Likestillings- og diskrimineringsnemnda - LDN-2011-49

Instans	Likestillings- og diskrimineringsnemnda - vedtak
Dato	2012-06-29
Doknr/publisert	LDN-2011-49
Stikkord	Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 21. januar 2011.
Sammendrag	Spørsmål om X barneverntjeneste har handlet i strid med forbudet mot diskriminering i diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak og ved å fokusere på kjønnslemlestelse i sin utredning av saken, samt å kreve at det ble gjennomført underlivsundersøkelse for å få dokumentert om kjønnslemlestelse hadde funnet sted eller ikke. Nemnda konkluderte med at X barneverntjeneste ikke handlet i strid med loven da barneverntjenesten åpnet undersøkelsessak og fokuserte på kjønnslemlestelse i utredningen av saken. Videre konkluderte nemnda med at X barneverntjeneste handlet i strid med loven da barneverntjenesten krevde at C skulle underlivsundersøkes.
Saksgang	Sak nr. 49/2011.
Parter	X barnevernstjeneste - Far.
Forfatter	Trude Haugli (leder), Ivar Danielsen, Britt Elin Strand, Christian Fr Wyller, Ellen Katrine Hætta.

Sakens faktiske forhold

C er av somalisk opprinnelse. C kom til Norge i 2000-tallet. Hun bor sammen med sin familie. I skoleåret var C elev ved Y skole.

X barneverntjeneste mottok i 2008 en skriftlig bekymringsmelding fra C sin vikarlærer, spesialpedagog og Cand. paed, hvor det i hovedsak fremgår:

«Hun bekymret meg tidlig og det har bare forsterket seg. Det er sjelden vi har elever som har en såpass utagerende og «spesiell» atferd, og særlig når det gjelder jenter. Atferden må sies å være svært avvikende, var opposisjonell mot lærere og ofte aggressiv overfor medelever. Hennes konsentrasjon i forbindelse med oppgaver og høytlesing er bare opptil ca 5 minutter. Hun kan knapt lese og tar fremdeles feil av bokstaver og klarer ikke alltid å koble fonem/grafem. Synet hennes bør også sjekkes for å utelukke mulige synsfeil som ligger bak dette. Hun forlater plassen uten lov, går ut av klasserommet, eller tar seg til rette med andre ting og lar seg ikke snakke til rette. Hvis hun blir oversett, noe som har vist seg å være den beste taktikken overfor henne, så roer hun seg etter en stund, men ofte begynner hun med noe nytt etter få minutter igjen. Denne atferden er for øvrig ikke forenlig med læring. Ofte tar hun kontakt med andre elever, og som regel på en negativ måte slik at de reagerer på henne. Hun skjerper seg bare i korte perioder dersom hun har blitt snakket svært hardt til, men etter noen dager er det ofte et eller annet som gjør at hennes oppførsel er som før. Hun var litt bedre i en periode, men nå i våres har hun virkelig gitt meg stor grunn til bekymring. Selv etter samtaler med henne hvor det er oppnådd god kontakt, og hun har skjønt at noe av det hun finner på, fører til at hun får tilsnakk fra lærere, så er det ingen tegn til bedring av atferden. Svært mange tiltak er prøvd av klassens lærere for å hjelpe henne til en bedre atferd, men det er kort og godt ikke noe som hittil har vist seg å virke på lengre sikt.

En av hennes søsken viser normal atferd, og hun har uttalt at jenta ikke tør noe særlig hjemme, og at hun ikke snakker mye heller. Hjemmet skal jo først og fremst være en trygg havn, men det virker ikke slik for denne jentas del. Dette bekymret meg såpass mye at jeg ikke kunne la saken ligge i sommer uten å ta kontakt med dere. På bakgrunn av hennes atferd og en av hennes søskens uttalelser, er jeg svært redd for at hun blir utsatt for mishandling/ fysisk avstraffelse hjemme, og det er også grunn til å sjekke om hun har fått traumer i forbindelse med mulig kjønnslemlestelse evt andre traumatiske opplevelser. Familien er fra Somalia, og siden de aller fleste jenter derfra enten har opplevd kjønnslemlestelse eller er i stor fare for å lide den skjebnen, håper jeg at dere vil sjekke opp forholdene slik at hun eventuelt kan reddes fra dette dersom det (forhåpentligvis) ikke ennå er skjedd. Hennes opposisjonelle oppførsel og manglende konsentrasjon gjør meg også bekymret mht at hun kan ha en nevrologisk dysfunksjon, eksempelvis AD/HD. Dette kan i så fall være en mulig årsak til at foreldrene muligens sliter mer med henne enn med søsteren, og at jenta derfor blir straffet hardere og av den grunn forsøker å holde en «lav profil» hjemme.

Jenta har også uttrykt bekymring mht å begynne på W skole da hun uttrykte at hun opplevde at barn i området hvor hun bor ikke er hyggelige mot henne og stenger henne ute. Hun tar riktignok ikke ofte positiv kontakt med andre selv, men det er likevel all grunn til å hindre at hun blir møtt med en negativ holdning på skolen og heller sikre at hun får den hjelpen hun trenger for å komme inn i et sosialt miljø og kunne mestre sosiale situasjoner på en bedre måte, Dersom evt også PP-tjenesten, kontaktes, vil jeg anbefale å snakke med nestledere.

Dere kan også spørre meg dersom det er noe mer dere lurer på, men jeg tror jeg har sagt det meste av det som kan være relevant for at dere skal kunne sjekke at jenta skal få det så bra som mulig, hindre at hun blir utsatt for enhver form for mishandling, inkludert kjønnslemlestelse og kanskje slik at familien kunne få videre hjelp mht oppdragelse uten fysisk avstraffelse.»

På grunnlag av bekymringsmeldingen besluttet X barnevernstjeneste i 2008, i henhold til lov om barneverntjenester § 4-3, å iverksette undersøkelse. Barneverntjenesten mente det var rimelig grunn til å anta at det forelå forhold som kunne gi grunnlag for tiltak etter lovens § 4-12 (omsorgsovertakelse).

Barneverntjenesten hadde førstegangssamtale med C sine foreldre i 2008, hvor bekymringsmeldingen ble gjennomgått. I notatet fra samtalen, utarbeidet av barneverntjenesten, fremgår det at foreldrene mener de har et godt samarbeid med skolen og stiller seg undrende til tilbakