avsnitt 15, hvor definisjonen angis: «Harmful practices are persistent practices and forms of behaviour that are grounded in discrimination (...) that often involve violence and cause physical and/or psychological harm or suffering.»

¹⁰¹ f.eks. Avsluttende merknader til Sveits (2015) avsnitt 42 b, Avsluttende merknader til Irland (2016) avsnitt 48 b, Avsluttende merknader til Frankrike (2016) avsnitt 40, Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 59

Barnelovens § 30 (3) inneholder et voldsforbud mot barn som retter seg direkte mot foreldre, og er derfor godt egnet som styringsnorm når foreldre har skjønnsfrihet til å foreta behandlingsvalg på vegne av barn med atypisk kjønn:

«Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare».

Det fremgår av forarbeider til barneloven at formålet bak voldsforbudet er at foreldre ikke skal bruke fysisk avstraffelse i oppdragelsen.¹⁰² På dette grunnlag virker voldsbegrepet lite treffende for foreldres samtykke til behandlingstiltak mot barnets atypiske kjønn. Imidlertid er forbudet mot at barn ikke «(...) på anna vis bli[r] handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsatt for skade eller fare» mer relevant i denne sammenheng, jf. bl. § 30 (3). Ifølge forarbeider var ordlyden ment til å regulere handlinger som ikke er alvorlige nok til å utgjøre legemskrenkelser i straffelovens forstand.¹⁰⁵ Forbudet tilsier at rettsordenen ikke aksepterer avgjørelser og handlinger som utsetter barnet for alvorlige fysiske eller psykiske helseskader. Barn er en sårbar gruppe, og lovgiver har derfor avgrenset foreldres handlingsrom for å ivareta barnets særlige beskyttelsesbehov. Hensynet til å beskytte barnet i bl. § 30 (3) kan dermed tilsi at foreldre ikke bør ha rettslig adgang til å samtykke til behandlingstiltak som utsetter barnet for en helseskade som overstiger nytteverdien, jf. bl. § 30 (3) og biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1. Hvilke behandlingstiltak foreldre har rettslig adgang til å samtykke til, vil i stor grad bero på helsepersonellens forsvarlighetsvurdering, jf. hpl. § 4 (1).

¹⁰² NOU 1985:18 s. 7, Ot.prp.nr.104 (2008–2009) Merknader til de enkelte paragraferne

¹⁰⁵ NOU 1985:18 s. 9

For å kartlegge tilfeller hvor barnets integritetsvern begrenser foreldresamtykke som hjemmel for behandlingsvalg, må beslutningstakere undersøke *arten og graden av det aktuelle inngrepet*. For å skissere opp de generelle premissene, skal vi i det følgende se på hvilke momenter som må vurderes for å finne ut hvor sterkt et behandlingstiltak griper inn i barnets rett til fysisk integritet.

For det første vil behandlingens *grad av irreversibilitet* være et viktig vurderingsmoment. Behandling som kirurgi på indre eller ytre kjønnsorganer vil være permanente endringer som vanskelig kan rekonstrueres. Videre vil behandlingens *innvirkning på barnets personlige sfære* være sentral. Behandlingstiltak kan i større eller mindre grad endre barnets fysiske kjønn og sette premisser for barnets utvikling av identitet og personlighet. Det faktum at behandlingstiltakene foretas i en særlig intim og viktig kroppsregion på grunn av de seksuelle og reproduktive funksjoner, forsterker inngrepets alvorlighetsgrad. Da det tyske etikkrådet analyserte behandlingspraksisen i 2013, vurderte de hvor inngripende behandlingstiltaket var ut ifra *hvor mye det endret det bestående*, herunder barnets kropp.¹⁰⁴ Etikkrådet tegnet opp et skille mellom *kjønnsbestemmende* operasjoner («sex assignment») og *kjønnskorrigerende* operasjoner («sex ambiguity correction»). Kjønnsbestemmende operasjoner er et ledd i behandlingen for å bestemme barnets kjønn, og innebærer ofte at «avvikende» indre kjønnsorganer fjernes.¹⁰⁵ Kjønnskorrigerende operasjoner, derimot, kjennetegnes ved at skal forsterke den fysiske tilhørigheten til et kjønn som allerede er fastlagt, og vil ofte innebære kosmetisk kirurgi på ytre kjønnsorganer. De kjønnsbestemmende operasjonene ble karakterisert som mest inngripende for barnets integritet, siden de i større grad endrer det bestående.

¹⁰⁴ Det tyske etikkrådet (2013) s. 26

¹⁰⁵ Indre kjønnsorganer som ikke samsvarer med tildelt kjønn fjernes.

Et annet viktig vurderingsmoment er *barnets grad av deltakelse* i behandlingsvalget. Jo mindre grad av deltakelse fra barnet, jo mer griper behandlingstiltaket inn i barnets rett til integritet og autonomi. Til sist må det foretas en *nytte-/skadevurdering av barnets helse*, jf. biomedisinkonvensjonen art. 6 nr.1 og EMK art. 8 nr. 2. Ettersom avhandlingen fokuserer på behandlingstiltakene som foretas på *psykososial indikasjon*, må disse ha direkte nytteeffekt, herunder å hindre psykiske vansker og forbedre barnets livskvalitet. Ettersom det er vanskelig å forutsi om barnet vil ha en psykososial helsegevinst av behandlingen, er det problematisk for foreldrene å avgi et tilstrekkelig informert samtykke.¹⁰⁶ Ved behandling som f.eks. skal tilrettelegge for seksuell omgang, kan ikke foreldre vite hvilken seksuell orientering eller kjønnsidentitet barnet utvikler.¹⁰⁷ Når behandlingstiltak ikke haster av medisinske årsaker, må det rettslige utgangspunktet være at disse kun utføres etter aksept fra den det gjelder.¹⁰⁸ Dette gjelder særlig for operasjoner som kun har et kosmetisk formål, som f.eks. klitorisreduksjon. På denne bakgrunn vil foreldresamtykke normalt ikke utgjøre et gyldig og tilstrekkelig rettsgrunnlag for behandlingstiltak med psykososial indikasjon som griper inn i barnets rett til helse og fysisk integritet, jf. pbrl. § 4-4 (1) og BK art. 24.

¹⁰⁶ Se avsnitt 5.2.

¹⁰⁷ Uslan (2010) s. 303: “parents are ill-equipped to make decision that fully encompasses all of the child’s future interests (...). A decision of such fundamental importance should ultimately be left to the child”.

¹⁰⁸ jf. retten til deltakelse i helseavgjørelser etter Grl. § 104 (1), EMK art. 8 nr. 1, BK art. 12, se avsnitt 3.4 og 4.6.

3.2.3. Retten til reproduksjon og seksuell helse

Undervarianter av retten til helse med særlig relevans i denne sammenheng, er *retten til reproduksjon og seksuell helse*, jf. BK art. 24. Ifølge ØSK-komiteéns generelle kommentar om seksuell og reproduktiv helse, er rettighetene sterkt sammenkoblet, og innebærer en frihet til å foreta frivillige og informerte valg om sin kropp og sin seksuelle og reproduktive helse.¹⁰⁹ I denne forbindelse uttalte ØSK-komiteén at praksis og lovgivning må ta høyde for mangfoldet av seksualiteter.¹¹⁰ I kommentaren ble personer med atypisk kjønn trukket frem som en særlig utsatt gruppe for diskriminerende lovgivning og praksiser, og det ble særlig vist til skadelige praksiser som «(...) medically unnecessary, irreversible and involuntary surgery and treatment performed on intersex infants or children».¹¹¹

I noen tilfeller har barn med atypisk kjønn en tilstand som gjør at de allerede er infertile, mens i andre tilfeller kan *selve behandlingen* gjøre dem infertile, som f.eks. ved kirurgisk fjerning av indre kjønnsorganer.¹¹² Kirurgi på indre kjønnsorganer (gonadektomi) utføres først og fremst på grunn av risiko for kreft.¹¹³ Likevel har menneskerettighetsorganisasjoner som FN og Europarådet viet denne praksisen stor oppmerksomhet, da det hevdes at foreldre samtykker til unødvendig og utilstrekkelig fundert behandling som gjør barna infertile.¹¹⁴

¹⁰⁹ Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 5.

¹¹⁰ *Ibid.* avsnitt 20 og 21.

¹¹¹ *Ibid.* avsnitt 23 og 59.

¹¹² Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), FNs fellesuttalelse (2014), ohchr.org, hentet 15.11.2016

¹¹³ The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013) s. 77

¹¹⁴ bl.a. Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), FNs fellesuttalelse (2014), <https://www.unfe.org/intersex-awareness/>, hentet 12.11.2016, ohchr.org, hentet 15.11.2016, EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a)

Evnen til reproduksjon er en fundamental side ved det å være menneske, og valg om å stifte familie omfattes av retten til privat- og familielivet, jf. EMK art. 8.¹¹⁵ Behandling med mulige infertilitetsfølger må derfor regnes som svært inngripende, særlig når vedkommende ikke har deltatt i avgjørelsen selv. For at foreldresamtykke kan utgjøre et gyldig rettsgrunnlag for behandling med mulige infertilitetsfølger, må det foreligge tungtveiende grunner bak inngrepet, som f.eks. å forhindre kreftsykdom. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at fordelene behandlingen skal sikre klart må overstige ulempene som infertilitet medfører, jf. forholdsmessighetsprinsippet i biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1 og EMK art. 8 nr. 2. Spørsmålet fordrer en balansering mellom kolliderende menneskerettigheter, herunder barnets rett til å bevare og optimalisere sin rett til reproduktive evner mot barnets rett til forsvarlig helsehjelp for å motvirke kreftutvikling.

I norsk rett stilles det strenge krav til tiltak som medfører infertilitet. Samtykkekravene i steriliseringsloven fra 1977 illustrerer hvordan lovgiver tydeliggjør alvorlighetsgraden av slike inngrep.¹¹⁶ Personer under 18 år kan ikke steriliseres med mindre det foreligger «tungtveiende grunner», jf. steriliseringsl. § 3 siste ledd. Videre må en som hovedregel være 25 år for å kunne begjære sterilisering selv, jf. steriliserings. § 2. Det er grunn til å bemerke at steriliseringsloven regulerer tiltak som har en direkte *steriliseringshensikt*, og ikke behandling som har *sterilitet som en mulig følge*, slik som behandling mot atypisk kjønn. Samtykkekravene i steriliseringsloven har likevel overføringsverdi til behandling av atypisk kjønn ved at begge tiltak er alvorlige og medfører irreversible følger for fertilitetsevnen. Etter som behandling av atypisk kjønn ofte foretas uten samtykke fra den det gjelder, i motsetning til steriliseringstiltak, tilsier dette ytterligere skjerpe-

¹¹⁵ Søvig (2008) s. 75

¹¹⁶ Full tittel er lov om sterilisering av 3. juni 1977 nr. 57 (Steriliseringsloven - sterill.)

de krav til den medisinske grunnen bak inngrepet. På bakgrunn av barnets fremtidige reproduktive rettigheter, kan det utledes et rettslig utgangspunkt om at *foreldresamtykke kun er en gyldig hjemmel til behandling med mulige infertilitetsfølger dersom det foreligger særlig tungtveiende medisinske grunner for inngrepet.*

3.3. Retten til utvikling og identitet

3.3.1. Oversikt

Retten til utvikling og identitet aktualiseres ettersom kjønnsvalget og påfølgende behandling har stor innvirkning på hvordan barnet utvikler sin identitet og personlighet. I ytterste konsekvens kan barnet få alvorlige psykiske problemer fordi kjønnsvalget og påfølgende behandling ikke samsvarer med den kjønnsidentiteten barnet utvikler. I media og menneskerettslige rapporter omtales tilfeller av kjønnsidentitetsproblemer, som f.eks. Viktor/Viktorias historie.¹¹⁷ I det følgende skal retten til identitet og utvikling belyses gjennom Grunnloven, BK og EMK for å utlede rettslige premisser for den videre analysen.

¹¹⁷ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 23, Dagbladet 19. april 2010, Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012) s. 8, Det tyske etikkrådet (2013) s. 71, VG+ 23. oktober 2014, Uslan (2010) s. 307, Thorn (2014) s. 611

3.3.2. Retten til utvikling og til en åpen fremtid

Retten til *utvikling* fremgår av Grl. § 104 (3):

«Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet».

Ordlyden tilsier at barn har rett til å utvikle seg gjennom å ha en helsemessig trygghet. Det fremgår av Menneskerettighetsutvalgets rapport at myndighetene ikke plikter å garantere for en god utvikling hos barnet, men vil ha en plikt til å legge til rette for dette.¹¹⁸ Myndighetene må derfor ha en lovgivning og et helsetilbud som legger til rette for at barn med atypisk kjønn utvikler seg på en trygg og sunn måte.

I litteraturen har det blitt formulert en rettighet med klare paralleller til retten til utvikling, nemlig *retten til en åpen fremtid*.¹¹⁹ I barnets tidlige behandlingsforløp kan foreldre ta valg som avgrenser eller fratrukker barnets fremtidige rett til autonomi, ettersom valgene virker bestemmende for barnets senere valgmuligheter. Retten er særegen, da den ikke kan utøves direkte av barnet selv, men av en tredjeperson på vegne av barnet. I beslutningsprosesser om behandling av barn med atypisk kjønn, f.eks. ved valg angående kirurgi som medfører irreversible endringer som infertilitet, vil retten være viktig.¹²⁰ Retten til en åpen fremtid taler for at beslutningstakere må ta høyde for at barnet skal kunne utøve sine rettigheter *i fremtiden*, f.eks. rettigheten til seksuell og reproduktiv helse.

¹¹⁸ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 195

¹¹⁹ Retten ble først utviklet av rettsfilosof J. Feinberg i 1980. Også omtalt i Cutas og Hens (2015) s. 255, Darby (2013), Bredenoord *mfl.* (2014), Uslan (2010) s. 311. Retten til en åpen fremtid omtales gjerne i sammenheng med adgang til å foreta genetiske undersøkelser av barn.

¹²⁰ Uslan (2010) s. 310.

3.3.3. Retten til kjønnsidentitet

Retten til *identitet* kan utledes av den overordnede retten til privatliv, jf. bl.a. EMK art. 8 og GrL. § 102. BK regulerer eksplisitt retten til identitet, og det følger av art. 8 nr. 1 at statene skal:

«(...) respektere barnets rett til å bevare sin identitet (...) uten ulovlig innblanding».

Barnekomitéen omtaler barnets *fysiske* kjønn som en integrert del av identiteten.¹²¹ På denne bakgrunn kan kjønnsvalget og påfølgende kirurgisk og medisinsk behandling for å forsterke den fysiske kjønnstilhørigheten, utgjøre et brudd på BK art. 8 nr. 1 dersom den hindrer barnet i å beholde sin naturlige kjønnsidentitet.

Retten til *kjønnsidentitet* har blitt tydeligst formulert i forbindelse med transpersoners kamp for rettslig anerkjennelse av sin kjønnsidentitet.¹²² I flere dommer har EMD konstatert at manglende rettslig anerkjennelse av transpersoners kjønnsidentitet utgjør et brudd på retten til privatliv etter EMK art. 8.¹²³ Den norske lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk fra 2013 er også et sentralt eksempel, og det fremgår av § 5 (1) at «diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er forbudt».¹²⁴ Ifølge lovproposisjonen omfatter vernet også intersexpersoner (begrepet

¹²¹ Generell kommentar nr. 15 (2013b) avsnitt 55

¹²² Langseth (2015) s. 48

¹²³ EMDs dom 7. november 2002 *CHRISTINE GOODWIN mot Storbritannia*. Brudd på art. 8 på grunn av Storbritannias manglende rettslige anerkjennelse av klagerens kjønnskifte. Også EMDs dom 12. juni 2003 *VAN KÜCK mot Tyskland*.

¹²⁴ Full tittel er Lov 21. juni 2013 nr. 46 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (Diskrimineringsloven om seksuell orientering)

som departementet benyttet).¹²⁵ Diskrimineringsvernet om kjønnsidentiteten til barn med atypisk kjønn tilsier at behandling ikke må baseres på stereotipe forestillinger om hva som er kvinnelig og hva som er mannlig, da dette kan hindre barnets frie utvikling av sin personlighet og kjønnsidentitet.

3.3.4. Rettslig utgangspunkt

Dersom kjønnsvalget og påfølgende behandling ikke stemmer overens med barnets kjønnsidentitet, kan barnet utvikle alvorlige psykiske vansker som kjønnsidentitetsproblemer. Dette tilsier at beslutningstakere må utøve forsiktighet. Behandling som ikke haster av medisinske årsaker, bør derfor utsettes slik at vedkommende selv kan informere om sin kjønnsidentitet. Dette vil gjøre beslutningsprosessene mer opplyste og forsvarlige. Uten kjennskap til barnets fremtidige kjønnsidentitet, kan ikke foreldre gi et tilstrekkelig informert samtykke på vegne av barnet, jf. pbrl. § 4-4 (1). Utgangspunktet er derfor at foreldresamtykke ikke er et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag for behandlingstiltak på psykososial indikasjon som griper inn i barnets rett til utvikling og identitet.

¹²⁵ Prop.88 L (2012–2013) s. 159. «Intersexpersoner» er den betegnelsen departementet anvender her.

3.4. Retten til å delta i helseavgjørelser

3.4.1. Oversikt

Barns rett til å delta ved avgjørelser om egen kropp og helse er en sentral avgrensning for hvilke avgjørelser foreldre kan fatte på vegne av barnet. Når behandlingstiltak utføres på spedbarn, har ikke barnet praktiske muligheter til å utøve sin rett til deltakelse. Retten har likevel betydning ved vurderinger om hvorvidt behandlingsvalg skal utsettes, samt når behandling er aktuelt på eldre barn. I det følgende skal innholdet i barnets rett til å delta i helseavgjørelser presenteres, for å angi rammene for vurderingen av hvordan retten virker inn på foreldres adgang til å bestemme på vegne av barnet.

3.4.2. Grunnloven og BK

Retten til å delta i helseavgjørelser omfatter retten til å bli hørt, retten til å medvirke og retten til å bestemme selv. Deltakelsesretten utledes av den overordnede retten til autonomi, herunder å bestemme over eget liv, som er avgjørende for å ivareta menneskeverdet.¹²⁶ Retten til å bestemme i helseavgjørelser, følger også av retten til privatliv etter EMK art. 8 (1).

Grl. § 104 (1) regulerer barns rett til å bli hørt og til å utøve medbestemmelse:

¹²⁶ Bl.a. Høstmælingen (2003) s. 215, EMDs dom 7. november 2002 *CHRISTINE GOODWIN mot Storbritannia* (avsnitt 90)

«[Barna] har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.»

Grunnlovsbestemmelsen bygger på BK art. 12 nr. 1:

«Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.»

BK art. 12 favner noe videre enn Grunnloven, ettersom retten gjelder i alle saker som *berører* barnet, mens Grl. § 104 sitt anvendelsesområde er saker som *gjelder* barnet.¹²⁷ I tillegg angir BK at barns mening skal ha *behørig* vekt, mens Grunnloven ikke sier noe nærmere om vekten. Ettersom norsk rett skal tolkes i lys av våre internasjonale forpliktelser, vil BK være et sentralt bidrag ved tolkning av Grunnloven i tilfeller der BK går lenger i sin beskyttelse av menneskerettighetene.¹²⁸ Art. 12 vil også være et tolkningsmoment ved forståelsen av de øvrige artiklene i BK. Dette fremgår av barnekomitéens praksis, som omtaler art. 12 som et av BKs hovedprinsipper.¹²⁹ I tillegg anerkjenner barnekomitéen rettens sentrale betydning på helseområdet, og har derfor utarbeidet en egen uttalelse om ungdomshelse og en uttalelse om helserettigheter i den tidlige barndom.¹³⁰

Ut ifra ordlyden i Grunnloven og i BK, er det klart at deltakelsesretten ikke er ubetinget. For det første begrenses retten av barnets egen modenhet og alder.¹³¹ Når barnet ikke har tilstrekkelige kognitive evner til å forstå rekke-

¹²⁷ Bendiksen og Haugli (2015) s. 51

¹²⁸ Se avsnitt 2.2.

¹²⁹ Generell kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 68

¹³⁰ Generell kommentar nr. 4 (2003), Generell kommentar nr. 7 (2005)

¹³¹ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 191

vidden av sine valg, må det beskyttes mot å bli ansvarliggjort i for stor grad. Valg som f.eks. kirurgisk behandling som bestemmer barnets fysiske kjønn er alvorlige og svært sensitive, og foreldre og helsepersonells involvering av barn må skje på en skånsom måte.

3.4.3. Barneloven og pasient- og brukerrettighetsloven

Barnets deltakelsesrett er også regulert i lovgivningen, bl.a. i barneloven og i pasient- og brukerrettighetsloven. Retten til å bli hørt og til å utøve medbestemmelse fremgår av barneloven § 31:

«Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege forhold for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og modent barnet er.

Eit barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal få informasjon og høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd om personlege forhold for barnet (...).

Meininga til barnet skal bli vektlagt etter alder og modning. Når barnet er fylt 12 år, skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner».

Det fremgår av forarbeidet til endringsloven av barneloven at medisinsk behandling er et eksempel på «personlige forhold», jf. bl. § 31 (1) og (2).¹³² Balansegangen mellom foreldre og barns bestemmelsesrett i avgjørelser om barnet skisseres i barneloven § 33:

«Foreldra skal gje barnet stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det fyller 18 år».

¹³² Ot.prp.nr.56 (1996-1997) s. 40

I pasientlovgivningen finner vi *en nærmere regulering* av barnets deltakelsesrett i helseavgjørelser. Barnet får i hovedsak full bestemmelsesrett over egen helsehjelp når det fyller 16 år (den såkalte «helserettslige myndighetsalder»), jf. pbrl. § 4-4 (1). Før dette har barnet rett til å bli hørt og til å medvirke, jf. pbrl. § 4-4 (4):

«Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets foreldre (...) høre hva barnet har å si før samtykke gis. Når barnet er fylt 12 år, skal det få sin mening i alle spørsmål som angår egen helse. Det skal legges økende vekt på hva barnet mener ut fra alder og modenhet».

For å kunne delta i helseavgjørelser, må barnet få informasjon, jf. pbrl. § 3-4. Informasjonen må gis på en skånsom og alderstilpasset måte, jf. pbrl. § 3-5 om at informasjonen skal gis på en hensynsfull måte og hpl. § 4 (1) om hensynsfull omsorg. Det er samtidig viktig å understreke at barn ikke må delta i helseavgjørelser dersom de ikke ønsker det.¹³³

På grunn av et nytt lovutkast fra Helse- og omsorgsdepartementet om endringer i pasient- og brukerrettighetsloven, er det grunn til å tro at barnets rettsstilling i helseavgjørelser vil bli styrket.¹³⁴ Lovforslaget innebærer bl.a. at barnets rett til å motta alderstilpasset informasjon skal bli uttrykkelig lovfestet og at det skal innføres en snever adgang til å ikke informere foreldre når barnet er under 12 år. Det skal også komme tydeligere frem at barn under 16 år kan ha selvstendig samtykkekompetanse i enkelte tilfeller. Lovutkastet er sendt ut med høringsfrist 5. desember 2016.

¹³³ Helsedirektoratet (2015a) s. 51

¹³⁴ Helse- og omsorgsdepartementet (2016) s. 5 til 26.

3.4.4. Alder og modenhet

Samlet sett inneholder reguleringen i BK, Grunnloven, barneloven og pasient- og brukerrettighetsloven den samme rettssetningen: barn har rett til å bli hørt og til å utøve med- og selvbestemmelse i takt med sin alder og modenhet. Imidlertid er rettskildebildet noe broket, og de ulike reglene må tolkes i lys av hverandre for å kartlegge helhetsbilde av barnets deltakelsesretter. Barnets selvbestemmelsesrett reguleres kun i ordinær lovgivning, ikke i Grunnloven eller BK. Mens BK og Grunnloven har modenhet som det eneste parameter for når deltakelsesrettene inntreffer, har lovgivningen skissert opp alderstrinn. Pasient- og brukerrettighetslovens aldersgrense på 12 år for å bli hørt har blitt kritisert i juridisk litteratur, da den ikke samsvarer med barneloven som gir denne retten ved fylte 7 år.¹³⁵ Lovforslaget som er på høring besvarer imidlertid denne kritikken, ettersom aldersgrensen vil senkes fra 12 år til 7 år i pasient- og brukerrettighetsloven.¹³⁶

Lovgivningen har også blitt kritisert fordi den opererer med *aldersgrenser* for deltakelsesretter, ettersom BK art. 12 ikke angir noen aldersgrenser.¹³⁷ Aldersgrenser utgjør imidlertid kun *presumsjoner* for når barnet er modent nok til å delta. Det må foretas en konkret vurdering av når barnet er modent nok til å delta i det aktuelle spørsmålet. Ut ifra NOUen til barneloven er sentrale vurderingsmomenter «(...) hva slags spørsmål det gjelder, om barnet forstår rekkevidden av det, hvor fast det er i sin oppfatning og bakgrunnen for det syn det har».¹³⁸ I tillegg er det et viktig moment hvor betydningsfullt spørsmålet er for barnet. Jo mer inngripende behandlingen

¹³⁵ Aasen (2008) s. 26-27, Syse (2014) s. 48

¹³⁶ Helse- og omsorgsdepartementet (2016) s. 26

¹³⁷ Søvig (2009) s. 48, Aasen (2008) s. 26-27

¹³⁸ NOU 1977:35 s. 144

er, og jo mer modent barnet er, desto viktigere er det å involvere barnet i valgene.

I beslutningsprosesser kan foreldre og helsepersonell se hen til *formålet* med å involvere barn i helseavgjørelser. For det første vil involvering sikre *barnets grunnleggende rettighet til autonomi* i avgjørelser som angår dem, jf. bl.a. Grl. § 104 og BK art. 12. For det andre, vil deltakelse fra barnet gi *et bedre beslutningsgrunnlag* for beslutningstakerne. Graden av selvstendig deltakelse kan dermed fungere som en viktig *prosessuell rettssikkerhetsgaranti* for barnet.¹³⁹

3.4.5. Rettslig utgangspunkt

Sammenlignet med de øvrige menneskerettighetene i dette kapitlet, skiller retten til deltakelse seg ut da lovgivningen i stor grad konkretiserer utøvelsen av rettigheten. Reguleringen i pasient- og barnelovgivningen danner det rettslige utgangspunktet for analysen, der det skal sees nærmere på hvordan barnets deltakelsesretter avgrenser foreldres adgang til å samtykke, samt hvilke aldersgrenser og deltakelsesformer som egner seg best ved de ulike behandlingsvalgene.

¹³⁹ Bendiksen og Haugli (2015) s. 28

3.5. Prinsippet om barnets beste

3.5.1. Oversikt

Gjennomgangen har vist at barnets menneskerettigheter ofte trekker i ulike retninger, og aktualiserer spørsmålet om hvordan menneskerettighetene skal balanseres mot hverandre for å finne løsninger som ivaretar barnets beste som et grunnleggende hensyn, jf. Grl. § 104 (2) og BK art. 3 nr. 1. Barnets beste kan brukes som en avveiningsnorm for å harmonisere kolliderende menneskerettigheter, med formål om å finne den løsningen som gagnar det individuelle barnet.¹⁴⁰ Ettersom resultatet av harmoniseringsprosessen danner de ytre rammer for hvilke helseavgjørelser som kan tas på vegne av barn med atypisk kjønn, utgjør barnets beste en viktig avgrensning av foreldresamtykke. I det følgende vil jeg presentere innholdet i prinsippet *barnets beste* etter Grunnloven, BK, barneloven og rettspraksis, for deretter å skissere opp rettslig utgangspunkt for hvordan barnets beste kan brukes som en avveiningsnorm i beslutningsprosesser om behandling overfor barn med atypisk kjønn. Det er ikke mulig å oppstille en *generell* regel om hva som er den «riktige» harmoniseringen, da det individuelle barnet og den aktuelle situasjon også må vurderes.¹⁴¹

3.5.2. Barnets beste i Grunnloven, BK og barneloven

Bestemmelsene i Grl. § 104 (2) gir hensynet til barnets beste grunnlovsrang:

¹⁴⁰ Sandberg (1990), Haugli (2008) s. 60

¹⁴¹ Helsedirektoratet (2015a) s. 26

«Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».

Grunnlovsfestningen av prinsippet har som formål å styrke barnets rettslige posisjon, og det fremgår av Menneskerettighetslovutvalgets rapport at barnets beste er et «av de mest sentrale rettslige prinsipper som omhandler barnet».¹⁴² Reguleringen i GrL § 104 (2) bygger direkte på BK art. 3 nr. 1, der det står at «Ved alle handlinger som berører barn (...) skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».

Bestemmelsene benytter vilkåret «skal» og pålegger beslutningstakere en sterk plikt til å vektlegge barnets beste.¹⁴³ Mens BK artikkel 3 nr. 1 gjelder generelt, er BK artikkel 18 nr. 2 særskilt utformet for å regulere forholdet mellom foreldre og barn:

«[F]oreldre (...) har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling. Barnets beste skal for dem komme i første rekke».

Videre står det at staten er forpliktet til å «yte egnet bistand til foreldre og verger når de utfører sine plikter som barneoppdragere», jf. art 18 nr. 2. Bestemmelsen omfatter også beslutningsprosesser om behandling av atypisk kjønn hos barn, idet de vil ha stor betydning for barnets oppfostring. Dette betyr at myndighetene må sørge for at helsehjelpen er forsvarlig, helsefremmende og egnet til å ivareta barnets beste i vid forstand.

I nasjonal lovgivning speiler barneloven § 30 BK art. 18 nr 2: «foreldreansvaret utøvast ut frå barnet sine interesser og behov». Bestemmelsen tilsier at barnets interesser er utgangspunktet for utøvelsen av foreldreansvaret, men gir lite veiledning om hvilken vekt barnets beste skal tillegges i be-

¹⁴² Dok.nr.16 (2011–2012) s. 192

¹⁴³ Haugli (2008) s. 56

slutningsprosesser. Dersom flere hensyn står mot hverandre, må barneloven tolkes i lys av Grl. § 104 (2) og BK art. 3 nr. 1, 18 nr. 2 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Dette aktualiserer spørsmålet om hvordan hensynet til barnets beste skal vektes i spørsmål om behandling av barn med atypisk kjønn. I enkeltsaker må hensynet til barnets beste vurderes konkret, men her vil fokuset være om en kan si noe *generelt* om hensynets relative vekt sammenlignet med andre hensyn. Et særskilt spørsmål er om beslutningstakere alltid må beslutte det som er til barnets beste, eller om andre hensyn også kan tillegges avgjørende vekt.

3.5.3. Barnets beste som «et grunnleggende hensyn»

Ordlyden «et grunnleggende hensyn» tilsier at hensynet til barnets beste er et viktig utgangspunkt, men indikerer også at det finnes flere hensyn som kan være sentrale, jf. Grl. § 104 og BK art. 3 nr.1. Det fremgår av Menneskerettighetsutvalgets omtale av Grl § 104 og barnekomitéens praksis at det ikke er et krav at den endelige avgjørelsen *alltid* må reflektere barnets beste.¹⁴⁴ Andre hensyn enn barnets beste kan, etter en konkret vurdering, veie tyngre. I saker om helsehjelp til barn, kan det for eksempel tenkes at prioriterings- og ressurshensyn kan tillegges avgjørende vekt. Når det er snakk om *helsehjelp til barn med atypisk kjønn*, er det imidlertid vanskelig å identifisere andre hensyn som vil gjøre seg sterkere gjeldende enn hensynet til barnets beste. Økonomi- og ressurshensyn bør ikke tillegges avgjørende vekt når pasientgruppen er så liten. Hensynet til foreldres interesser må ivaretas så langt som mulig, og deres eventuelle bekymringer må møtes med støtte. Imidlertid kan ikke foreldrenes egne interesser gå på bekost-

¹⁴⁴ Generell kommentar nr. 15 (2013b) avsnitt 31, Dok.nr.16 (2011–2012) s. 193

ning av barnets beste. Utgangspunktet er derfor at hensynet til barnets beste veier tyngst i spørsmålet om behandling av barn med atypisk kjønn.

3.5.4. Rettspraksis om barnets beste

Norsk høyesterettspraksis tilknyttet Grl. § 104 har i hovedsak vært på utlendingsområdet, f.eks. *Maria-saken* (Rt. 2015 s. 93. I dommen viste førstvoterende til barnekomitéens generelle kommentar om barnets beste, og uttalte at:

«barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».¹⁴⁵

Dette tilsier at barnets beste skal ha en særskilt status i beslutningsprosesser om barn, og sammenfaller med Grl. § 104 og BK artikkel 3 nr. 1 om at hensynet skal være grunnleggende. I en senere Høyesterettsdom (Rt. 2015 s. 155) som tok opp vurderinger om barnets beste, fikk ikke hensynet avgjørende vekt fordi utvisningen av faren gjaldt svært alvorlige lovbrudd, herunder folkemord. Likevel ble det vist til uttalelsen i *Maria-saken*, som styrker uttalelsens vekt.¹⁴⁶

Omfanget av saker som omhandler barnets menneskerettigheter på helseområdet er beskjedent. Særlig gjelder dette saker hvor barnets og foreldrenes interesser står imot hverandre. Fra EMD finnes det likevel noen avgjørelser på helseområdet der vurderingstemaet har vært om retten til privatliv og fysisk integritet under EMK art. 8 er krenket på grunn av manglende foreldresamtykke til medisinsk behandling på vegne av barnet. I *Glass mot*

¹⁴⁵ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 65)

¹⁴⁶ Rt. 2015 s. 155 (avsnitt 67 og 76)

Storbritannia fra 2004 hadde et barn med alvorlig fysisk utviklingshemming fått diamorfin til tross for sterke protester fra moren.¹⁴⁷ EMD mente at helsepersonellet burde innhentet en rettslig kjennelse for inngrepet, enten i forkant av behandlingen eller ved en hasteprosedyre. På denne bakgrunn kom EMD til at helsemyndighetenes avgjørelse om å gi medisinen uten rettens kjennelse eller morens samtykke, var et brudd på art. 8 om rett til privatliv og fysisk integritet. I *M.A.K. og R.K. mot Storbritannia* fra 2010 tok helsepersonell blodprøve og bilder av en ni år gammel jente uten foreldrenes samtykke, til tross for farens instruksjon om å ikke ta flere tester mens jenta var alene på sykehuset.¹⁴⁸ Ettersom testene ikke var akutte, kom EMD frem til at blodprøve og fotografering uten foreldresamtykke var et brudd på jentas rett til fysisk integritet og privatliv etter art. 8 EMK.

Avgjørelsene viser at EMD går langt i å beskytte foreldres interesser, og gir foreldre en vid adgang til å bestemme over barnet såfremt det ikke foreligger akutte medisinske situasjoner. Begge dommene mangler imidlertid vurderinger av hensynet til barnets beste. EMK inneholder ikke særskilte rettigheter for barn, og tradisjonelt har derfor ikke avgjørelsene fra EMD inneholdt vurderinger om hensynet til barnets beste.¹⁴⁹ Ettersom alle medlemsstatene i Europarådet, og herunder EMD, har ratifisert BK, kan rettighetene i BK anses som felles, europeisk rett. For å styrke barnerettsperspektivet i saker som omhandler barn, kan EMD bruke barnets beste etter BK art. 3 nr. 1 som tolkningsbidrag ved fastleggelsen av rettighetene i EMK. De senere år kan det øynes en utvikling i denne retning, hvor hensyn-

¹⁴⁷ EMDs dom 9. mars 2004 *GLASS mot Storbritannia*

¹⁴⁸ EMDs dom 23. mars 2010 *M.A.K. og R.K. mot Storbritannia*

¹⁴⁹ EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015b) s. 30

net til barnets beste trekkes inn i proporsjonalitetsvurderingen under EMK art. 8 nr 2.¹⁵⁰

3.5.5. Barnets beste som avveiningsnorm i helseavgjørelser

I en generell kommentar fra 2013 har Barnekomitéen beskrevet *barnets beste som en avveiningsnorm som kan brukes når kolliderende menneskerettigheter skal harmoniseres*.

Barnets beste som avveiningsnorm i *helse spørsmål* ble også særskilt tatt opp:

«The child's right to health (art. 24) and his or her health condition are central in assessing the child's best interest. However, if there is more than one possible treatment for a health condition or if the outcome of a treatment is uncertain, the advantages of all possible treatments must be weighed against all possible risks and side effects, and the views of the child must also be given due weight based on his or her age and maturity. In this respect, children should be provided with adequate and appropriate information in order to understand the situation and all the relevant aspects in relation to their interests, and be allowed, when possible, to give their consent in an informed manner».¹⁵¹

Uttalelsen kan forstås dithen at i en barnets beste-vurdering om hvilken behandling som gagnar barnet, vil en nytte-/skadevurdering og barnets rett

¹⁵⁰ bl.a. EMDs dom 3. oktober 2014 *JEUNESSE mot Nederland*, EMDs dom 28. juni 2011 *NUNEZ mot Norge*, EMDs dom 24. juli 2014 *KAPLAN mfl. mot Norge*. Ifølge EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015b) s. 30 «In some cases, the children's rights principles, as articulated by the CRC, have had profound influence on the ECtHR's reasoning».

¹⁵¹ Generell kommentar nr. 14 (2013a) avsnitt 77

til deltakelse i helseavgjørelser være sentrale momenter. I den nærmere analysen av hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldresamtykke til behandling, vil disse to momentene være særlig relevante når ulike hensyn kolliderer.

I dette kapitlet har jeg presentert barnets menneskerettigheter og utledet rettslige premisser. I neste del av avhandlingen vil premissene utdypes i en menneskerettslig analyse av foreldresamtykke til behandling av barn med atypisk kjønn.

Del II: Analyser

4. Barnets menneskerettigheter som grense for hva foreldre kan samtykke til

4.1. Innledning

Dette kapitlet har som formål å vurdere foreldres *materielle kompetanse* til å ta helseavgjørelser på vegne av barn med atypisk somatisk kjønn. I forrige kapittel presenterte vi barnets menneskerettigheter, og utledet rettslige utgangspunkter for hvordan rettighetene begrenser foreldres beslutningskompetanse i helseavgjørelser. I dette kapitlet skal de gjennomgåtte utgangspunktene brukes til å foreta mer konkrete analyser av hvordan hensynene bør vektes mot hverandre for å ivareta barnets beste i situasjoner der foreldre må treffe valg på vegne av barn med atypisk kjønn. I analysen vil jeg se nærmere på ulike tilfeller av atypisk kjønn, og vurdere hvilke retningslinjer barnets menneskerettigheter angir for adgangen til foreldresamtykke.

4.2. Barnets rett til fysisk integritet

4.2.1. Oversikt

Det rettslige utgangspunktet er at foreldresamtykke ikke er et gyldig og tilstrekkelig rettsgrunnlag for behandling med risiko for alvorlige skader

som overstiger nytteverdien, jf. forholdsmessighetsprinsippet i biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1, EMK art. 8 nr. 2.¹⁵² Behandling med slike skadefølger ville også vært i strid med helsepersonellets plikt til å yte forsvarlig helsehjelp etter hpl. § 4 (1). Vi skal nå se nærmere på ulike regler om integritetsvern, f.eks. regler om helseskadelige praksiser og forbud mot kjønnslemlestelse, og vurdere hvordan disse avgrenser hvilke materielle helseavgjørelser foreldre kan ta på vegne av barnet.

4.2.2. Barnekonvensjonens forbud mot skadelig helsepraksis

Stadig oftere karakteriserer FNs barnekomité «normaliserende» kirurgiske operasjoner overfor barn med atypisk kjønn som en helseskadelig praksis i strid med BK art. 24 nr. 3, særlig i sine avsluttende merknader til lands rapportering om implementeringen av Barnekonvensjonen, f.eks. til Sveits (2015), Frankrike (2016) og Irland (2016).¹⁵³ Kritikken barnekomitéen fremsetter kan illustreres i følgende sitat til Sveits, der det oppfordres sterkt til å:

« (...) ensure that no one is subjected to unnecessary medical or surgical treatment during infancy or childhood, guarantee bodily integrity, autonomy and self-determination to the children concerned, and provide families with intersex children with adequate counselling and support. »¹⁵⁴

Flere tegn tyder på at Norge kan få tilsvarende merknader i etterkant av rapporten vi leverte i oktober 2016 om vår gjennomføring av forpliktelsene

¹⁵² Se avsnitt 3.2.2

¹⁵³ bl.a. Avsluttende merknader til Sveits (2015) avsnitt 42b, Avsluttende merknader til Irland (2016) avsnitt 48 b, Avsluttende merknader til Frankrike (2016) avsnitt 40, Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 59.

¹⁵⁴ Avsluttende merknader til Sveits (2015) s. 9

etter BK. Organisasjonene FRI, Skeiv Ungdom og Redd Barna har sendt inn en skyggerapport om LHBTI-barns rettslige status i forbindelse med innrapporteringen, og tok særlig opp unødvendige og irreversible kirurgiske inngrep på barn med atypisk kjønn.¹⁵⁵ Jusprofessor og tidligere leder av FNs barnerettskomité, Kirsten Sandberg, har også oppfordret barnekomitéen til å ta opp temaet mer i sine avsluttende merknader.¹⁵⁶ Selv om barnekomitéens avsluttende merknader ikke er juridisk bindende, gir de et sterkt politisk signal om hvilken praksis komitéen mener vil oppfylle våre forpliktelser etter konvensjonen. Dersom sider ved behandlingspraksisen underlegges juridisk overprøving i Norge, f.eks. av domstolene, vil eventuelle anbefalinger til Norge fra barnekomitéen være en nyttig rettskilde å se til.

4.2.3. Forbudet mot kvinnelig kjønnslemlestelse

Når barnekomitéen omtaler kirurgi overfor barn med atypisk kjønn som en skadelig praksis etter BK art. 24, kommenteres dette ofte i sammenheng med annen praksis, som kvinnelig kjønnslemlestelse.¹⁵⁷ En slik kategorisering sender ut sterke signaler. I Norge er det et absolutt forbud mot kvinnelig kjønnslemlestelse, og samtykke fra den det gjelder vil heller ikke frita lovovertrederen for straff, jf. straffeloven (strl.) § 284 (2). I det følgende skal det vurderes om forbudet er en relevant avgrensning av foreldres beslutningskompetanse ved behandlingsvalg på vegne av barn med atypisk kjønn.

¹⁵⁵ Redd Barna (2016) s. 14-16.

¹⁵⁶ Sandberg (2015) s. 352

¹⁵⁷ Avsluttende merknader til Frankrike (2016) avsnitt 47

Strl. § 284 (1) definerer kjønnslemlestelse som «et inngrep i en kvinnes kjønnsorgan som *skader kjønnsorganet eller påfører det varige forandringer*».¹⁵⁸ Isolert sett vil ordlyden dekke flere behandlingstiltak som foretas på barn med atypisk kjønn, f.eks. klitorisreduksjon og utvidelse av vaginal åpning og skjede.¹⁵⁹ Flere interesseorganisasjoner karakteriserer derfor behandlingspraksisen som «intersex genital mutilation».¹⁶⁰ Det fremgår av lovproposisjonen til den opphevede kjønnslemlestelsesloven at forbudet ikke gjelder ved «(...) korrigerende av medfødte misdannelser som f.eks. tvekjønnethet».¹⁶¹ Det kan likevel vurderes om hensynene bak forbudet gjør seg gjeldende for behandling av barn med atypisk kjønn, og da særlig feminiserende kirurgi som klitorisreduksjon.

Det finnes grader av kjønnslemlestelse, men som regel vil kjønnslemlestelse være mer skadelig for kvinnen enn feminiserende kirurgi, da kjønnslemlestelse kan innebære sammensyng eller total fjerning av klitoris.¹⁶² I tillegg utføres kjønnslemlestelse utenfor helsevesenet, mens feminiserende operasjoner utføres av helsepersonell underlagt forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4 (1). Formålet bak inngrepene er også forskjellig: mens kjønnslemlestelse er en tradisjonsbunden praksis som skal kontrollere kvinners seksualitet, har kjønnskorrigerende- og bestemmende operasjoner til formål å behandle en medisinsk tilstand, om enn ut ifra sosialt konstruerte syn på kjønn.¹⁶³ På grunn av ulikhetene er reguleringen av kjønnslemlestelse i mindre grad overførbar til behandlingen av atypisk kjønn. Likevel kan forbudet ha overføringsverdi ved å fremholde at skader og varige forandringer

¹⁵⁸ Min kursivering

¹⁵⁹ Les mer i avsnitt 4.4.

¹⁶⁰ stop.genitalmutilation.org/, hentet 15.11.2016, oiiinternational.com, hentet 15.11.2016.

¹⁶¹ Ot.prp.nr.50 (1994–1995) s. 6. Lov om kvinnelig kjønnslemlestelse ble opphevet da forbudet kom inn i straffeloven.

¹⁶² *Ibid.* s. 6

¹⁶³ Statens helsetilsyn (2000) s. 49

på kvinners kjønnsorganer utgjør en skadelig praksis som rettsordenen ikke anerkjenner. En analogisk tolkning fra forbudet mot kjønnslemlestelse tilsier at foreldresamtykke ikke er et gyldig rettsgrunnlag for behandling av barn med atypisk kjønn dersom det gir barnet stor risiko for skader og varige forandringer på kjønnsorganer. For at foreldresamtykke skal utgjøre en gyldig hjemmel, må behandling med slike følger ha en nytte som klart overstiger ulempene, jf. forholdsmessighetsprinsippet i biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1 og EMK art. 8 nr. 1.

4.2.4. Oppsummering

Kirurgisk og medisinsk behandling for å «normalisere» barnets kjønnsorgan er en helseskadelig praksis i strid med BK art. 24 nr. 3 ifølge barnekomitéen. Dersom barnekomitéen anbefaler Norge å forby slik behandling, vil dette være sentralt å se hen til, både ved utforming av politiske tiltak og som kilde ved juridisk overprøving. Vi har sett at det strafferettslige forbudet mot kjønnslemlestelse ikke var ment til å regulere behandling av personer med atypisk kjønn, men at hensynene bak forbudet om å beskytte barnet mot inngrep som «skader kjønnsorganet eller påfører det varige forandringer», jf. strl. § 284 (1), er en relevant avgrensning av foreldresamtykke i behandlingsvalg på vegne av barn med atypisk kjønn. Foreldresamtykke vil derfor kun utgjøre en tilstrekkelig hjemmel dersom helsenyttene overstiger skadene som kjønnsorganene påføres, jf. strl. § 284 (1), biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1 og EMK art. 8 nr. 1.

4.3. Barnets rett til fremtidig reproduksjon

4.3.1. Oversikt

Det rettslige utgangspunktet er at *foreldresamtykke kun er et gyldig hjemmelsgrunnlag for operasjon med mulige infertilitetsfølger dersom det foreligger særlige tungtveiende medisinske grunner*.¹⁶⁴ Når barn med atypisk kjønn har indre kjønnsorganer med en annen kjønnstilhørighet enn de ytre, kan det være en økt sjanse for at det utvikles kreft i de indre kjønnsorganer.¹⁶⁵ Helsepersonell tilbyr da kirurgisk fjerning av barnets indre kjønnsorganer, som vil medføre at barnet mister sin fremtidige fertilitetsevne. Kirurgisk fjerning av indre kjønnsorganer for å beskytte barn mot kreftsykdom *kan utgjøre en tungtveiende grunn som legitimerer infertilitetsskadene*. Imidlertid kritiserer enkelte menneskerettighetsorganisasjoner behandlingsprosedyren, og mener at kreftrisikoen ofte ikke er tilstrekkelig dokumentert og at operasjonene først og fremst foretas for å «kjønnsbestemme» barnet.¹⁶⁶

Vi skal nå undersøke nærmere hvordan retten til fremtidig reproduksjon avgrenser foreldres adgang til å samtykke til behandling med mulige infertilitetsfølger. Rettigheten er viktig å vektlegge når helsepersonellet skisserer opp forsvarlige behandlingstiltak etter hpl. § 4 (1), og danner rammene for hvilke tilgjengelige alternativer foreldre kan samtykke til. I beslutningsprosesser om behandling med mulige infertilitetsfølger, må barnets rett til reproduksjon vektes mot hensynet til å beskytte barn mot kreftsykdom. I det følgende skal det sees på overføringsverdien av en tysk dom om

¹⁶⁴ Se avsnitt 3.2.3.

¹⁶⁵ Se avsnitt 3.2.3.

¹⁶⁶ bl.a. Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), FNs fellesuttalelse (2014), <https://www.unfe.org/intersex-awareness/>, hentet 12.11.2016, ohchr.org, hentet 15.11.2016, EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a)

behandling med infertilitetsfølger, samt FN-uttalelser om sterilitet i lys av DSD-teamenes praksis.

4.3.2. Völling-avgjørelsen

En rettssak fra regionaldomstolen i Köln fra 2008, kjent som Völling-avgjørelsen, fikk stor oppmerksomhet, da dette var den første saken der en person med atypisk kjønn fikk erstatning etter kjønnsbestemmende operasjoner.¹⁶⁷ Dommen har ikke bindende rettsvirkning for Norge, men da det finnes lite rettskilder på området, kan det likevel være relevant å se hen til hvordan domstolen utledet sine premisser i dette spørsmålet.¹⁶⁸ Det må derfor vurderes om avgjørelsen gir veiledning til hvordan retten til reproduksjon kan vektes i beslutningsprosesser om behandling med mulige infertilitetsfølger.

Avgjørelsen omhandler Christiane Völling som gikk til søksmål mot en lege som hadde fjernet hennes kvinnelige reproduktive kjønnsorganer uten hennes informerte samtykke.¹⁶⁹ Völling var blitt tildelt mannlig kjønn ved fødselen på grunn av hennes ytre «mannlige» kjønnsorganer, men legen oppdaget senere at hun hadde kvinnelige indre kjønnsorganer, og fjernet disse.¹⁷⁰ Völling ble aldri informert om at hun hadde kvinnelige indre kjønnsorganer fordi helsepersonellet var redd for at hun kunne begå selvmord. Domstolen mente derfor at operasjonen som fjernet hennes kvinne-

¹⁶⁷ Völling mot Tyskland 25 O 179/07

¹⁶⁸ Se avsnitt 2.3.

¹⁶⁹ Völling var født i 1959 som genetisk kvinne med CAH-diagnose, se avsnitt 4.4.2. Hun ble oppdratt som gutt på grunn av at hennes ytre kjønnsorganer så mannlige ut. Da hun var 14 år, fant helsepersonell at hun hadde fungerende indre kjønnsorganer (livmor og eggstokker). I 1977, da hun var 18 år, ble disse fjernet uten hennes informerte samtykke. Senere i livet bestemte hun seg for å leve som en kvinne.

¹⁷⁰ Völling mot Tyskland 25 O 179/07, omtalt i White (2014) s. 803. Oversatt av forfatteren.

lige kjønnsorganer, og gjorde henne infertil, ble utført uten hennes informerte samtykke.¹⁷¹ På denne bakgrunn fikk Völling en erstatning på 100 000 euro. I vurderingen legger domstolen vekt på *formålet* bak inngrepet:

« [T]here is no evidence in the records of treatment that there existed a health risk that was so grave and acute that it overweighed the necessity for the plaintiffs self-determination in deciding to have such an extensive, and more than anything, irreversible surgery».¹⁷²

I interesseavveiiingen mellom inngrepets helsenytt og Völlings selvbestemmelse legger domstolen avgjørende vekt på at *helsefaren ikke var tilstrekkelig alvorlig eller akutt*. Formålet med operasjonen var derfor ikke å forebygge kreftrisiko, men primært å fjerne «avvikende» indre kjønnsorganer. Ut ifra dommens argumentasjonsverdi bør grunnlaget for operasjon med mulige infertilitetsfølger ikke utelukkende være basert på kjønnsbestemmelse, men ha som formål å forebygge en kreftrisiko som er tilstrekkelig alvorlig og akutt. Foreldresamtykke er dermed kun et gyldig rettsgrunnlag når sannsynligheten for å utvikle kreft er så alvorlig og akutt at det ikke er forsvarlig å utsette operasjonen. Dette utgangspunktet samsvarer med biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1 om at inngrep som foretas uten vedkommendes samtykke, må ha direkte nytteverdi for den det gjelder.

En konsekvens av dette premisset, er at helsepersonell ikke kan tilby kirurgi med infertilitetsfølger som en del av behandlingen av barnets *atypiske*

¹⁷¹ Völling mot Tyskland 25 O 179/07, omtalt i White (2014) s. 803. Oversatt av forfatteren.

¹⁷² Völling mot Tyskland 25 O 179/07 (avsnitt 33). Omtalt i White (2014) s. 803. Oversatt av forfatteren.

somatiske kjønn, men kun for å *forebygge risiko for kreft* som medfølger enkelte diagnoser. Imidlertid har sammenblanding av formål vært problematisk når kirurgiske operasjoner har blitt tilbudt. I en australsk rapport fra 2013, skrevet av en komité oppnevnt av det australske senatet, påpekes det at publisert medisinsk litteratur ikke skiller godt nok mellom behandling av kreftrisiko og behandling av atypisk kjønn.¹⁷³

4.3.3. Kreftrisikoenes størrelse

I brevet fra september 2016 hvor DSD-teamene svarer på Helse- og omsorgsdepartementets spørsmål om behandlingspraksisen, står det at de utfører «fjerning av kjønnskjertler (testikler eller eggstokker) ved klart økt potensiale for eller tegn til begynnende kreftutvikling».¹⁷⁴ Det faktum at helsetjenesten kun utfører kirurgiske operasjoner for å motvirke kreftutvikling, er i samsvar med premisset om at formålet ikke skal være å kjønnsbestemme barnet, men å behandle en patologisk tilstand. Ut ifra DSD-teamenes redegjørelse i brevet, er det imidlertid vanskeligere å bedømme *hvor stor kreftrisikoen må være* for at kirurgi kan utføres. Betyr formuleringen om at kirurgi kan utføres når det er «klart økt potensiale» for begynnende kreftutvikling, at det er tilstrekkelig at barnet har en diagnose som er *forbundet* med potensiale for kreftutvikling?¹⁷⁵ Dernest står det at kirurgi utføres når det er «*tegn til begynnende kreftutvikling*».¹⁷⁶ Imidlertid foreligger det utfordringer ved fastsettelsen av kreftrisikoenes størrelse. En felles uttalelse fra 2014, signert av en rekke FN-organ, fremholdt at kirurgi med infertilitetsfølger tilbys til tross for at kreftrisikoen ikke er godt nok

¹⁷³ The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013) s. 90

¹⁷⁴ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 3.

¹⁷⁵ *Ibid.* s. 4

¹⁷⁶ Min kursivering

dokumentert.¹⁷⁷ Dette ble også påpekt i en australsk rapport fra 2013, som viser til at tilgjengelig forskning viser motstridende resultater om risikoen for kreft hos barn med atypisk kjønn.¹⁷⁸ I ØSK-komiteéns generelle kommentaren om seksuell og reproduktiv helse fra 2016, ble det fremhevet at myndighetene har en forpliktelse til å sikre at helsehjelp knyttet til reproduktiv og seksuell helse er forskningsbasert og medisinsk nødvendig.¹⁷⁹ Dersom helsetjenesten tilbyr kirurgi med mulige infertilitetsfølger uten å ha vitenskapelig belegg for at kreftrisikoen er tilstrekkelig alvorlig og akutt, vil dette stride mot komitééns tolkning av barnets rett til reproduktiv og seksuell helse, jf. BK art. 24 og ØSK art. 12.

4.3.4. Fertilitetsbevarende behandling

Når det er rettslig adgang for foreldre til å samtykke til kirurgi med mulige infertilitetsfølger fordi kreftrisikoen er tilstrekkelig alvorlig og akutt, vil myndighetene likevel ha en forpliktelse til å sikre at inngrepet i barnets rett til reproduksjon blir minst mulig. Dagens teknologi for assistert befruktning innebærer muligheter for senere reproduksjon til tross for infertilitetsfølgene operasjoner medfører. I en FN-uttalelse fra 2014, ble det kritisert at operasjonene gjennomføres «(...) without discussing alternative solutions that would retain the ability to procreate».¹⁸⁰

Barnets rett til fremtidig reproduksjon er sentralt å vektlegge i spørsmål om myndighetene bør tilby fertilitetsbevarende behandling til denne gruppen. I 2012 uttalte Bioteknologinemnda (nå Bioteknologirådet) at såkalte

¹⁷⁷ FNs fellesuttalelse (2014) s. 7

¹⁷⁸ The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013) s. 78

¹⁷⁹ Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 21.

¹⁸⁰ FNs fellesuttalelse (2014) s. 7

«kjønnskorreksjonspasienter» bør få tilbud om å lagre kjønnsceller før behandling som kan redusere deres forplantningsevne.¹⁸¹ Lagring av mannlige kjønnsceller tilbys først og fremst i forbindelse med kreftbehandling, men nemda uttalte at det ikke er i strid med bioteknologiloven å tilby dette til kjønnskorreksjonspasienter.¹⁸² Med «kjønnskorreksjonspasienter» sikter Bioteknologirådet til transpersoner som gjennomgår kjønnskifteoperasjoner hvor indre kjønnsorganer fjernes, men argumentasjonen vil også gjøre seg gjeldene for personer med atypisk kjønn.

Ny teknologi gjør det også mulig å hente ut barnets *uutviklede* kjønnsceller for senere bruk. Slik uthenting har vært mulig på barn ned i toårsalderen, men har en usikker suksessrate.¹⁸³ Ved foreldresamtykke til kirurgiske operasjoner med mulige infertilitetsfølger er det viktig å ta høyde for at fertilitetsteknologien vil utvikle seg, og at nye muligheter for assistert befruktning kan bli tilgjengelige. Hvorvidt slik fertilitetsbevarende behandling skal gis, vil være opp til nasjonale myndigheter, og må veies opp mot hvor omfattende, risikabelt og kostbart et slikt inngrep vil være.

4.3.5. Oppsummering

Foreldresamtykke til kirurgi med mulige infertilitetsfølger vil kun være et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag når det foreligger en tilstrekkelig alvorlig og akutt kreftrisiko. Dette utgangspunktet sammenfaller med hvilke behandlingsoalternativer helsepersonellet kan tilby; foreldre kan ikke gis adgang til å samtykke til behandling som ikke er faglig forsvarlig, jf. hpl. §

¹⁸¹ Brevet fra Bioteknologinemda omtales på s. 27 i Helsedirektoratet (2015b).

¹⁸² Lagring av kjønnsceller reguleres av bioteknologiloven §§ 3-22 til 2-127.

¹⁸³ Cutas og Hens (2015) s. 254.

4 (1). DSD-teamenes praksis følger dette utgangspunktet, ettersom kirurgiske operasjoner på indre kjønnsorganer kun tilbys ved kreftrisiko. Det er imidlertid usikkert hvor stor kreftrisikoen må være før behandling utføres. Når kirurgi med infertilitetsfølger er forsvarlig for foreldre å samtykke til, må myndighetene vektlegge barnets rett til reproduksjon i spørsmålet om de skal tilby fertilitetsbevarende behandling.

4.4. Barnets rett til fremtidig seksuell helse

4.4.1. Oversikt

Enkelte operasjoner på barn med atypisk kjønn sine *ytre* kjønnsorganer virker inn på deres fremtidige seksuelle helse, f.eks. i form av smertefull ereksjon eller nedsatt sensitivitet. Når disse operasjonene kun har et psykososialt formål, utledet vi et rettslig utgangspunkt om at foreldresamtykke ikke er et gyldig rettsgrunnlag.¹⁸⁴ Vi skal nå se nærmere på dette utgangspunktet, og på hvordan retten til seksuell helse avgrenser hvilke materielle helseavgjørelser foreldre kan fatte for å ivareta barnets fremtidig rett til seksuell helse. For å illustrere dette, skal det sees hen til tre ulike typer behandlingstiltak, herunder kirurgisk klitorisreduksjon, kirurgisk korreksjon av urinrør samt kirurgisk og manuell utvidelse av vagina og skjede.

¹⁸⁴ Se avsnitt 3.2.2.

4.4.2. Klitorisreduksjon

Et behandlingstiltak som griper sterkt inn i barnets rett til fremtidig seksuell helse, er kirurgisk klitorisreduksjon. Dette er en kosmetisk operasjon som foretas for å «feminisere» barnets ytre kjønnsorganer, og tilbys til jenter med CAH (Congenital Adrenal Hyperplasi), fordi deres ytre kjønnsorganer ofte er forstørret på grunn av et uvanlig høyt testosteronnivå i fosterlivet.¹⁸⁵ Noen vil ha en fullt utviklet «penis», mens andre har en mindre grad av maskulinisering. Behandlingstiltaket griper inn i barnets rett til fremtidig seksuell helse fordi det kan føre til sjenerende arrdannelse og skader på sensitivt vev som gir redusert eller ødelagt evne til orgasme.¹⁸⁶ I kapittel 3 ble det utledet et rettslig utgangspunkt om at foreldresamtykke ikke utgjør et gyldig rettsgrunnlag for inngrep som har rent kosmetiske formål.¹⁸⁷ I det følgende skal dette premisset utdypes, men først skal det gjøres rede for nylige endringer i behandlingspraksisen på dette området.

Mye tyder på at beslutningstakere i dag er mer tilbakeholdne med å foreta klitorisreduksjon enn tidligere.¹⁸⁸ Dette illustreres bl.a. av den internasjonale veilederen *Consensus Statement*:

«Parents now appear to be less inclined to choose surgery for less severe clitoromegaly. Surgery should only be considered in cases of severe virilisation (...). As orgasmic function and erectile sensation may be disturbed

¹⁸⁵ Hanger (2008), Senter for sjeldne diagnoser, hentet 13.11.2016

¹⁸⁶ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015), Det tyske etikkrådet (2013), Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012), VG+ 23. oktober 2014, hvor lege Benestad uttaler at «de ofte [får] tap av følsomhet i genitaliene, som følge av arvev etter operasjon».

¹⁸⁷ Se avsnitt 3.2.2.

¹⁸⁸ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 25. "An emerging shift in the medical perspective towards intersex people is perceptible among a number of practitioners".

by clitoral surgery, (...) emphasis is on functional outcome rather than a strictly cosmetic appearance».¹⁸⁹

Å tillegge seksualfunksjon tyngre vekt enn kosmetisk utseende, vil samsvare med utgangspunktet om å ikke tillate foreldresamtykke dersom formålet utelukkende er psykososialt, herunder kosmetisk. I Norge ser vi også en tendens til tilbakeholdenhet. Tilgjengelig skriftlig materiale fra DSD-teamene indikerer en endring fra å tillate foreldresamtykke til klitorisreduksjon til nå å kreve involvering fra den det gjelder.¹⁹⁰ En artikkel fra *Dagens Medisin* fra 2008 illustrerer den gamle behandlingspraksisen, hvor klitorisreduksjon ble foretatt på grunnlag av foreldresamtykke:

«Jentene blir operert i en alder på to-tre måneder. Det er svært få som ikke ønsker dette. Vi har i løpet av de siste 15 årene bare opplevd det to ganger, og i det ene tilfellet angret foreldrene seg og ønsket senere å få utført inngrepet likevel.»¹⁹¹

I DSD-teamenes brev fra september 2016 er utgangspunktet et helt annet:

«Vår policy i dag er å la barnet selv delta i avgjørelsen når det blir aktuelt med kirurgi på psykososial indikasjon [herunder klitorisreduksjon], i praksis når barnet blir myndig».¹⁹²

En innvending mot prosedyreendringen er at det kan finnes tilfeller hvor foreldre opplever barnets tilstand som svært utfordrende og belastende. Hvordan foreldre takler barnets tilstand vil variere fra familie til familie. Dersom det ikke er adgang for foreldre til å samtykke til klitorisreduksjon, kan det tenkes at noen foreldre opplever dette som så vanskelig at de f.eks. ikke klarer å lære barnet å være tilfreds med egen kropp. I de internas-

¹⁸⁹ Hughes *mfl.* (2006) s. 4. Les om *Consensus Statement* i avsnitt 2.5.

¹⁹⁰ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 4.

¹⁹¹ Hanger (2008)

¹⁹² Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 4.

jonale retningslinjene *Consensus Statement* står det at «(...) surgery that is carried out for cosmetic reasons in the first years of life relieves parental distress and improves attachment between the child and the parents».¹⁹³ I et stadig mer utseendefixert samfunn, kan det ikke sees bort i fra at det kan være utfordrende å vokse opp med en «unormalt» stor klitoris. I artikkelen i *Dagens Medisin* fra 2008, uttalte barnekirurg Trine Sæther Hagen at «den lange klitorisen er sjenerende, og det er ikke bra for jentene når de blir større og andre ser dette».¹⁹⁴ Som kjent innebærer foreldreansvaret en plikt til å ha omsorg for barnet, og til å beskytte barnet mot traumer og psykiske skader så langt det lar seg gjøre, jf. bl. § 30 (1). På denne bakgrunn kan det argumenteres for at det vil være i barnets interesser å tillate foreldresamtykke til klitorisreduksjon. Adgangen må imidlertid avhenge av helsepersonellens forsvarlighetsvurdering, bl.a. på bakgrunn av hvor stor klitorisen er, jf. hpl. § 4 (1).

Det finnes imidlertid flere problematiske sider ved å tillate foreldresamtykke til klitorisreduksjon. For det første finnes det ikke representative studier som dokumenterer at operasjonen har sin tiltenkte psykososiale effekt.¹⁹⁵ I tidlig barndom kan heller ikke operasjonens hovedformål, herunder å hindre psykiske problemer og mobbing, være særlig aktuelt, men vil eventuelt være mer relevant når barnet kommer i barne- og ungdomsskolealder, f.eks. i forbindelse med dusjing etter kroppsøving og lignende. På dette tidspunkt kan barnet ha oppnådd en tilstrekkelig grad av modenhet til å delta i avgjørelsen selv. Utsettelse av operasjon kan dermed ivareta barnets rett til å delta i helseavgjørelser, jf. GrL. § 104 (2) og BK art. 12. Dette be-

¹⁹³ Hughes *mfl.* (2006) s. 4.

¹⁹⁴ Hanger (2008)

¹⁹⁵ Hughes *mfl.* (2006) s. 4, Uslan (2010) s. 307, «These procedures [clitoromegaly] are performed with very little long-term data showing that the surgeries are effective». Også Sandberg (2015) s. 348, Thorn (2014) s. 611

krefter utgangspunktet om at foreldresamtykke ikke kan utgjøre en gyldig hjemmel til klitorisreduksjon.

I tillegg er det ingen andre enn vedkommende selv som kan vurdere om en forstørret klitoris faktisk utgjør et problem eller ikke. Det er derfor problematisk at andre enn den det gjelder bestemmer hva som utgjør en «for stor» klitoris. Er foreldre eller helsepersonell egnet til å definere hva som er «normalt» for den enkelte? Rådende oppfatninger om hva som er «normalt» er et sosiokulturelt fenomen under stadig endring. Studier viser også at det er svært store *naturlige variasjoner* i klitorisstørrelse hos kvinner uten medisinske tilstander som påvirker kjønnsorganene. Selv i en mindre studie på 50 engelske kvinner, var den største klitorisen syv ganger så lang som den minste.¹⁹⁶ Barnets rett til en åpen fremtid taler for at foreldresamtykke ikke er en tilstrekkelig hjemmel til irreversible kosmetiske inngrep basert på sosialt konstruerte forestillinger om normalitet. En mer overordnet innvending mot klitorisreduksjon som behandlingspraksis, er konsekvensene dette kan ha for en gruppe som allerede er marginalisert. Operasjoner som har som formål å hindre psykiske problemer og mobbing, kan *i seg selv* bidra til økt stigmatisering. Når variasjoner av kjønn korrigeres for å bli mer kvinnelig eller mannlig, kan tabuer knyttet til å ha et atypisk kjønn forsterkes.¹⁹⁷

Samlet sett kan det konkluderes med at barnets rett til fremtidig seksuell helse tilsier at foreldresamtykke ikke kan utgjøre et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag for klitorisreduksjon, jf. pbrl. § 4-4 (1). Et slikt valg krever deltakelse fra den det gjelder, jf. Grl. § 104 (1) og BK art. 12. Tidligere behandlingspraksis, der klitorisreduksjon ble foretatt med hjemmel i for-

¹⁹⁶ Lloyd *mfl.* (2005) s. 643-646.

¹⁹⁷ Uslan (2010) s. 307, «[Clitoromegaly] is dehumanizing and results in both shame and physical and emotional trauma». Også Thorn (2014) s. 611.

eldresamtykke, har i for stor grad grepet inn i barnets rett til helse og deltagelse i egne helseavgjørelser. Skifte i behandlingspraksisen fremstår derfor som et viktig tiltak for å skape beslutningsprosesser som ivaretar barnets rett til helse, jf. Grl. (1) og BK art. 12.

4.4.3. Kirurgisk korreksjon av urinrør

Et annet behandlingstiltak som griper inn i barnets fremtidige rett til seksuell helse, er kirurgisk korrigerende av urinrør, da dette kan gi smertefull ereksjon samt stram og lite elastisk hud.¹⁹⁸ Behandlingstiltaket tilbys til gutter med diagnosen «hypospadias», som har et urinrør som munner ut på undersiden av penis, istedenfor på tuppen av penishodet. Stående urinering er derfor vanskelig, og uten korrigerende kirurgi er det mest praktisk at gutten sitter når han urinerer.¹⁹⁹ DSD-teamene bekrefter i deres brev fra september 2016 at de opererer gutter med hypospadias, men skriver ikke noe mer om formålet med operasjonen eller hvor gamle guttene er.²⁰⁰ I en artikkel i *Tidsskrift for norsk legeförening* fra 2008, står det imidlertid at «ut ifra psykologiske vurderinger er det mye som taler for operasjon fra 6 til 18 måneder, men ofte er penis så liten at operasjon blir teknisk vanskeligere».²⁰¹ I henhold til premissene oppstilt i kapittel 3, er utgangspunktet at foreldresamtykke ikke utgjør en tilstrekkelig hjemmel for inngrep når formålet kun er psykososialt. Vi skal nå se nærmere på om dette utgangs-

¹⁹⁸ Lloyd (2005–2006) s. 180, VG+ 23. oktober 2014

¹⁹⁹ Lloyd (2005–2006) s. 180, Aksnes (2008) s. 586

²⁰⁰ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 3. «Hypospadias-korreksjon (reperasjon av galt utformet og plassert urinrørsåpning i to seanser) ved Q54».

²⁰¹ Aksnes (2008) s. 587

punktet i lys av hensynet til å beskytte barnet og analogibetraktninger fra lov om rituell omskjæring av gutter.

I beslutningsprosesser om urinrørskorreksjon må hensynet til at gutten skal kunne urinere stående vektes mot hensynet til at gutten kan få skader som reduserer deres fremtidige seksualfunksjon, jf. forholdsmessighetsvurderingen i biomedisinkonvensjonen i art. 6 nr. 1 og EMK art. 8 nr. 1. Dersom sittende urinering sanksjoneres som avvikende atferd, for eksempel gjennom nedsettende kommentarer og mobbing, kan det gi barnet psykososiale problemer.²⁰² Foreldrenes plikt til å ivareta barnets interesser etter bl. § 30 (1), jf. pbrl. § 4-4 (1) kan derfor tale for at de bør ha rettslig adgang til å samtykke til kirurgisk korreksjon for å forebygge risikoen for psykososiale problemer.

Imidlertid kan urinrørskorreksjon med psykososial indikasjon kritiseres for å være motivert ut ifra *stereotype antagelser om kjønn*, herunder at stående urinering er en viktig kjønnsforskjell mellom gutter og jenter.²⁰³ Barns rett til utvikling og identitet etter BK art. 8 nr. og GrL. § 104 (3) tilsier at barn må få utvikle seg fritt, uten normative føringer om hva som virker kjønnsidentitetsskapende. Eventuelle psykososiale problemer bør heller møtes med støtte og veiledning fra helsetjenesten. I tillegg vil eventuelle problemer trolig ikke være like fremtredende i tidlig barndom, ettersom små gutter som regel først lærer å urinere i potte og deretter sittende på toalettskål.²⁰⁴ På denne bakgrunn vil behovet for urinrørskorreksjon på psykososial indikasjon ikke være tilstede i barnets tidlige barndom, og valget bør derfor

²⁰² Norman og Money (1987)s. 86: «Stigmatization also included being teased about having to sit to urinate».

²⁰³ *Ibid.* s. 86.

²⁰⁴ Kiddoo (2012) s. 511 og 512.

utsettes inntil barnet selv kan delta selv i avgjørelsen, jf. hpl. § 4 (1), Grl. § 104 (1) og BK art. 12.

Videre vil barnets rett til fremtidig seksuell helse og fysisk integritet tale for at foreldre ikke bør kunne samtykke til kirurgi som gir risiko for smertefull ereksjon og annet ubehag. Lov om rituell omskjæring av gutter fra 2014 kan belyse lovgivers spørsmål om foreldres adgang til å samtykke til sammenlignbare inngrep, da loven også omhandler kirurgiske inngrep som foretas på guttebarn uten medisinsk-somatisk indikasjon. Rituell omskjæring er først og fremst religiøst motivert, men i et større bilde kan også bakgrunnen sies å ha en kulturell eller sosial dimensjon, i likhet med urinrørskorreksjon. Etter lov om rituell omskjæring av gutter § 8 er foreldresamtykke tilstrekkelig hjemmel for rituell omskjæring av gutter under 18 år.²⁰⁵ Inngrep kan imidlertid ikke utføres mot guttens vilje, jf. § 8. I praksis vil ofte ikke denne nektingskompetansen kunne utøves, da mange gutter er spedbarn når omskjæringen finner sted. Reguleringen av rituell omskjæring illustrer at foreldres interesser veier svært tungt i slike spørsmål, og kan tale for at også foreldresamtykke må være tillatt ved urinrørskorreksjon. I begge tilfeller er hensikten bak inngrepene at foreldrene ønsker å følge normative tradisjoner eller praksiser; ved omskjæring er det snakk om religiøse kutymer, mens det ved urinrørskorreksjon er tale om samfunnets kjønnsnormer.

Likevel er det religiøse aspektet ved omskjæring en viktig forskjell mellom inngrepene. I omskjæringsspørsmålet må lovgiver vekte *foreldres rett til religionsfrihet*, som bl.a. er beskyttet av EMK art. 8 og Grl. § 16, opp mot

²⁰⁵ Lov om rituell omskjæring av gutter § 8: «Rituell omskjæring av gutter under 18 år kan bare utføres etter samtykke fra den eller de som har foreldreansvaret for gutten. Gutter som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal ha rett til informasjon om inngrepet og gis anledning til å si sin mening. Det skal legges behørig vekt på guttens mening i samsvar med alder og modenhet. Rituell omskjæring kan ikke utføres mot guttens vilje».

barnets rett til fysisk integritet og medbestemmelse, jf. GrL § 104. Når retten til å utøve sin religion både har grunnlovs- og konvensjonsvern, tillegges dette hensynet betydelig vekt ved kolliderende rettigheter. Ved urinrørskorreksjon må barnets rett til helse og fysisk integritet *ikke* vektes opp mot foreldres religionsfrihet, men mot hensynet til at barnet kan få psykososiale problemer på grunn av samfunnets kjønnsormer. På bakgrunn av at reguleringen av omskjæring baserer seg på vekting av andre hensyn tilsier dette at samme løsning ikke kan overføres til spørsmålet om foreldresamtykke til urinrørskorreksjon. Det faktum at loven er sterkt kritisert, bl.a. av Barneombudet, reduserer også dens overføringsverdi.²⁰⁶ På bakgrunn av dette kan det rettslige utgangspunktet opprettholdes, herunder at foreldresamtykke ikke er tilstrekkelig og gyldig hjemmelsgrunnlag for urinrørskorreksjon på psykososial indikasjon.

4.4.4. Kirurgisk og manuell utvidelse av skjede og vagina

Det siste behandlingstiltaket som skal vurderes i lys av barnets rett til fremtidig seksuell helse og fysisk integritet, er kirurgisk og manuell utvidelse av skjede og vaginal åpning. Det rettslige utgangspunktet fra kapittel 3 om at foreldresamtykke ikke er en tilstrekkelig hjemmel for behandling på psykososial indikasjon, skal utdypes i det følgende.²⁰⁷

Kirurgisk og manuell utvidelse av skjede og vagina tilbys jenter med diagnosen AIS (androgen insensitivitetssyndrom), som har en liten vaginal åpning og kort skjede.²⁰⁸ Formålet med behandlingen er å tilrettelegge for

²⁰⁶ Aasen og Halvorsen (2016) s. 2015, , www.barneombudet.no, hentet 02.12.2016

²⁰⁷ Se avsnitt 3.2.2.

²⁰⁸ Svensson (2008), Creighton og Minto (2001), Minto *mfl.* (2003)

heterofilt samleie hvor penis føres inn i skjede.²⁰⁹ Jenter med AIS har ikke livmor, og er derfor ikke fruktbare.²¹⁰ DSD-teamene bekrefter at slike operasjoner utføres i Norge i brevet fra september 2016, men skriver ikke noe om formålet eller om jentenes alder.²¹¹ Ofte er det nødvendig med flere operasjoner, samt regelmessig bruk av fysiske innretninger som manuelt opprettholder utvidelsen.²¹² I Europarådets forskningsrapport om atypisk kjønn rapporteres det om smertefulle erfaringer med apparater som barna må sove med.²¹³ Foreldre forteller at det oppleves nærmest som en voldtekt når de setter inn apparatet mot barnets vilje.²¹⁴ En slik praksis griper sterkt inn i barnets rett til fysisk integritet og privatliv, jf. Grl. § 104 (2) og EMK art. 8 nr. 1.

En sentral innvending mot inngrepet er at tilrettelegging for penetrering ikke er nødvendig i tidlig barndom. Dette kan f.eks. illustreres med at den seksuelle lavalder er 16 år. I tillegg medfører ikke tilstanden et sjenerende kosmetisk ytre som gjør det aktuelt med kirurgi. Ettersom manuell og kirurgisk utvidelse av vagina og skjede er særlig smertefullt og inngripende, tilsier barnets rett til fysisk integritet og autonomi at avgjørelsen må utsettes inntil barnet kan utøve selv- eller medbestemmelse, jf. Grl. § 104 (1) og BK art. 12. Manuell utvidelse må karakteriseres som svært problematisk, og særlig dersom dette gjennomføres av foreldre mot barnets vilje på regulært basis. Basert på faktagrunnlaget jeg har gjennomgått, ser det ikke ut til å

²⁰⁹ Lloyd (2005–2006) s. 161

²¹⁰ Svensson (2008) s. 581

²¹¹ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 4. «Plastikker på perineum hos andregoniserte jenter i form av spaltning av trang introitus vagina i GU i narkose ved f.eks. diagnosene E34.5 eller Q50».

²¹² Lloyd (2005–2006) s. 161

²¹³ Uslan (2010) s. 307, Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 21. «The procedure is repeated throughout childhood and intersex people have stated that it has been extremely painful and akin to form of rape».

²¹⁴ Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 21. , Uslan (2010)

være medisinsk-faglige grunner til at slik behandling er mer hensiktsmessig i tidlig alder.

En annen problematisk side ved foreldresamtykke til vagina- og skjedeutvidelse, er at foreldre og helsepersonell forutsetter at barna ønsker heterofilt samleie i fremtiden. Det kan være ulike grunner til at dette ikke er tilfelle, for eksempel at vedkommende er lesbisk. I en artikkel fra det juridiske tidsskriftet *Cardozo journal of law and gender*, vises det til en studie der en av deltakerne som hadde gjennomgått behandlingen som liten var lesbisk.²¹⁵ Iverksettelse av behandling på bakgrunn av slike *heteronormative forutsetninger* kan karakteriseres som en diskriminerende praksis mot AIS-jenter som har en annen seksuell orientering.²¹⁶ Praksisen må derfor antas å være i strid med forbudet mot diskriminering av kvinner på helseområdet, jf. art. 12 nr. 1 i FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner.²¹⁷ I den generelle kommentaren til ØSK-komitéen om seksuell og reproduktiv helse, ble personer med atypisk kjønn trukket frem som særlig utsatte for behandlingspraksis som hindrer deres muligheter til å oppnå sitt høyeste potensiale for seksuell helse.²¹⁸ På denne bakgrunn tilsier barnets rett til fremtidig seksuell helse og fysisk integritet at foreldresamtykke ikke utgjør et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag for kirurgisk og manuell vagina- og skjedeutvidelse.

²¹⁵ Lloyd (2005–2006) s. 161

²¹⁶ Uslan (2010) s. 306. *Heteronormativitet* forutsetter at heteroseksualiteten er den naturlige, mens andre seksualiteter representerer avvik fra denne normen, jf. snl.no, hentet 8. desember 2016

²¹⁷ Full tittel er De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979 (FNs Kvinnekonvensjon). Det fremgår av artikkel 12 nr.1: «Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet (...)».

²¹⁸ Generell kommentar nr. 22 (2016) avsnitt 2 og 59. ØSK-komitéen står for komitéen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

4.4.5. Oppsummering

Behandlingstiltakene som er gjennomgått ovenfor strider med barnets rett til fysisk integritet og fremtidig seksuell helse, jf. GrL. § 104 (3) og BK art. 24. Når vedkommende ikke får utøve selv- og medbestemmelse, tar ikke behandlingen høyde for individuelle forhold som variasjoner i kjønnsidentitet eller seksuelle preferanser. Dette fører til at helsepersonell mangler viktig kunnskap for å skissere opp forsvarlige behandlingsalternativer, og at foreldrenes valg ikke fattes på tilstrekkelig informasjonsgrunnlag, jf. hpl. § 4 (1) og pbrl. § 4-4 (1). Om heteronormative antagelser og stereotype kjønnsforestillinger påvirker utfall av behandlingsvalg, vil dette også bryte med barnets rett til en åpen fremtid og er diskriminerende mot barn som utvikler seg annerledes enn det foreldre og helsepersonell antar.²¹⁹ Såfremt det er medisinsk-somatisk forsvarlig, vil det være til barnets beste å avvente valg om behandling som angår barnets fremtidige seksualitet. Psykososiale problemer må heller møtes med støtte og veiledning fra helsetjeneren. På denne bakgrunn kan det konkluderes med at foreldresamtykke ikke vil være et tilstrekkelig og gyldig rettsgrunnlag for behandlingstiltak med psykososial indikasjon som griper inn i barnets rett til fremtidig seksuell helse.

²¹⁹ Thorn (2014) s. 614

4.5. Barnets rett til utvikling og identitet

4.5.1. Oversikt

Det rettslige utgangspunktet er at behandlingstiltak med psykososal indikasjon som krenker barnets rett til utvikling og identitet ikke kan hjemles i foreldresamtykket, da det kreves aksept fra den det gjelder, jf. GrL § 104 (3) og BK art. 8 nr. 1 og pbrl. § 4-4 (1).²²⁰ I det følgende skal det sees nærmere på risikoen for å utvikle psykiske vansker og kjønnsidentitetsproblemer, ettersom dette er avgjørende for hvor tungt beslutningstakere skal vekte retten til utvikling og identitet. Deretter skal det sees nærmere på hvordan det kan tilrettelegges for at barn kan delta i disse behandlingsvalgene.

4.5.2. Risikoen for psykiske vansker og kjønnsidentitetsproblemer

Det foreligger lite forskning om *hvor stor risikoen for psykiske vansker og kjønnsidentitetsproblemer er* ved ulike behandlingstiltak, og den forskningen som finnes viser svært varierende resultater.²²¹ Europarådets menneskerettighetskommissær foretok en gjennomgang av foreliggende forskning på området, og kom til at risikoen for å utvikle en kjønnsidentitet som avviker fra tildelt kjønn varierte fra 8,5 % til 40 % i de ulike studiene.²²² I den internasjonale veilederen *Consensus Statement* står det at personer

²²⁰ Se avsnitt 3.3.4.

²²¹ The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013) s. 77-88.

²²² Europarådets Menneskerettighetskommissær (2015) s. 23.

med atypisk kjønn har større sannsynlighet for å utvikle enn «avvikende» kjønnsidentitet enn resten av befolkningen.²²³

Selv om det er vanskelig å konkludere med at risikoen for kjønnsidentitetsproblemer er enten høy eller lav, peker forskning på at personer med atypisk kjønn opplever stor frykt for hvordan *andre* oppfatter deres fysiske kjønn og kjønnsidentitet. En nederlandsk sosiologisk studie fra 2014 fant at personer med atypisk kjønn som regel har en klar kjønnsidentitet som mann eller kvinne, men er urolige for at andre ikke ser dem som fullverdig mann eller kvinne.²²⁴ Flere av deltakerne opplevde skamfølelse, fremmedgjøring, lav selvtillit omkring egen kropp og frykt for negative reaksjoner i deres interaksjon med andre.²²⁵ Suicidalitet er også fremtredende for denne gruppen. En studie publisert i 2009 konkluderte med at forekomsten av selvskading og suicidale tendenser var dobbelt så høy i gruppen av personer med atypisk kjønn sammenlignet med kontrollgruppen uten atypisk kjønn.²²⁶ Det er imidlertid vanskelig å fastslå hvilke psykiske helseplager som er følger av *behandlingen*, og hvilke plager som er følger av vanskeligheter ved *tilstanden mer generelt*. Forskningen ovenfor kan tilsa at de psykiske vanskene ofte relaterer seg til samfunnsmessige kjønnsnormer.

²²³ Hughes *mfl.* (2006) s. 1

²²⁴ Lisdonk (2014) s. 11. Studien kartlegger den sosiale situasjonen til personer med atypisk kjønn på bakgrunn av intervjuer med pasienter (dybdeintervju med 7 personer og plenumsamtaler) og fageksperter, fokusgrupper, omfattende litteratursøk, møter og symposier.

²²⁵ *Ibid.* s. 9-14.

²²⁶ Schweizer *mfl.* (2009) s. 16.

4.5.3. Hvordan involvere yngre barn i spørsmål om deres kjønnsidentitet

Dersom behandling er nødvendig *før* barnet er gammelt nok til å fortelle om sin kjønnsidentitet, kan barnets rett til deltakelse ivaretas ved at beslutningstakere vurderer barnets atferd. Forskning viser at barn som regel blir bevisste på sin kjønnsidentitet ved treårsalderen.²²⁷ I tillegg til at barnets rett til å delta i helseavgjørelser ivaretas, vil også foreldre og helsepersonell få et mer forsvarlig beslutningsgrunnlag når de vet mer om barnets kjønnsidentitet, jf. hpl. § 4 (1) og pbrl. § 4-4 (1).²²⁸ Imidlertid kan det være vanskelig å unngå stereotype antagelser om kjønnsidentitet, som for eksempel at jenter leker med dukker og gutter leker med biler. Det er derfor min oppfatning at kvalifisert helsepersonell bør bistå foreldre i samtaler med barna over tid og bruke alderstilpassede kommunikasjonsmidler som for eksempel lek og tegninger.

For at behandlingstiltak i minst mulig grad skal krenke barnets rett til utvikling og identitet, bør det sees hen til *hvor sikker helsepersonellet var i sin vurdering av barnets kjønn*. Dersom kjønnsvalget er vanskelig, herunder at tester av barnets gener, kromosomer og hormoner ikke pekte i retning av ett bestemt kjønn, vil det være mer problematisk å tilby kjønnsbestemmende- og korrigerende behandling sammenlignet med tilfeller der vurderingene var enklere. For eksempel vil kjønnsvalget ved såkalte mosaikk-tilstander være utfordrende, fordi genetiske tester viser at barna både har celler med XX-kromosom og XY-kromosom.²²⁹ Når risikoen for kjønnsidentitetsproblemer antas å være høy, bør foreldre få veiledning til å utøve

²²⁷ Munson *mfl.* (2015) s. 1996

²²⁸ Thorn (2014) s. 614, «[P]arental consent is insufficient (...) because parents are unable to ascertain the gender identity of the child».

²²⁹ The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013) s. 9.

åpenhet i oppdragelsen. For eksempel kan det være fordelaktig å velge et kjønnsnøytralt navn slik at en eventuell kjønnsovergang kan skje smidig. Lov om endring av juridisk kjønn fra 2016 gir barn med atypisk somatisk kjønn utvidede rettigheter til å skifte sitt juridiske kjønn sammenlignet med andre persongrupper, da barn med atypisk kjønn kan endre juridisk kjønn på ethvert alderstrinn sammen med sine foreldre:

«Søknad om endring av juridisk kjønn for barn under 6 år fremmes av den eller de som har foreldreansvar for barnet. Barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter om det saken gjelder, skal informeres og gis mulighet til å uttale seg før søknaden fremmes. *Det er et vilkår for endring at barnet har en medfødt usikker somatisk kjønnsutvikling*», jf. § 4 (3).²⁵⁰

Ettersom lovreguleringen gir personer med atypisk kjønn mer fleksible løsninger for endring av juridiske kjønn, kan dette bidra til å redusere foreldres uro, da valget av kjønn ikke er endelig.²⁵¹ Reguleringen kan også redusere stigma rundt atypisk kjønn, da den signaliserer at kjønn ikke er statiske og absolutte kategorier.

I menneskerettighetslitteraturen har enkelte hevdet at foreldre bør ha anledning til å velge et tredje kjønn for barn med atypisk somatisk kjønn.²⁵² På grunn av tokjønnsmodellen i Norge, og i de aller fleste land, vil ikke dette være en mulighet. Å velge et tredje kjønn er et svært personlig valg for den det gjelder, og bør derfor ikke fattes på vegne av andre. Dersom det eksisterte en tredje kjønnskategori i Norge, mener jeg derfor at foreldre ikke burde hatt en rettslig adgang til å velge dette på vegne av barnet.

²⁵⁰ Min kursivering. Full tittel er Lov om endring av juridisk kjønn av 17. juni 2016 nr. 46 (Lov om endring av juridisk kjønn) . Ifølge lovens § 8 siste ledd kan barn som er 16 år selv fremme søknad. Barn mellom 5 og 16 år sammen med de eller den som har foreldreansvar.

²⁵¹ Les mer i avsnitt 5.3.

²⁵² International Business Times 1. desember 2013, VG+ 23. oktober 2014, Hanger (2008)

4.5.4. Oppsummering

Selv om risikoen for at barn med atypisk kjønn utvikler en avvikende kjønnsidentitet er ukjent, er dette en såpass alvorlig følge at beslutnings-takere bør utøve forsiktighet i behandlingsvalg som virker kjønnskorrigere-nde eller kjønnsbestemmende.²³³ For å sikre et forsvarlig beslutnings-grunnlag for behandlingstiltak som ikke kan utsettes, bør barnet involveres på en alders- og modenhetstilpasset måte, slik at det kan informere om sin kjønnsidentitet. Behandlingsvalg som kan utsettes må avvendes inntil bar-net kan utøve full selvbestemmelse, jf. Grl. § 104, BK art 12, bl.§ 31 og pbrl. § 4-4 (4).

4.6. Barnets rett til deltakelse i helseavgjørelser

4.6.1. Oversikt

Barnets selvstendige rettigheter til å utøve selv- og medbestemmelse i hel-seavgjørelser er en viktig avgrensning av foreldres adgang til å samtykke på vegne av barnet, jf. Grl. § 104, BK art. 12, bl. § 31 og pbrl. § 4-4 (4). Gjenn-omgangen har vist at flere behandlingstiltak som iverksettes i barnets tidlige barndom kan utsettes fordi det ikke er noen medisinsk årsak til å gjennomføre det på et tidlig tidspunkt.²³⁴ Dette aktualiserer spørsmål om barnet skal involveres i behandlingsvalg, og eventuelt *hvordan* barnet kan delta på en alders- og modenhetstilpasset måte. Hvilken grad av deltakelse

²³³ Thorn (2014) s. 611, «(...) when a person's gender identity and sex do not match, this can create anxiety and other serious mental health issues».

²³⁴ F.eks. fordi det ikke foreligger en «øyeblikkelig hjelp»-situasjon, jf. pbrl. § 2-1 a (1): «Pa-sient og bruker har rett til øyeblikkelig hjelp (...)

kreves for å sikre barnets rett til autonomi? Hvor gamle skal barna være for å utøve selvbestemmelse? På den ene siden må beslutningstakere vekte barnets rett til beskyttelse mot potensielt skadelig involvering, og på den andre siden: barnets rett til å bestemme i helseavgjørelser med stor innvirkning på deres liv.

4.6.2. Aldersgrenser for kirurgi med mulige infertilitetsfølger

Som nevnt er utgangspunktet at 16-åringene kan utøve selvbestemmelse i helseavgjørelser («den helserettslige myndighetsalder»), jf. pbrl. § 4-4 (1). Imidlertid kan det gjøres unntak dersom «tiltakets art» tilsier det, jf. pbrl. § 4-3 (1) bokstav b. Kan ungdommer på 16 år *selv* bestemme om de vil motta behandling mot deres atypiske somatiske kjønn, eller bør kravet skjerpes eller lempes på? Ut ifra hensynet til harmoni i rettssystemet skal det foretas analogibetraktninger fra tilgrensende lovgivning.

Ved særlig omfattende operasjoner kan «tiltakets art» tilsi at den helserettslige myndighetsalder må fravikes til fordel for strengere aldersgrenser. Ved fjerning av indre kjønnsorganer med mulige infertilitetsfølger, kan det sees hen til 25-årsaldersgrensen for å begjære sterilisering etter steriliseringsloven § 2.²³⁵ Steriliseringslovens strengere aldersgrense markerer tiltakets alvor og irreversibilitet. Vil hensynet til harmoni i rettssystemet tilsi at personer med atypisk kjønn også bør være 25 år for å samtykke til operasjon med mulige infertilitetsfølger? En viktig forskjell er tiltakenes *hensikt*. Mens steriliseringsloven regulerer inngrep som direkte har *steriliseringshensikt* uten krav om medisinske diagnoser, vil kjønnsbestemmende opera-

²³⁵ Les mer om operasjonen i avsnitt 4.3.

sjoner som regel ha en *terapeutisk hensikt*, f.eks. på grunn av kreftrisiko. På grunn av at inngrepene har ulik hensikt, vil ikke de samme hensynene gjøre seg gjeldene, og en 25-års aldersgrense kan dermed ikke oppstilles etter analogibetraktninger fra steriliseringsloven.

En mer nærliggende sammenligning er 18-årsaldersgrensen ved kjønnskifteoperasjoner for transpersoner.²³⁶ I begge tilfeller må personene innfri medisinske kriterier, samt at infertilitet vil være en *følge* av behandlingen og ikke det primære formålet.²³⁷ Selve operasjonen, herunder fjerning av reproduktive organer, er også likere. På grunn av inngrepenes fellestrekk taler hensynet til harmoni i rettssystemet for at personer med atypisk kjønn må være 18 år for å utøve selvbestemmelse i valg om operasjon med mulige infertilitetsfølger. Operasjonens alvorlighetsgrad tilsier at det ikke vil være forsvarlig å anvende hovedregelen om 16 års-aldersgrense, jf. pbrl. § 4-4 (4). I tillegg vil yngre personer ofte ha behov for praktisk bistand og støtte fra foreldrene i forbindelse med slike operasjoner. Ved behandling av personer under 18 år bør foreldre derfor involveres, slik at de kan utføre sin lovpålagte plikt til å ivareta barnets interesser, jf. bl. § 30 (1). På denne bakgrunn kan det konkluderes med at «tiltakets art» tilsier at personer med atypisk somatisk kjønn må være 18 år for å kunne utøve selvbestemmelse i avgjørelser om kirurgiske operasjoner med infertilitetsfølger, jf. pbrl. § 4-3 (1) bokstav b.

²³⁶ Helsedirektoratet (2015b) s. 7, Sørli (2014) s. 272

²³⁷ Transpersoner må ha diagnosen kjønnsinkongruens, som betyr mangel på samsvar mellom det kjønn kjønnsorganene tilsier og ens egen oppfatning om hvilket kjønn man har.

4.6.3. Aldersgrenser ved andre kirurgiske operasjoner

Spørsmålet som tas opp her er aldersgrenser for å samtykke til operasjoner uten infertilitetsfølger, f.eks. kirurgisk utvidelse av vagina og skjede som har til formål å tilrettelegge for seksuell omgang.²³⁸ Den seksuelle lavalder i Norge er 16 år, og lovgiver har dermed forutsatt at 16-åringene normalt er modne nok til å ta reflekterte og ansvarlige valg omkring sin seksualitet.²³⁹ På bakgrunn av hensynet til harmoni i rettssystemet kan dette tilsi at 16-åringene er modne nok til å samtykke til behandling tilknyttet sin seksualfunksjon. Med tanke på irreversibilitet og risiko, vil imidlertid valg om operasjon som regel være alvorligere enn valg om seksuell omgang, og taler for en høyere aldersgrense. 16-åringene bør derfor normalt ikke kunne samtykke til kirurgi alene, men bør fatte avgjørelsene sammen med foreldre. Dersom frivillig inkludering av foreldre ikke oppnås fra ungdommen, kan helsepersonellens plikt til å informere foreldrene utløses, ettersom det fremgår av pbrl. § 3-4 (3) at:

«Informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, skal likevel gis foreldre eller andre med foreldreansvaret når pasienten er under 18 år».

Dersom den konkrete situasjonen tilsier at foreldre må vite om inngrepet for å kunne ivareta ungdommens interesser, vil helsepersonellens informasjonsplikt utløses. Ungdom bør derfor normalt være 18 år for å samtykke alene til slike operasjoner, jf. pbrl. § 4-3 (1) bokstav b.

Når det kommer til kosmetiske operasjoner som klitorisreduksjon, har slike behandlingstiltak paralleller til skjønnhetskirurgi (særlig intimkirurgi),

²³⁸ Les mer om behandlingstiltakene i avsnitt 4.4.3.

²³⁹ Det fremgår av straffeloven § 304 at det er straffbart med seksuell omgang med barn under 16 år.

ettersom kosmetiske hensyn er hovedformålet med inngrepene. I Norge er det 18 års-aldersgrense for å foreta skjønnhetskirurgi, også kosmetisk intimkirurgi.²⁴⁰ Selv om skjønnhetskirurgi har likheter til klitorisreduksjon, og ofte utgjør det samme inngrepet teknisk sett, er den medisinske bakgrunnen en viktig forskjell: jenter med atypisk kjønn har kjønnsorganer som er forstørret på grunn av en hormonubalanse som medfølger diagnosen CAH, mens det ved skjønnhetskirurgi ikke foreligger noen medisinsk indikasjon.²⁴¹ 16 år gamle jenter bør derfor kunne samtykke til klitorisreduksjon dersom helsepersonellet finner at grunnen deres er velbegrunnet og gjennomtenkt. Helsepersonell bør likevel tilstrebe at ungdommen frivillig involverer sine foreldre, men kan få plikt til å informere dem dersom informasjonen er påkrevd for at foreldre skal kunne ivareta ungdommens interesser, jf. pbrl. § 3-4 (3). I brevet fra DSD-teamene av september 2016 står det at jenter deltar i avgjørelsen om klitorisreduksjon «i praksis når barnet blir myndig».²⁴² Betyr henvisningen til «myndig» at barna må være 18 år for å samtykke til klitorisreduksjon? Det er usikkert hva DSD-teamene legger i sin begrepsbruk, men det sentrale må imidlertid være at helsehjelpen besluttet i tråd med samtykkereglene i barne- og pasientlovgivningen. Etter denne lovgivningen vil barna kunne delta i slike avgjørelser før de er myndige, f.eks. ved å si sin mening eller ved å utøve medbestemmelse, jf. pbrl. § 4-4 (4) og bl. § 31.

²⁴⁰ Helsedepartementet (2003). Helse- og omsorgsdepartementet har i dette rundskriv lagt til grunn en 18 årsgrense for å kunne samtykke til plastisk kirurgi.

²⁴¹ Les mer i avsnitt 4.4.2.

²⁴² Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016) s. 4.

4.6.4. Yngre barns rett til informasjon og til å bli hørt

Til nå har vi sett på behandlingstiltak som kan fattes av ungdommer som er 16 år eller eldre, jf. pbrl. § 4-3 (1) bokstav b. Det er klart at ungdommene vil ha rett til informasjon i forbindelse med helsehjelpen, jf. pbrl. § 3-2. For barn *under* 16 år, vil helsepersonell ofte kunne gi konfidensiell informasjon til barnet om f.eks. helsetilstand og mulige behandlingsoalternativer.²⁴³ Det fremgår av pbrl. § 3-4 (2) at helsepersonell vil ha taushetsplikt når barn mellom 12 og 16 år, av grunner som bør respekteres, ikke ønsker at informasjon gis til foreldre. I lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven nevnes «råd om lettere psykiske problemer pga. mobbing».²⁴⁴ Prevensjonsveiledning angis også som et eksempel i Helsedirektoratets rundskriv.²⁴⁵ På bakgrunn av eksemplene fra lovgiver og fagmyndighetene, bør helsepersonell også kunne gi barnet konfidensiell informasjon om f.eks. mulige behandlingstiltak, psykisk helse, intime relasjoner til andre, fremtidig fertilitet, kjønnsidentitet, seksuell orientering, m.m.

Ifølge barneloven § 31 (2) vil 7 år gamle barn ha rett til å si sin mening før det tas avgjørelser om deres personlige forhold. Også yngre barn kan ha rett til å bli hørt, dersom de er i stand til å danne egne synspunkter, jf. bl. § 31 (2). Dette reiser spørsmål om 7-åringer, eller yngre barn, er modne nok til å si sin mening om behandling av deres atypiske kjønn. Noen vurderinger er særlig komplekse og alvorstynge, f.eks. operasjoner med mulige infertilitetsfølger. Med utgangspunkt i foreldres omsorgsoppgaver, vil foreldre ha en plikt til å beskytte barn mot involvering som innebærer for mye ansvarliggjøring, jf. bl. § 30 (1). Barnets rett til beskyttelse må imidlertid

²⁴³ Ot.prp.nr.12 (1998–1999) Merknader til § 4-3

²⁴⁴ *Ibid.* Merknader til § 3-4

²⁴⁵ Helsedirektoratet (2015a) s. 63.

vektes mot deres rett til å delta i helseavgjørelser som vil ha stor betydning for dem, jf. Grl. § 104 (1) og BK art. 12. En måte å balansere disse kolliderende rettighetene, er å la barnet ytre sin mening om *deler* av behandlingsforløpet. Et eksempel kan være at barnet beskyttes mot å ta endelige avgjørelser om operasjon, men kan delta i andre spørsmål i forbindelse med operasjonen, f.eks. tilknyttet til det praktiske. På denne måten sikres yngre barn en alders- og modenhetstilpasset form for deltakelse, jf. bl. § 31 (2).

4.6.5. Barnets nektingskompetanse

Selv om hovedregelen i pbrl. § 4-4 (1) er at foreldre kan samtykke til helsehjelp på vegne av barn under 16 år, er det ikke noen automatikk i at foreldre kan *tvinge* barn til å gjennomgå en behandling de ikke ønsker. I juridisk litteratur har flere formulert en *nektingskompetanse* for barnet som strekker seg videre enn deres samtykkekompetanse.²⁴⁶ Aasen skriver at barn må ha en større rett til å motsette seg behandling enn til å samtykke, fordi hensynet til barnets integritet gjør seg sterkt gjeldende når det er tale om å iverksette inngrep mot deres vilje.²⁴⁷

Barnets nektingskompetanse ved behandling som *kun* har psykososial indikasjon, må antas å være svært vid. Som nevnt, fremgår det av lov om rituell omskjæring av gutter § 8 (2) at gutter kan nekte rituell omskjæring, men det er ikke angitt noen aldersgrense.²⁴⁸ Ifølge lovproposisjonen vil guttens nektning først få rettslig betydning når «gutten har nådd en slik alder at han

²⁴⁶ Köhler-Olsen (2013) s. 41 flg, Smith og Lødrup (2006), Aasen (2000) s. 563, Mår (2007) s. 392.

²⁴⁷ Aasen (2000) s. 563

²⁴⁸ Lov om rituell omskjæring av gutter § 8 (2): «Rituell omskjæring kan ikke utføres mot guttens vilje».

kan redegjøre for sin oppfatning for eller mot inngrepet».²⁴⁹ Overført til foreliggende tilfelle, tilsier dette at barnet må kunne forklare *hvorfor det motsetter seg inngrepet*. Barnets begrunnelse må vurderes opp mot nytteverdien av behandlingen. Det er vanskelig å stadfeste mer presist *når* barnets nektingskompetanse inntreffer. I Köhler-Olsens artikkel fra 2013, skriver hun at i tilfeller hvor barn har nektingskompetanse, vil det i praksis ofte bety at det kreves samtykke både fra foreldre og barnet for å gjennomføre et inngrep, med andre ord en *delt kompetanse*.²⁵⁰ Hun viser til psykisk helsevernloven § 2-1 som gir 12-åringer rett til å nekte undersøkelse eller behandling, samt barnevernloven § 4-26 (1) om tilbakehold i institusjon på grunn av alvorlige atferdsvansker, hvor det NOUen til lov om sosiale tjenester forutsetter at barn kan nekte fra de er 12 år eller eldre.²⁵¹ Hensynet til harmoni i rettssystemet kan tilsi at 12 år gamle barn med atypisk kjønn også kan nekte behandlingstiltak på psykososial indikasjon, eller yngre barn med tilstrekkelig modenhet. I tillegg må det være medisinsk forsvarlig å ikke behandle barnet, jf. hpl. § 4 (1). Dette taler for at foreldresamtykke ikke er en tilstrekkelig og gyldig hjemmel for behandlingstiltak med psykososial indikasjon når 12 år gamle barn nekter.

4.6.6. Oppsummering

Samlet sett, er barnets rett til å delta i helseavgjørelser en viktig avgrensning av foreldres beslutningskompetanse på vegne av barnet. «Tiltakets art» tilsier at hovedregelen om 16-åringers selvbestemmelse ofte må skjer-

²⁴⁹ Prop.70 L (2013–2014) Merknader til § 8

²⁵⁰ Köhler-Olsen (2013) s. 41.

²⁵¹ NOU 1985:18 omtalt i Köhler-Olsen (2013) s. 41. Lovenes fulle tittel er lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern og lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

pes, jf. pbrl. § 4-3 (1) bokstav b. Helsepersonell må tilstrebe ungdommens frivillige involvering av foreldre, men noen ganger vil behandlingstakene være så omfattende at helsepersonell vil ha en plikt til å informere foreldre, jf. pbrl. § 3-4 (1) bokstav b. Barnet bør ha en nektingskompetanse fra de er 12 år, eller yngre hvis de er modne nok, som er særlig vid ved behandling med psykosial indikasjon. I behandlingsvalg som ikke haster av medisinske årsaker, vil ikke foreldresamtykke være gyldig dersom barnet nekter og har reflekterte grunner til det.

5. Krav til et gyldig foreldresamtykke

5.1. Innledning

I dette kapitlet skal det sees nærmere på *hvordan* foreldre skal samtykke til behandling på vegne av barn med atypisk somatisk kjønn, for å tilfredsstille de gyldighetskrav som helselovgivningen stiller. I forrige kapittel skisserte vi opp hvilke materielle helseavgjørelser foreldre kan fatte på vegne av barnet. Forutsetningen for den videre fremstillingen er at foreldre har en rettslig adgang til å samtykke til behandling på vegne av barnet, jf. pbrl. § 4-4 (1). Spørsmålet som stilles i dette kapitlet er *om foreldresamtykke er gyldig avlagt*, f.eks. om krav til informasjon er innfridd. For å besvare dette, skal vi kort klarlegge samtykkekravene i gjeldende rett, for så å skissere nærmere opp kravene som må stilles til foreldresamtykke.

Samtykkekrav er et viktig rettssikkerhetstiltak for at foreldres helseavgjørelser skal ivareta barnets beste.²⁵² Dersom foreldresamtykke på vegne av barn f.eks. ikke er tilstrekkelig informert, vil ikke det foreligge et gyldig rettsgrunnlag for behandlingen, jf. pbrl. § 4-1 (1). På denne måten vil samtykkekravene også være en viktig avgrensning for når foreldresamtykket utgjør et gyldig og tilstrekkelig rettsgrunnlag for behandling på vegne av barn med atypisk kjønn, og er derfor relevant å trekke frem i denne sammenheng.

²⁵² Adolphsen (2013) s. 27

5.2. Samtykket må være informert

5.2.1. Oversikt

For å sikre reell autonomi i beslutninger om helsehjelp, herunder at de er gjennomtenkte og gir uttrykk for vedkommendes frie vilje, stiller norsk rett krav til at samtykket skal være *informert*.²⁵³ Det fremgår av hovedregelen i pbrl. § 4-1 (1) at beslutningstakeren må:

«(...) ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen».

Når foreldre samtykker på vegne av barn under 16 år, er deres rett til informasjon særskilt lovfestet i pbrl. § 3-4 (1). Det fremgår av lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven at informasjonen som gis skal tilfredsstille kravet til forsvarlig helsehjelp i hpl. § 4 (1), med andre ord skal foreldre sikres et *forsvarlig beslutningsgrunnlag*.²⁵⁴ Foreldres rett til å medvirke på vegne av barnet etter pbrl. § 3-1 (3) blir uten virkning dersom informasjonen ikke er tilstrekkelig til å foreta rasjonelle valg mellom ulike handlingsalternativer.

5.2.2. Krav til åpenhet om usikkerhetsmomentene

Flere rettighetsorganer som FN og Europarådet påpeker at mange foreldre samtykker til behandling til tross for at de mangler nødvendig informasjon

²⁵³ Molven (2012) s. 177

²⁵⁴ Ot.prp.nr.12 (1998–1999) merknader til § 3-4 (1)

om risikoen for irreversible og inngripende følger.²⁵⁵ På bakgrunn av dette, er det relevant å diskutere hvordan manglende kunnskap kan utfordre gyldigheten ved foreldresamtykke.

Etter pbrl. § 3-1 (1) skal beslutningstakeren informeres om «mulige risikoer og bivirkninger». I lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven, vises det til Pasientskadenemdas praksis hvor informasjonsplikten kan strekke seg til risikofaktorer som opptrer så sjeldent som i 1 % av tilfellene.²⁵⁶ I Rt. 1998 s. 1538, der en ryggoperasjon førte til varige skader på urin- og seksualfunksjonen, uttalte Høyesterett at helsepersonellets manglende informasjon til pasienten om risiko for slik skade utgjorde informasjonssvikt, selv om risikoen var estimert til 5 %. Det hadde betydning at konsekvensene av en slik skade kunne bli betydelige.²⁵⁷ Dette illustrerer et generelt poeng: kravet til å gi informasjon er strengere jo større og mer alvorlig inngrep det er snakk om.

Som nevnt, har operasjoner med psykososial indikasjon et *forebyggende* formål; de skal hindre psykososiale problemer og forbedre barnets livskvalitet. Medisinske eksperter skriver imidlertid i de internasjonale retningslinjene i *Consensus Statement* at det ikke foreligger studier som dokumenterer at behandlingen har sin tiltenkte positive effekt på barnets helse.²⁵⁸ Tanken om at behandlingen skal forebygge problemer og derved sikre barnets livskvalitet, ble forankret i John Moneys studier fra 1960- og 70-tallet.²⁵⁹ Til tross for at hans fremste forskningsbevis for kjønnsbestemende operasjoner ble avslørt som en fiasko i 1997, er hovedlinjene i be-

²⁵⁵ bl.a. Rapport fra FNs Menneskerettighetskommissær (2015) s. 23, FNs fellesuttalelse (2014), ohchr.org, hentet 15.11.2016, Uslan (2010) s. 308

²⁵⁶ Ot.prp.nr.12 (1998–1999) s. 69

²⁵⁷ Rt. 1998 s. 1538 (s. 1547)

²⁵⁸ Peter A. Lee (2016) s. 176, samme i Uslan (2010) s. 307.

²⁵⁹ Les mer i avsnitt 1.4.

handlingspraksisen likevel de samme: at det finnes kun to atskilte kjønn og kroppen bør «normaliseres» for å stemme overens med kjønnskategoriene.²⁶⁰ Dette fører til at barn med atypisk kjønn fortsatt behandles til tross for manglende medisinsk-somatisk indikasjon.²⁶¹ Det er problematisk at dagens praksis i stor grad baserer seg på et vitenskapsgrunnlag som er diskreditert og utdatert.²⁶²

På denne bakgrunn er det viktig at helsepersonell opplyser foreldre om behandlingstiltak som ikke baserer seg på tilstrekkelig forskning, jf. informasjonsplikten i hpl. § 10. Videre vil valg om operasjon ofte kreve oppfølging som for eksempel behandling for bieffekter og gjentatte kirurgiske operasjoner.²⁶³ Helsepersonell må derfor informere foreldre om dette, slik at de forstår rekkevidden av sine valg. Det kreves ikke at helsepersonell gir foreldre en fullstendig oversikt over behandlingsfølger, ettersom dette er en umulig øvelse. Informasjonsplikt består heller i å gi foreldre et forsvarlig beslutningsgrunnlag ut ifra foreliggende kunnskap, og samtidig opplyse om områder hvor det mangler forskning, jf. hpl. § 4 (1). Å utelate slik informasjon kan utgjøre informasjonssvikt i strid med forsvarlighetsstandarden i hpl. § 4 (1) og kravet om informert samtykke etter pbrl. § 4-1.

Mangelen på forskning har grunnlag i forskjellige faktorer, blant annet er pasientgruppen liten.²⁶⁴ Dette gjør det utfordrende å utføre studier som følger pasientene over tid, samt å samle et stort nok materiale til at man kan trekke konklusjoner om positive og negative følger av ulike typer behandling. For å kunne sammenligne følgene av behandling og ikke-

²⁶⁰ Hanger (2008)

²⁶¹ *Ibid.*, A-magasinet 19. januar 2007 s. 22.

²⁶² Uslan (2010) s. 307

²⁶³ *Ibid.* s. 307, «Thirty to eighty percent of all children undergoing genital surgery have multiple procedures». Også Thorn (2014) s. 611.

²⁶⁴ Se avsnitt 1.4.

behandling, kreves det en studie som følger en gruppe pasienter som får behandling og en kontrollgruppe som ikke får behandling. Ettersom de aller fleste barn gjennomgår medisinsk og kirurgisk behandling, er jeg ikke kjent med slike sammenlignende studier. Det at helsehjelpen knytter seg til personsensitive og tabubelagte temaer, kan også være med å forklare forskningsgapet.

5.2.3. Det nærmere innholdet i informasjonskravet

På bakgrunn av de alminnelige krav til forsvarlig informasjonsgrunnlag etter pbrl. § 4-1 (1), samt de særskilte utfordringer ved mangel på kunnskap om behandlingsfølger, skal jeg i det følgende skissere opp hvilken informasjon foreldre må ha for å kunne avgi et gyldig samtykke til behandling på vegne av barn med atypisk kjønn.

Det fremgår av lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven at beslutningstakeren må informeres om *formålet* med helsehjelpen.²⁶⁵ Dette betyr at helsepersonell må gi foreldre klar informasjon om hvorvidt behandling anbefales av medisinsk-somatiske årsaker eller av psykososiale årsaker. I situasjoner der det i hovedsak er kosmetiske hensyn som begrunner inngrepet, som f.eks. ved klitorisreduksjon, må helsepersonell informere om at barnet er somatisk friskt, og at det også vil være forsvarlig å avstå fra behandlingen eller utsette valget. Videre fremgår det av lovproposisjonen at *kravet til informasjonens omfang skjerpes når beslutningstakeren står ovenfor flere valg*.²⁶⁶ I beslutningsprosesser hvor foreldre har handlingsrom

²⁶⁵ Ot.prp.nr.12 (1998–1999) merknader til § 4-1

²⁶⁶ *Ibid.* merknader til § 4-1

til å velge mellom ulike forsvarlige behandlingstiltak, må helsepersonell gi foreldrene tilstrekkelig informasjon til å kunne velge.

Som nevnt, er det lite rettspraksis på området. Imidlertid har den colombianske grunnlovsdomstolen tatt stilling til spørsmålet om foreldresamtykke til kjønnsbestemmende operasjoner tre ganger på slutten av 1990-tallet, og utviklet en standard for gyldighetskrav.²⁶⁷ Utenlandsk rettspraksis har ikke bindende rettskildemessig vekt etter norsk rettskildelære, men er kun relevant på grunn av sin argumentasjonsverdi.²⁶⁸ I den ene dommen fra 1999, kalt *N.N.-avgjørelsen*, samtykket foreldrene til kirurgi fordi de trodde dette var det eneste mulige behandlingsalternativet.²⁶⁹ Domstolen mente at det derfor ikke forelå en reell vurdering av hva som var til barnets beste, og konkluderte med at barnets menneskerettigheter var krenket. På bakgrunn av dommens argumentasjonsverdi tilsier dette at helsepersonell må presentere ikke-behandling som et *reelt handlingsalternativ* når dette er en forsvarlig løsning. En dom fra Bergen Byrett fra 1989 illustrerer at det kan foreligge informasjonssvikt når avståelse fra operasjon er et forsvarlig handlingsalternativ, men ikke presenteres som et reelt alternativ.²⁷⁰ Retten kom til at dersom helsepersonellet hadde informert foreldrene om at avståelse fra operasjon var minst risikabelt for guttens kjønnsevne, ville foreldrene valgt dette. På tilsvarende måte kan det foreligge informasjonssvikt dersom utsettelse av, eller avståelse fra, kirurgi ikke er godt nok informert om til å utgjøre reelle valgmuligheter.

Videre er det viktig at helsepersonell sørger for at *foreldresamtykke gis på riktige premisser*, og ikke på bakgrunn av misforståelser, press eller utenfor-

²⁶⁷ Y.Y. mot Colombia, X.X. mot Colombia, N.N. mot Colombia

²⁶⁸ Se avsnitt 2.3.

²⁶⁹ N.N. mot Colombia i White (2014) s. 799. Oversatt til engelsk av forfatteren.

²⁷⁰ Sak A 708/87 fra Bergen Byrett omtalt i Aasen (2000) s. 466. Dommen gjaldt erstatning for ødelagt kjønnsevne etter operasjon på Haukeland sykehus.

liggende hensyn. Dersom foreldre oppfatter kirurgisk behandling som en løsning for å sikre en klar og stabil kjønnsidentitet hos barnet, kan dette rokke ved samtykkets gyldighet, da det er andre faktorer som har større betydning for barnets kjønnsidentitet.²⁷¹ Helsepersonell bør stille kontrollspørsmål for å sikre at foreldrene har forstått informasjonen, jf. plikten i pbrl. § 3-5 (2) om å sikre seg at mottakeren har forstått innholdet og betydningen av opplysningene.

5.3. Informasjonen må gis på en hensynsfull måte

Et svært viktig poeng i denne sammenheng er *hvordan informasjon blir formidlet* til foreldre. Det fremgår av pbrl. § 3-5 (2) at «informasjonen skal gis på en hensynsfull måte». Dette innebærer også at helsepersonell må gi foreldre objektiv og tilstrekkelig informasjon uten normative føringer.²⁷² En studie fra 2013 fant at foreldresamtykke til tidlig kirurgi hadde sammenheng med hvordan helsepersonellet formidlet informasjonen.²⁷³ 66 % av deltakerne (27 av 41) som så den medikaliserte informasjonsvideoen ønsket tidlig kirurgi, mens kun 23 % av deltakerne (11 av 48) som så den ikke-medikaliserte informasjonsvideoen ønsket tidlig kirurgi.²⁷⁴

I informasjonsutvekslingen må helsepersonell ta høyde for at foreldre som får et barn med atypisk kjønn kan kjenne på uro, forvirring og tidspress, som gjør det vanskelig for dem å fatte informerte og veloverveide beslut-

²⁷¹ Se avsnitt 1.4.

²⁷² Graziano og Fallat (2016) s. 480, «Each patient and family needs to be treated using a compassionate and empathic approach».

²⁷³ Streuli *mfl.* (2013) s. 1953.

²⁷⁴ *Ibid.* s. 1956

ninger.²⁷⁵ Et presset beslutningsklima kan stamme fra forventninger fra ulike hold; sosiale, administrative og behandlingsorganisasjonelle. For det første kan sosialt press fra venner og familie skape risiko for at forhastede beslutninger tas på bakgrunn av frykt for andres reaksjoner på at barnet ikke er «normalt».²⁷⁶ Dernest kan administrative faktorer også bidra til at foreldre føler tidspress, ettersom helsepersonell skal sende melding til Fødselsregisteret om barnets kjønn innen en måned etter utskriving, jf. medisinsk fødselsregisterforskrift §§ 2-1 og 2-2.²⁷⁷ I 2013 ble den tilsvarende loven i Tyskland endret slik at barn som fødes med atypisk kjønn kan registreres i en tredje x-kategori i fødselsregisteret.²⁷⁸ Lovendringen har betydning i den forstand at den tilpasser fødselsregisteret til denne gruppen, og gir signaler om at avklaring av barnets kjønn ikke haster. Dette kan gi foreldre den tid og ro de trenger til å ta veloverveide beslutninger.

Det er også flere som påpeker at helsepersonell presenterer tilfeller av atypisk kjønn hos barn som en nødssituasjon for foreldrene. Forskeren Morgan Holmes har gått gjennom medisinsk litteratur og behandlingsstandarder, og skriver i en artikkel at de inneholder en «nødssituasjons-diskurs».²⁷⁹ Det er usikkert om dette også gjelder for norsk behandlingspraksis. Det avgjørende er at undersøkelser og behandling foretas på bakgrunn av *medisinskfaglige* grunner, og ikke som et svar på sosialt press og forventninger om at kjønnsbestemmende- eller korrigerende behandling haster.

²⁷⁵ Bjerknæs (2008) s. 44, Hanger (2008), «Det er ingen som på forhånd har tenkt tanken at kjønn kan være uklart, og vår jobb er å hjelpe dem gjennom denne krisen».

²⁷⁶ Uslan (2010) s. 304, «It is [the binary gender system] that pressures parents to consent to genital-normalizing surgeries».

²⁷⁷ Full tittel er Forskrift 21. desember 2001 nr. 1483 om innsamling og behandling av helseopplysninger i Medisinsk fødselsregister (Medisinsk fødselsregisterforskrift). Selve fødselsmeldingen som helsepersonellet sender har en boks for «usikkert kjønn». I veileder for utfylling av fødselsmeldingen står at denne kan brukes når barnet er dødfødt. Selv om fødselsskjemaet har en åpning for en midlertidig tredje kategori, har ikke registeret det.

²⁷⁸ Stafford (2013)

²⁷⁹ Holmes (2005) s. 127-131, også Uslan (2010) s. 305

Betydningen av *tidsaspektet* i beslutningsprosessene ble også trukket frem i en av de colombianske avgjørelsene kalt *X.X.-avgjørelsen* fra 1999, særlig at foreldre trenger tid til å fatte overveide beslutninger.²⁸⁰ Domstolen fremholdt at foreldre kan ha vanskelig for å forstå konsekvensene av kirurgi, og introduserte derfor krav om at foreldresamtykke må være «qualified and persistent» for å utgjøre et gyldig rettsgrunnlag.²⁸¹ Kravet om «persistent» betyr at foreldrenes samtykke må opprettholdes over tid. Ut i fra dommens argumentasjonsverdi bør helsepersonell samtale med foreldre over tid for å vurdere om foreldre fastholder sin mening, og at det ikke er fremprovosert av sjokk og tidspress.

5.4. Andre krav til foreldresamtykke

5.4.1. Begge foreldre må som hovedregel samtykke

Hovedregelen i norsk helserett er at begge foreldre med foreldreansvar må samtykke til barnets helsehjelp, jf. pbrl. § 4-4 (1). Et unntakstilfelle der det er tilstrekkelig at *en* av foreldrene samtykker, er når «kvalifisert helsepersonell mener [helsehjelpen] er nødvendig for at barnet ikke skal ta skade», jf. pbrl. § 4-4 (2) bokstav b. Det fremgår av lovproposisjonen til endringsloven til pasient- og brukerrettighetsloven at skaden kan være psykisk og/eller fysisk.²⁸² Dersom helsepersonell for eksempel mener at kirurgisk operasjon er nødvendig for at barnet ikke skal ta fysisk eller psykisk skade, f.eks. på grunn av en tilstrekkelig alvorlig og akutt kreftrisiko, vil helsehjelpen kunne gis selv om en av foreldrene nekter.

²⁸⁰ X.X. mot Colombia omtalt i White (2014) s. 798. Oversatt til engelsk av forfatteren.

²⁸¹ N.N. mot Colombia omtalt i, White (2014) s. 799. Oversatt til engelsk av forfatteren.

²⁸² Ot.prp.nr.104 (2008–2009) s. 74

Det andre unntakstilfellet hvor det er tilstrekkelig at *en* av foreldrene samtykker, er når helsehjelpen «regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet», jf. pbrl. § 4-4 (2) bokstav a. Det er klart at behandling for atypisk kjønn ikke kan regnes som daglig og ordinær omsorg. I lovproposisjonen til endringsloven bekreftes det at operasjon vil være et typisk eksempel på helsehjelp som krever begge foreldrenes samtykke.²⁸³

5.4.2. Krav om etterprøvbarehet

Samtykke til helsehjelp kan gis «uttrykkelig eller stilltiende», jf. pbrl. § 4-2 1.pkt. Det fremgår likevel av lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven at det kreves *uttrykkelig* samtykke ved omfattende inngrep som for eksempel operasjoner, og dette vil også gjelde for foreldresamtykke til kirurgisk behandling på vegne av barn med atypisk kjønn.²⁸⁴

Det har ikke vært særlig tradisjon for *skriftlig samtykke* i Norge, men dette blir mer og mer vanlig i land vi vanligvis sammenligner oss med.²⁸⁵ Ved noen særlig inngripende tiltak, stilles det krav om skriftlighet i norsk rett, som f.eks. ved prediktive genetiske undersøkelser, jf. bioteknologiloven § 5-4 (2).²⁸⁶ Ifølge Helsedirektoratets rundskriv til loven er formålet å sikre etterprøvbarehet og markere alvorret i avgjørelsen.²⁸⁷ Hensynene bak reguleringen av genetiske undersøkelser kan også gjøre seg gjeldende for samtykke til kirurgi ved atypisk kjønn, ettersom flere behandlingstiltak kan gi al-

²⁸³ Ot.prp.nr.12 (1998–1999) merknader til § 4-4

²⁸⁴ *Ibid.* s. 132

²⁸⁵ Molven (2012) s. 187

²⁸⁶ Prediktive undersøkelser sier noe om risiko for fremtidig sykdom hos en selv eller personer i nær familie/senere generasjoner. Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. av 5.12.2003 § 5-4 (2): «De lovligte undersøkelser kan kun utføres etter skriftlig samtykke fra begge foreldre på vegne av barn under 16 år», jf. bioteknologiloven § 5-4 (2).

²⁸⁷ Helsedirektoratet (2015a) s. 71

vorlige og irreversible følger som infertilitet eller ødelagt seksuallfunksjon. Imidlertid kan etterprøvbarehet også ivaretas gjennom helsepersonellens journalføringsplikt etter hpl. § 39.²⁸⁸ Her står det at den som yter helsehjelp skal nedtegne relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, herunder også hvem som samtykker på vegne av pasienten, jf. hpl. §§ 40 (1) og 39 (1) og forskrift om pasientjournal § 8 bokstav c.²⁸⁹ Ved behandlingstiltak for barn med atypisk kjønn, er det derfor viktig at helsepersonell er nøye med å dokumentere foreldresamtykket, samt den informasjonen som er gitt, jf. pbrl. § 3-5 (3).

5.5. Oppsummering

Vi har nå sett på hvilke krav som skal stilles til foreldresamtykke som gyldig rettsgrunnlag. Det rettslige utgangspunktet er at begge foreldre som hovedregel må samtykke jf. pbrl. § 4-4 (1), og at foreldresamtykket må være etterprøvbart, kvalifisert og opprettholdes over tid, jf. pbrl. § 4-2, hpl. §§ 40 (1), 39. I tillegg må helsepersonellet gi informasjonen på en hensynsfull måte, uten normative føringer, jf. pbrl. § 3-5 (2). Vi har også skissert opp hva helsepersonell må opplyse om for at foreldresamtykket skal være tilstrekkelig informert, særlig om usikkerhet knyttet til behandlingsfølger, jf. pbrl. §§ 4-1 (1), 3-4 (1) og 3-1 (1).

²⁸⁸ Hpl. § 39 (1): «Den som yter helsehjelp, skal nedtegne eller registrere opplysninger som nevnt i § 40 i en journal for den enkelte pasient».

²⁸⁹ Forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal (Forskrift om pasientjournal)

Del III: Konklusjoner

6. Avsluttende betraktninger

6.5. Barnets beste som avveiningsnorm

6.5.1. Nytte-/skadevurderinger

I denne avhandlingen har vi sett hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldresamtykke i helseavgjørelser på vegne av barn med atypisk kjønn. Gjennomgangen viser at ulike menneskerettigheter kan komme i konflikt med hverandre, og aktualisere en harmoniseringsprosess der rettighetene må veies opp mot hverandre. Et eksempel er når barnets rett til helsehjelp for å forebygge kreftrisiko kommer i konflikt med barnets rett til fremtidig reproduksjon, fysisk integritet og autonomi.²⁹⁰ I slike tilfeller er det utfordrende for beslutningstakere å finne løsningen som ivaretar barnets beste som et grunnleggende hensyn, jf. GrL § 104 (2) og BK art. 3 nr. 1. FNs barnekomité anvender *barnets beste som en avveiningsnorm for å harmonisere kolliderende menneskerettigheter*, og i deres generelle kommentar fra 2013 ble det poengtert at nytte-/skadevurderinger og barnets rett til deltakelse vil være sentrale moment å vektlegge i barnets beste-vurderinger på helseområdet.²⁹¹

En nytte-/skadevurdering gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering tilsvarende biomedisinkonvensjonen art. 6 nr. 1 og EMK art. 2, hvor inng-

²⁹⁰ Les mer i avsnitt 4.3.

²⁹¹ Generell kommentar nr. 14 (2013a) avsnitt 77. Les sitatet i sin helhet i avsnitt 3.5.5.

repets fordeler må overstige ulempene. I tilfeller der en nytte-/skadevurdering gir *klare svar* på hvilket behandlingstiltak som gir barnet en helsegevinst som overstiger risikoen for skade, vil dette være avgjørende for beslutningstakerne. Et eksempel er dersom risikoen for kreft er så alvorlig og akutt at kirurgisk fjerning av indre kjønnsorganer gir en nytte som overstiger infertilitetsskadene. Kirurgisk fjerning av indre kjønnsorganer vil dermed være et forsvarlig behandlingstiltak å tilby, som foreldre gyldig kan gi sitt samtykke til, jf. pbrl. § 4-4 (1), jf. hpl. § 4 (1).

Imidlertid fremgår det av det gjennomgåtte at nytte-/skadevurderinger bærer med seg mange usikkerhetsmomenter, særlig når behandlingstiltaket har psykososial indikasjon. For det første mangler det forskning som dokumenterer at behandlingen med psykososial indikasjon har sin tiltenkte nytteeffekt.²⁹² I tillegg vil mange av behandlingstiltakene overfor unge barn inkludere faktorer som kjønnsidentitet, seksuell orientering og tilfredshet med egen kropp. Det er utfordrende å ta høyde for hvordan det konkrete barnet vil utvikle seg, og tilsier at behandling som forsvarlig kan utsettes ikke bør iverksettes før barnet kan delta i avgjørelsen. Dette viser at nytte-/skadevurderinger gir så usikre resultater at de er vanskelig å vektlegge for å finne løsningen som er til barnets beste.

6.5.2. Et rettslig føre-var prinsipp

Selv om nytte-/skadevurderinger ikke gir sikre svar, har det betydning at *følgene av behandlingstiltakene kan bli alvorlige*. Vi har tidligere pekt på følger som infertilitet, ødelagt seksualfunksjon og kjønnsidentitetsproble-

²⁹² Se avsnitt 5.2.2.

mer.²⁹³ På denne bakgrunn vil hensynet til barnets beste tilsi at det kan anlegges et rettslig *føre-var-prinsipp* i avveiningen mellom ulike handlingsalternativer. Et *føre-var-prinsipp* ('the precautionary principle') er en norm for hvordan beslutningstakere skal forholde seg til usikre, men potensielt alvorlige, virkninger av sine handlinger, og har for det meste blitt brukt på miljørettsområdet.²⁹⁴ I EU/EØS-retten ser vi imidlertid eksempler på at prinsippet også anvendes på helseområdet.²⁹⁵ For tilfeller der behandlingstiltak overfor barn med atypisk kjønn har usikre, men potensielt alvorlige og irreversible følger, kan prinsippet derfor overføres. I praksis innebærer dette en presumsjon for at beslutningstakere bør utøve tilbakeholdenhet og forsiktighet i behandlingsforløpet. Presumsjonen vil gjøre seg sterkere gjeldende jo mer inngripende behandlingsfølgene er. I behandlingstiltak med psykososial indikasjon vil prinsippet ha stor gjennomslagskraft, ettersom helsehjelpen ikke haster eller er påkrevd av medisinsk-somatiske årsaker.

6.5.3. Barnets rett til deltakelse

Det neste momentet som barnekomitéen fremhevet i barnets bestevurderingen på helseområdet er barnets rett til deltakelse.²⁹⁶ Når behandlingstiltak utsettes i tråd med *føre-var-prinsippet*, ivaretas også barnets rett til autonomi over egen kropp. Når barnet er eldre, vil det kunne si sin mening om individuelle faktorer som kjønnsidentitet og seksuell orientering, hvilket vil bidra til et forsvarlig opplyst beslutningsgrunnlag. I av-

²⁹³ Se avsnitt 1.4.

²⁹⁴ Fisher *mfl.* (2006), Defur og Kaszuba (2002) s. 155. F.eks. Nordsjø-traktatene og Riokonvensjonen fra 1992 anvender prinsippet, samt naturmangfoldsloven § 9.

²⁹⁵ Fredriksen (2009) s. 566. Her vises det til at prinsippet anvendes i EFTA-domstolens sak om Kellogg fra 2001, hvor spørsmålet i saken var om et forbud mot import av cornflakes tilsatt vitaminer og mineraler var i overensstemmelse med EØS-avtalen artikkel 11.

²⁹⁶ Generell kommentar nr. 14 (2013a) avsnitt 77

handlingen har jeg gjennomgående konkludert med at foreldresamtykke ikke utgjør et selvstendig rettsgrunnlag for behandling med psykososial indikasjon. Etersom nytte-/skadevurderinger gir begrenset veiledning, vil derfor barnets rett til helse være et mer tungtveiende moment i «barnets beste»-vurderingen. Barnets egne meninger om behandling vil dermed være et svært viktig veiledningsnorm i beslutningsprosessene. For at barnets rett til deltakelse skal ha reell betydning må behandlingstiltak utsettes inntil barnet har tilstrekkelig alder og modenhet til å bli involvert. Som vi har sett, er retten omfattende og fleksibel, da det finnes ulike former for og grader av deltakelse.²⁹⁷ Slik kan barnet delta på en måte som er tilpasset individuelle behov og de mange variasjoner som behandling og diagnoser omfatter.

Samlet sett kan det konkluderes med at føre-var-prinsippet bør anvendes inntil barnet har tilstrekkelig alder og modenhet til å delta i helseavgjørelsen, dersom en nytte-/skadevurdering ikke gir klare svar på hvilken handling som ivaretar barnets beste. Min konklusjon og anbefaling er derfor at foreldresamtykke ikke er et tilstrekkelig rettsgrunnlag for behandlingstiltak som ikke haster av medisinsk-somatiske årsaker.

6.6. Fremtidsutsikter

Som nevnt, er personer med atypisk kjønn inkludert i regjeringens handlingsplan på LHBTI-området for perioden 2017–2020. Et sentralt mål er å «(...) utvikle forskningsbasert kunnskap om situasjonen for interkjønnpersoner i Norge, med forslag til videre arbeid».²⁹⁸ Det er svært viktig at det

²⁹⁷ Les mer i avsnitt 4.6. og 3.4.

²⁹⁸ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 13

blir produsert *ny og oppdatert forskning om denne gruppens behov og interesser før det iverksettes tiltak*. Etter min mening, bør forskningen ikke bare se på gruppens behov og interesser, men inkludere vurderinger av behandlingspraksisen, med særlig fokus på hvorvidt ulike behandlingstiltak har sin tiltenkte nytteeffekt. I den forbindelse er det hensiktsmessig å *opprette et kvalitetsregister* over behandlingspraksisen, slik at forskere kan hente ut pålitelig informasjon til sine studier. Et register bør inneholde kvalitetsindikatorer som livskvalitet, seksualfunksjon og kjønnsidentitet.

Resultater fra forskningsbasert kunnskap skal ifølge regjeringens mål resultere i «forslag til videre arbeid». Det er avgjørende at slike resultater følges opp av helsetjenesten med prosedyreendringer der det er nødvendig. Gjennomgangen jeg har foretatt viser flere problematiske sider ved foreldresamtykke til behandling på vegne av barn med atypisk kjønn. Jeg vil derfor anbefale at behandlingstiltak som forsvarlig kan utsettes, avventes inntil barnet selv kan delta i avgjørelsene. Det er behov for mer forskning på feltet. Å iverksette juridisk-etiske gjennomganger av behandlingspraksisen som etikkrådene i Tyskland og Sveits, kan være en hensiktsmessig tilnærming som kan danne gode utgangspunkt for eventuelle lov- og praksisendringer.²⁹⁹

Målet om å utvikle forskningsbasert kunnskap og iverksette tiltak er langsiktig, men det finnes også tiltak som kan iverksettes mer umiddelbart. Jeg vil trekke frem behovet for å *forbedre DSD-teamenes veiledere og retningslinjer*, slik at disse er oppdaterte og juridisk holdbare. I arbeidet mitt har jeg sett at veilederne er delvis utdaterte, f.eks. at de ikke speiler de prosedyreendringene som fremgår av DSD-teamenes brev til Helse- og omsorgsde-

²⁹⁹ I Tyskland førte rapporten til lovendring som tillater x-kategori i fødselsregisteret, se avsnitt 5.3.

partementet fra september 2016.³⁰⁰ Det er viktig at nye rutiner nedtegnes i veiledere, både på grunn av den normative effekt og som kilde til informasjon for omverdenen. I tillegg *må veiledere og retningslinjer ha et barnerettsperspektiv*, og inneholde henvisninger til normer som barnets beste, retten til fysisk integritet og til autonomi. Det bør klargjøres hvilken informasjon som må gis til foreldre og barn, samt hvilke behandlingstiltak som har medisinsk-somatisk indikasjon og hvilke som har psykososial indikasjon, og forsvarlig kan utsettes. I en tid hvor menneskerettighetsorganisasjoner som FN og Europarådet retter kritiske søkelys mot behandlingspraksisen, er det viktig at veiledere og retningslinjer er juridisk holdbare.

Et annet mål i handlingsplanen er å «legge til rette for en lavterskel møteplass (...), f.eks. i regi av en organisasjon eller v/LHBT-helsestasjon for ungdom i Oslo».³⁰¹ For å redusere stigma forbundet med atypisk kjønn, er det essensielt at barn og foreldre får tilbud om å være med i støttegrupper. Et sentralt funn fra en nederlandsk studie fra 2014 var at *personer med atypisk kjønn har et sterkt ønske om å møte personer i samme situasjon*.³⁰² I Norge finnes det ingen organisasjon eller støttegruppe som samler personer med atypisk kjønn, men det finnes mindre diagnosespesifikke støttegrupper som møtes i regi av Senter for sjeldne diagnoser i Oslo. Ved gjennomføringen av regjeringens mål, samt andre tiltak for personer med atypisk kjønn, er det viktig å ta høyde for det ikke finnes en samlet interkjønnbevegelse i Norge og at forskning viser at *personer med atypisk kjønn ikke identifiserer seg med LHBTI-bevegelsen og deres kampsaker*.³⁰³ Selv om de ulike gruppene utfordrer samfunnets kjønnsnormer, har personer med atypisk kjønn ofte svært forskjellige erfaringer enn det lesbiske, homofile,

³⁰⁰ Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016)

³⁰¹ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 13

³⁰² Lisdonk (2014) s. 12.

³⁰³ *Ibid.* s. 13, Greenberg (2012) s. 80

bifile og transpersoner har. Ved utformingen av politiske tiltak og programmer er det derfor viktig at man er forsiktig med å plassere personer med atypisk kjønn i sekkebetegnelsen LHBTI.

Gjennomføringen av regjeringens mål startet i oktober 2016, da Helsedirektoratet, likestillings- og diskrimineringsombudet og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet arrangerte et symposium om personer med såkalte «variasjoner i kroppslig kjønnsutvikling». Aktører fra helsetjenesten, forvaltningen, aktivister, pasientorganisasjoner og ulike eksperter var samlet. Denne *tverrsektorielle tilnærmingen* til temaet er avgjørende for å identifisere denne gruppens interesser og behov, og i det videre arbeidet.

6.7. Fra foreldremyndighet til foreldreansvar

I denne avhandlingen har jeg anlagt et barnerettsperspektiv for å svare på problemstillingen om hvordan barnets menneskerettigheter avgrenser foreldres adgang til å ta helseavgjørelser på vegne av barn. Mitt utgangspunkt var likevel lovgivningen om foreldres beslutningskompetanse overfor barnet. Gjennomgangen viser imidlertid *den rettslige styrken i barnets selvstendige menneskerettigheter*, og hvordan disse aktivt kan brukes for å skape rom for barna til å utvikle seg fritt. Jeg ønsker derfor å avrunde avhandlingen med å fremheve barn som egne rettssubjekter, men som er avhengig av hjelp fra andre til å utøve sine rettigheter.

I Köhler-Olsens artikkel om kulturelt og religiøst motiverte inngrep fremholder hun at foreldres samtykkekompetanse hverken bør avgjøres på grunnlag av nytte-/skadebetraktninger, foreldres interesser eller voldsforbud. Hun skriver at «(...) i stedet for å ta utgangspunkt i foreldreansvaret,

og spørre om ansvarets rekkevidde bør begrenses, bør utgangspunktet være barnets ansvar for eget liv og om det finnes grunner for staten å begrense barnets ansvar». ⁵⁰⁴ Barnets menneskerettigheter, herunder retten til å bestemme og ta ansvar over eget liv, vil være det rettslige fundamentet og startstedet for avgjørelser som gjelder barn. Dersom foreldre tar helsebeslutninger på deres vegne, vil dette være begrunnet i barnets særlige behov for beskyttelse. Foreldres adgang til å ta helseavgjørelser på vegne av barnet må derfor forstås og utøves som en beskyttelsesmekanisme for å ivareta barnets interesser.

Barnet som bærer av selvstendige menneskerettigheter får stadig sterkere fotfeste. Et eksempel jeg vil trekke frem i denne sammenheng, er barneloven av 1981 som forlot begreper som *foreldremyndighet* og *foreldremakt* til fordel for *foreldreansvar*. ⁵⁰⁵ Begrepene ble endret med formål om å fremheve foreldrerollen som et ansvar snarere enn en myndighetsutøvelse. Lovutvalget fremhevet at ord som *makt* og *myndighet* kunne «(...) bidra til å bevare visse verdiforestillinger som hører fortiden til». ⁵⁰⁶ Endringen fra foreldremakt til foreldreansvar illustrerer poenget om at handlinger og avgjørelser om barnet må ta utgangspunkt i deres selvstendige menneskerettigheter, og ikke foreldres interesser.

Viktor/Viktoria innledet denne avhandlingen, og jeg vil nå bringe oss tilbake til hans historie. Til Dagbladet forteller han at han nå har et godt liv, med venner, jobb og en egen leilighet. «En kamerat sa til meg for et par siden: Tenk deg at du er Viktoria, og møter Viktor. Det fikk meg til å innse;

⁵⁰⁴ Köhler-Olsen (2013) s. 36

⁵⁰⁵ Smith og Lødrup (2006) s. 97

⁵⁰⁶ NOU 1977:35 s. 46

fyttirakkern, tenk at jeg lever som jeg lever nå. Jeg er egentlig utrolig sterk», sier han i intervjuet fra 2010.³⁰⁷

Som seks år gammel fortalte Viktoria sin historie gjennom en tegning. Hun hadde tegnet en gutt med penis, og forklarte legen at gutten hadde dødd fordi penisen måtte klippes bort. Penisen og gutten ble begravet hver for seg, men ingen kom i guttens begravelse.

Denne tegningen illustrer også Viktors oppvekst; en historie om en lang og smertefull reise, om kutt og beskjæring for å passe inn i smale kjønnskategorier. Fortellingen er *hans*, samtidig som den deles av mange andre barn som fødes med et atypisk kjønn. Det er viktig at historiene fortelles, men kanskje enda viktigere at vi forhindrer at det skapes flere. Å anvende den potensielle styrken som ligger i barnets menneskerettigheter, kan være et viktig bidrag i denne sammenhengen. Denne avhandlingen viser hvordan rettighetene kan brukes for å avgrense foreldres beslutningskompetanse i avgjørelser som ikke er til barnets beste.

Det er først nå, som en voksen mann, at Viktor kan fortelle. *Viktoria* derimot, hadde hverken ordene til å forklare hva hun følte eller midlene til å stoppe det som skjedde. «At de kan gjøre noe sånt. Mot et forsvarsløst barn», spør Viktor. Barn som Viktor/Viktoria *har* en stemme, men vi må lære oss å lytte til den.

³⁰⁷ Dagbladet 19. april 2010

Litteraturliste

Lover

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre Barne-, likestillings-og inkluderingsdepartementet

Lov 21. juni 2013 nr. 46 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Barne-og likestillingsdepartementet

lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter. Helse-og omsorgsdepartementet

lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. Helse-og omsorgsdepartementet

Lov om endring av juridisk kjønn av 17. juni 2016 nr. 46. Helse-og omsorgsdepartementet

lov om sterilisering av 3. juni 1977 nr. 57 Helse-og omsorgsdepartementet

lov om rituell omskjæring av gutter av 20. juni 2014 nr. 40. Helse-og omsorgsdepartementet

Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov). Justis-og beredskapsdepartementet

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff Justis-og beredskapsdepartementet

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Justis-og beredskapsdepartementet

Kongeriket Noregs grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven - GrL). Justis-og beredskapsdepartementet

Forskrifter

Forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal. Helse-og omsorgsdepartementet

Forskrift 21. desember 2001 nr. 1483 om innsamling og behandling av helseopplysninger i Medisinsk fødselsregister. Helse- og omsorgsdepartementet

Internasjonale konvensjoner

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FN

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK), FN

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), Europarådet

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin 4. april 1997 (Biomedisinkonvensjonen), Europarådet

Wien-konvensjonen om traktattretten fra 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen),

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979 (FNs Kvinnekonvensjon), FN

Bøker

Aasen (2000). Aasen, Henriette Sinding, Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling, Bergen 2000.

Adolphsen (2013). Adolphsen, Caroline, Mindreåriges rettsstilling i relation til behandling, København 2013.

Andenæs og Fliflet (2006). Andenæs, Johs og Fliflet, Arne, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, Oslo 2006.

- Andenæs og Bjørge (2012)*. Andenæs, Mads og Bjørge, Eirik, *Menneskerettene og oss*, Oslo 2012.
- Bendiksen og Haugli (2015)*. Bendiksen, Lena R. L. og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utgave, Oslo 2015.
- Colapinto (1998)*. Colapinto, J., *The True Story of John/Joan*, 1998.
- Dønåsen (2014)*. Dønåsen, Ingrid, *Atypical Sex Development: Perspectives of Laypeople*, Oslo 2014.
- Eckhoff og Helgesen (1997)*. Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E., *Rettskildelære*, 4. utgave, Oslo 1997.
- EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015b)*. EUs byrå for grunnleggende rettigheter, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxembourg 2015b.
- Fisher mfl. (2006)*. Fisher, Elizabeth Charlotte, Jones, Judith S. og Schomberg, René von, *Implementing the precautionary principle : perspectives and prospects*, Cheltenham 2006.
- Garland (2016)*. Garland, Jameson, *On science, law, and medicine : the case of gender- "normalizing" interventions on children diagnosed as different in sex development*, Uppsala 2016.
- Halvorsen (1998)*. Halvorsen, Marit, *Rettslige grunnlag for medisinsk behandling*, Bergen 1998.
- Høstmælingen (2003)*. Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2003.
- Høstmælingen mfl. (2016)*. Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga, Sandberg, Kirsten, *Barnekonvensjonen : barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016.
- Molven (2012)*. Molven, Olav, *Helse og jus*, 7. utgave, Oslo 2012.
- Nygaard (2004)*. Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen og Oslo 2004.

Ruud og Ulfstein (2011). Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011.

Sandberg (1990). Sandberg, Kirsten, *Barnets beste : om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet*, Oslo 1990.

Smith (2015). Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati : statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utgave, Bergen 2015.

Smith og Lødrup (2006). Smith, Lucy og Lødrup, Peter, *Barn og foreldre : forholdet mellom barn og foreldre etter barneloven av 1981 med senere endringer*, 7. utgave, Oslo 2006.

Bokkapitler

Aasen og Halvorsen (2016). Aasen, Henriette Sinding og Halvorsen, Marit, «Barns rett til den høyest oppnåelige helsestandard», i Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, Oslo. 2016 195-213.

Haugli (2008a). Haugli, Trude, «Hensynet til barnets beste», i Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge.*, Oslo. 2008 46-62.

Høstmælingen (2012). Høstmælingen, Njål, «Sivile rettigheter og friheter», i Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen*, Oslo. 2012 119-139.

Søvig (2016). Søvig, Karl Harald, «FNs barnekonvensjon i Høyesterett», i Hans Christian Bugge (red.), *Lov, liv og lære: Inge Lorange Backer 70 år*, Oslo. 2016 533-547.

Tidsskriftsartikler

Aasen (2008). Aasen, Henriette Sinding, «Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, (01), 2008, 3-26.

- Aasen (2015). Aasen, Henriette Sinding, «Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 13 (3), 2015, 197-201.
- Bredenoord mfl. (2014). Bredenoord, Annelienl, De Vries, Martinec og Van Delden, Hans, «The Right to an Open Future Concerning Genetic Information», *The American Journal of Bioethics*, 14 (3), 2014, 21-23.
- Cutas og Hens (2015). Cutas, Daniela og Hens, Kristien, «Preserving children's fertility: two tales about children's right to an open future and the margins of parental obligations», *Medicine, Health Care and Philosophy*, 18 (2), 2015, 253-260.
- Darby (2013). Darby, Robert J. L., «The child's right to an open future: is the principle applicable to non-therapeutic circumcision?», *Journal of Medical Ethics*, 39 (7), 2013, 463.
- Defur og Kaszuba (2002). Defur, Peter L. og Kaszuba, Michelle, «Implementing the precautionary principle», *Science of the Total Environment*, 288 (1), 2002, 155-165.
- Eide (2006). Eide, Asbjørn, «Retten til helse som menneskerettighet», *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, 24 (4), 2006, 274-290.
- Fredriksen (2009). Fredriksen, Halvard Haukeland, «Er EFTA-domstolen mer katolsk enn paven?», *Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 s. 507-576 - (TFR-2009-507)*, 2009,
- Greenberg (2012). Greenberg, Julie A., «Health care issues affecting people with an intersex condition or DSD: sex or disability discrimination. (difference of sex development) (LGBT Identity and the Law)», *Loyola of Los Angeles Law Review*, 45 (3), 2012, 849-907.
- Guntram (2013). Guntram, Lisa, «"Differently normal" and "normally different": Negotiations of female embodiment in women's

- accounts of 'atypical' sex development», *Social Science & Medicine*, 98 2013, 232-238.
- Holmes (2005)*. Holmes, Morgan, «Distracted Attentions: Intersexuality and Human Rights Protections», *Cardozo Journal of Law and Gender*, 12 (1), 2005, 127-134.
- Köhler-Olsen (2013)*. Köhler-Olsen, Julia, «Religiøst eller kulturelt motiverte kroppslige inngrep på barn : rettspolitiske betraktninger», *Retfærd*, Årg. 36, nr 1/140 (2) 2013, 24-45.
- Langseth (2015)*. Langseth, Helle Holst «Transpersoner diskrimineres – Muligheten til å endre juridisk kjønn uten diagnose, operasjon og sterilisering?», *Kritisk juss*, 1 (01), 2015, 48-55.
- Lloyd (2006-2006)*. Lloyd, Erin, «From hospital to the courtroom: a statutory proposal for recognizing and protecting the legal rights of intersex», *Cardozo Journal of Law and Gender*, 12 (155), 2005–2006, 155-195.
- Munson mfl. (2015)*. Munson, Benjamin, Crocker, Laura, Pierrehumbert, Janet B., Owen-Anderson, Allison og Zucker, Kenneth J., «Gender typicality in children's speech: A comparison of boys with and without gender identity disorder», *The Journal of the Acoustical Society of America*, 137 (4), 2015, 1995.
- Mår (2007)*. Mår, Nina, «Barns selvbestemmelsesrett ved deltakelse i medisinske forsøk», *Lov og Rett*, 46 (07), 2007, 387-405.
- Rasmussen (2006)*. Rasmussen, Marit Vaula, «Den norske staten og (trans)kjønn», *Norsk antropologisk tidsskrift*, 17 ER (03-04), 2006,
- Sandberg (2015)*. Sandberg, Kirsten, «The Rights of LGBTI Children under the Convention on the Rights of the Child», *Nordic journal of human rights*, 33 (4), 2015, 337-352.

- Stafford (2013)*. Stafford, Ned, «Germany is first European country to recognise third sex on birth certificates», *British Medical Journal*, 347 2013,
- Syse (2014)*. Syse, Aslak, «Barns rett til medvirkning på helserettens område», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, (03), 2014, 173-177.
- Sørli (2014)*. Sørli, Anniken, «Tvungen identitet; en vurdering av norsk forvaltningspraksis' krav om irreversibel sterilisering ved endring av juridisk kjønn», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, (04), 2014, 272-295.
- Søvig (2008)*. Søvig, Karl Harald, «Retten til å bli foreldre. Går EMD for langt i sin dynamiske tolkingsstil?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, (01), 2008, 67-79.
- Tande (2011)*. Tande, Knut Martin, «Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen», *Jussens Venner*, 46 (01), 2011, 1-36.
- Thorn (2014)*. Thorn, Erin D., «Drop the Knife! Instituting policies of Nonsurgical Intervention for Intersex Infants», *Family Court Review*, 52 (3), 2014, 610-621.
- Uslan (2010)*. Uslan, Samantha S., «What parents don't know: informed consent, marriage, and genital-normalizing surgery on intersex children», *Indiana Law Journal*, 85 (1), 2010, 301-323.
- White (2014)*. White, Ryan L., «Preferred private parts: importing intersex autonomy for M.C. v. Aaronson», *Fordham International Law Journal*, 37 (3), 2014, 777-821.

Avisartikler

- International Business Times* 1. desember 2013. *Intersex Campaigners Call on UK to Create 'Third Sex'* *International Business Times*, Storbritannia 1. desember 2013,
- A-magasinet* 19. januar 2007. Lunde, Charlotte. *Gutt eller jente?* *A-magasinet*, Oslo 19. januar 2007, s. 20-27
- Dagbladet* 19.04.2010. Ramnefjell, Geir. *Viktor lot seg aldri hjernevaske* *Dagbladet*, Oslo 19. april 2010,
- VG+* 23. oktober 2014. Saltbones, Ingunn. *Intersex - det skjulte kjønn* *VG+*, Oslo 23. oktober 2014,
- The New York Times Magazine* 24. juni 2006. Weil, Elizabeth. *What if it's (sort of) a boy and (sort of) a girl?* *The New York times magazine*, 24. juni 2006, s. 48

Rapporter

- Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk (2012)*. Den sveitsiske kommisjon for biomedisinsk etikk, *Opinion No. 20/2012. On the management of differences of sex development. Ethical issues relating to "intersexuality"*, Bern, Sveits 2012.
- Det tyske etikkrådet (2013)*. Det tyske etikkrådet, *Opinion: Intersexuality*, Berlin 2013.
- Europarådets Menneskerettighetskommisær (2015)*. Europarådets Menneskerettighetskommisær, *Human rights and intersex people*, Strasbourg 2015.
- EUs byrå for grunnleggende rettigheter (2015a)*. EUs byrå for grunnleggende rettigheter, *The fundamental rights situation of intersex people*, 2015a.

- Lisdonk (2014)*. Lisdonk, Jantine van, *Living with intersex DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/dsd*, The Netherlands 2014.
- Redd Barna (2016)*. Redd Barna, LLH, Skeiv Ungdom, *Rettane til LHBTI-barn I Noreg: Vurdering og tilrådingar i lys av FN sin barnekonvensjon*, Oslo 2016.
- Søvig (2009)*. Søvig, Karl Harald, Barne- og likestillingsdepartementet, *Barnets rettigheter på barnets premisser: utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*, Bergen 2009.
- The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia (2013)*. The Senate Community Affairs Committee Secretariat in Australia, *Involuntary or coerced sterilisation of intersex people in Australia*, Australia 2013.

Medisinsk litteratur og retningslinjer

- Viddal og Aksnes (2008)*. Aksnes, Karl Olav Viddal og Gunnar, «Hypospadi – ikke bare feilplassert urinrørsåpning», *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 128 (5), 2008, 586-588.
- Bjerknes (2008)*. Bjerknes, R., «Forstyrrelser i den somatiske kjønnsutviklingen (4): Utredning av nyfødte med uklare kjønnskarakteristika», *Pediatrisk Endokrinologi*, 22 (1), 2008,
- Creighton og Minto (2001)*. Creighton, Sarah og Minto, Catherine, «Managing intersex», *British Medical Journal*, 323 (7324), 2001, 1264-1265.
- de Neve–Enthoven mfl. (2016)*. de Neve–Enthoven, Nita G. M., Callens, Nina, van Kuyk, Maaïke, van Kuppenveld, Jet H., Drop, Stenvert L. S., Cohen–Kettenis, Peggy T. og Dessens, Arianne B., «Psychosocial

- well-being in Dutch adults with disorders of sex development», *Journal of Psychosomatic Research*, 83 2016, 57-64.
- Diamond og Garland (2013)*. Diamond, Milton og Garland, Jameson, «Evidence regarding cosmetic and medically unnecessary surgery on infants», *Journal of Pediatric Urology*, 10 (1), 2013, 2-6.
- Diseth (2008)*. Diseth, Trond H., «Children born with ambiguous genitalia», *Tidsskrift for den Norske lægeforening : tidsskrift for praktisk medicin, ny række*, 128 (5), 2008, 576.
- Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling (2016)*. Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling, *Behandling av barn med DSD*, Bergen 2016.
- Årsrapport for flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling 2015 (2016)*. Årsrapport for flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling 2015. *Flerregional behandlingstjeneste for usikker somatisk kjønnsutvikling*
- Graziano og Fallat (2016)*. Graziano, Kathleen og Fallat, Mary E., «Using Shared Decision-Making Tools to Improve Care for Patients with Disorders of Sex Development», *Advances in Pediatrics*, 63 (1), 2016, 473-480.
- Hanger (2008)*. Hanger, Mari Rian, «Finner barnets egentlige kjønn», *Dagens Medisin*, (22), 2008,
- Lee mfl. (2006)*. Hughes, I. A., Houk, C., Ahmed, S. F. og Lee, P. A., «Consensus statement on management of intersex disorders», *Journal of Pediatric Urology*, 2 (3), 2006, 148-162.
- Hull (2003)*. Hull, Cl, «How sexually dimorphic are we? Review and synthesis», *Am. J. Hum. Biol.*, 15 (1), 2003, 112-115.

- Kiddoo (2012)*. Kiddoo, Darcie, «Toilet training children: when to start and how to train», *Canadian Medical Association. Journal*, 184 (5), 2012, 511-512.
- Lloyd mfl. (2005)*. Lloyd, Jillian, Crouch, Naomi S., Minto, Catherine L., Liao, Lih-mei og Creighton, Sarah M., «Female genital appearance: 'normality' unfolds», *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*, 112 (5), 2005, 643-646.
- Minto mfl. (2003)*. Minto, Catherine L., Liao, Lih-Mei, Woodhouse, Christopher R. J., Ransley, Phillip G. og Creighton, Sarah M., «The effect of clitoral surgery on sexual outcome in individuals who have intersex conditions with ambiguous genitalia: a cross-sectional study», *The Lancet*, 361 (9365), 2003, 1252-1257.
- Karkazis og Moran (2012)*. Moran, Mary Elizabeth og Karkazis, Katrina, «Developing a Multidisciplinary Team for Disorders of Sex Development: Planning, Implementation, and Operation Tools for Care Providers», *Advances in Urology*, 2012 (2012) 2012,
- Norman og Money (1989)*. Norman, Bernardf og Money, John, «Gender identity and gender transposition: Longitudinal outcome study of 24 male hermaphrodites assigned as boys», *Journal of Sex & Marital Therapy*, 13 (2), 1987, 75-92.
- Lee mfl. (2016)*. Peter A. Lee, Anna Nordenström, Christopher P. Houk, S. Faisal Ahmed, Richard Auchus, Arlene Baratz, Katharine Baratz Dalke, Lih-Mei Liao, Karen Lin-Su, Leendert H.J. Looijenga 3rd, Tom Mazur, Heino F.L. Meyer-Bahlburg, Pierre Mouriquand, Charmian A. Quigley, David E. Sandberg, Eric Vilain, Selma Witchel,, «Global Disorders of Sex Development Update since 2006: Perceptions, Approach and Care », *Hormone research in pediatrics*

from developmental endocrinology to clinical research, 85 (3), 2016, 158.

Schweizer, K., Brunner, F., Gedrose, B. og Richter-Appelt, H., «Understanding Traumatic Stress in Sexual Minorities: Coping with Atypical Sex Development, Gender Variance and Intersex Treatment», *Eur. J. Psychotraumatol.*, 2 2011,

Schweizer mfl. (2009). Schweizer, Katinka, Brunner, Franziska, Schützmann, Karsten, Schönbucher, Verena, Richter-Appelt, Hertha og Mallinckrodt, Brent, «Gender Identity and Coping in Female 46, XY Adults With Androgen Biosynthesis Deficiency (Intersexuality/DSD)», *Journal of Counseling Psychology*, 56 (1), 2009, 189-201.

Streuli mfl. (2013). Streuli, Jürg C., Vayena, Effy, Cavicchia-balmer, Yvonne og Huber, Johannes, «Shaping Parents: Impact of Contrasting Professional Counseling on Parents' Decision Making for Children with Disorders of Sex Development», *Journal of Sexual Medicine*, 10 (8), 2013, 1953-1960.

Giwerzman og Svensson (2008). Svensson, Yvonne Lundberg Giwerzman og Johan, «Androgeninsensitivitetssyndrom», *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 128 (5), 2008, 581.

Høyesterettspraksis

Rt. 1998 s. 1538.

Rt. 2009 s. 1261.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2015 s. 155.

Dommer fra EMD

EMDs dom 27. juni 1968 *WEMHOFF mot TYSKLAND*.

EMDs dom 7. november 2002 *CHRISTINE GOODWIN mot Storbritannia*.

EMDs dom 12. juni 2003 *VAN KÜCK mot Tyskland*.

EMDs dom 9. mars 2004 *GLASS mot Storbritannia*.

EMDs dom 23. mars 2010 *M.A.K. og R.K. mot Storbritannia*.

EMDs dom 28. juni 2011 *NUNEZ mot Norge*.

EMDs dom 3. oktober 2014 *JEUNESSE mot Nederland*.

EMDs dom 24. juli 2014 *KAPLAN mfl. mot Norge*.

Utenlandsk rettspraksis

Y.Y. mot Colombia 1995 *Corte Constitucional Colombia* Sentencia T-477/495

N.N. mot Colombia 1999a *Corte Constitucional Colombia*, Sentencia T-551/599

X.X. mot Colombia 1999b *Corte Constiucional Colombia* Sentencia SU-337/399

Völling mot Tyskland 25 O 179/07 2008 *Kolner Landgericht*

Praksis fra FNs Barnekomité

Generell kommentar nr. 4 (2003) om unge menneskers helse og utvikling sett i relasjon til konvensjonen om barnets rettigheter. *FNs barnekomité (CRC/GC/2003/4)*

Generell kommentar nr. 7 (2005) om gjennomføring av barnets rettigheter i tidlig alder. *FNs barnekomité (CRC/C/CG/7/rev1)*

Generell kommentar nr. 12 (2009): Barnets rett til å bli hørt. *FNs barnekomité (CRC/C/GC/2009/12)*

Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn. *FNs barnekomité (GC/14/2013)*

Generell kommentar nr. 15 (2013): Barnets rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard. *FNs barnekomité* (CRC/C/GC/15)

Avsluttende merknader til Sveits andre, tredje og fjerde periodiske rapport. *FNs barnekomité* (CRC/C/CHE/CO/2-4)

Avsluttende merknader til Frankrikes femte periodiske rapport. *FNs barnekomité* (CRC/C/FRA/CO/5)

Avsluttende merknader til Irlands tredje og fjerde periodiske rapport. *FNs barnekomité* (CRC/C/IRL/3-4)

Felles generell kommentar nr. 18/31 (2014) om skadelige praksiser. *FNs barnekomité, FNs kvinnekomité* (CRC/C/GC/2014/18)

Praksis og uttalelser fra andre FN-organer

Rapport fra FNs Menneskerettighetskommissær (2015). Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. FNs menneskerettighetskommissær (A/HRC/29/23)

Rapport fra FNs spesialrapportør mot tortur (2013). Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. FNs spesialrapportør mot tortur Juan E. Méndez (GE.13-10577)

Generell kommentar nr. 22 (2016) om rett til seksuell og reproduktiv helse. *Komiteen for økonomiske, sosial og kulturelle rettigheter* (E/C.12/GC/22)

FNs fellesuttalelse (2014). Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. OHCHR, UN WOMEN, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF AND WHO, (UN interagency statement)

Forarbeider og utredninger

Ot.prp.nr.13 (1998–1999) Om lov om helsepersonell m v

(helsepersonelloven). *Arbeids- og sosialdepartementet*

Ot.prp.nr.50 (1994–1995) Om lov om forbud mot kjønnslemlestelse

(omskjæring av kvinner). *Arbeids- og sosialdepartementet*

Ot.prp.nr.12 (1998–1999) Lov om pasientrettigheter

(pasientrettighetsloven). *Arbeids- og sosialdepartementet*

Prop.88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven

om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven

om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). *Barne-,*

likestillings- og inkluderingsdepartementet

Ot.prp.nr.104 (2008–2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting,

delt bosted, samvær, vold mv.). *Barne- og likestillingsdepartementet*

Ot.prp.nr.56 (1996-1997) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om

barn og foreldre (barnelova). *Barne- og likestillingsdepartementet*

Prop.70 L (2013–2014) Lov om rituell omskjæring av gutter. *Helse- og*

omsorgsdepartementet

NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven). *Justis- og*

politidepartementet

NOU 1985: 18 Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen

mishandling av barn). *Justis- og beredskapsdepartementet*

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv. *Sosialdepartementet*

Andre offentlige dokumenter

Barne- og likestillingsdepartementet (2016). Barne- og

likestillingsdepartementet, Trygghet, mangfold, åpenhet:

Regjeringens handlingsplan mot diskriminering på grunn av seksuell

orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk 2017–2020, Oslo 2016.

Helse- og omsorgsdepartementet (2016). Helse- og omsorgsdepartementet, Høringsnotat. Barn sin rett til medverknad og medråderett etter pasrl, helsepersonell si ivaretaking av barn som pårørende og etterlatne, diverse endringer i helsepersonelloven m.m., Oslo 2016.

Helsedepartementet (2003). Helsedepartementet, I-2003-8. Kosmetisk kirurgi - fortolkning av relevant regelverk. Rundskriv fra Helsedepartementet., 2003.

Helsedirektoratet (2015a). Helsedirektoratet, IS-2015-8. Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer. Rundskriv fra Helsedirektoratet, 2015a.

Helsedirektoratet (2015b). Helsedirektoratet, Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn : utredning av vilkår for endring av juridisk kjønn og organisering av helsetjenester for personer som opplever kjønnsinkongurens og kjønnsdysfori, Oslo 2015b.

Statens Helsetilsyn (2000). Statens helsetilsyn, Veileder 5-2000 for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring, Oslo 2000.

Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Stortingets menneskerettighetsutvalg

Nettsider

Advocates for informed choice, hentet 9. desember 2016. Advocates for informed choice *Promoting the civil rights of children born with variations of sex anatomy* <https://aiclegal.wordpress.com/> 9. desember 2016

<https://www.unfe.org/intersex-awareness/>, hentet 12.11.2016.

<https://www.unfe.org/intersex-awareness/> *Free & Equal: United*

Nations for Intersex Awareness <https://www.unfe.org/intersex-awareness/> 12.11.2016

ohchr.org, hentet 15.11.2016. ohchr.org Intersex Awareness Day (felles uttalelse fra menneskerettighetskommisær, FNs komité mot tortur, FNs barnekomité, FNs komité for rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne, FNs underkomité for forebygging av tortur, uavhengige FN-eksperter, den afrikanske kommisjon for menneske- og folkerettigheter, Europarådets menneskerettighetskommisær)
<http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20739&> 15.11.2016

oiiinternational.com, hentet 15.11.2016. oiiinternational.com Organization Intersex International: Intersex Genital Mutilation
<http://oiiinternational.com/2574/intersex-genital-mutilation-igm-fourteen-days-intersex/> 15.11.2016

Senter for sjeldne diagnoser, hentet 13.11.2016. Senter for sjeldne diagnoser Medfødt binyrebarksvikt (CAH)
<http://www.sjeldnediagnoser.no/?k=sjeldnediagnoser/Genitale%20anomalier&aid=8674> 13.11.2016

snl.no, hentet 8. desember 2016. snl.no Heteronormativitet av Esben Esther Pirelli Benestad <https://snl.no/heteronormativitet> 8. desember 2016

stop.genitalmutilation.org/, hentet 15.11.2016. stop.genitalmutilation.org/ Stop Genital Mutilation 15.11.2016

tgeu.org, hentet 11.11.2016. tgeu.org Malta Adopts Ground-breaking Trans and Intersex Law – Transgender Europe Press Release
<http://tgeu.org/malta-adopts-ground-breaking-trans-intersex-law/> 11.11.2016

www.barneombudet.no, hentet 02.12.2016 www.barneombudet.no
Aldersgrense for omskjæring av gutter

<http://barneombudet.no/2013/09/29/aldersgrense-for-omskjaering-av-gutter/> 02.12.2016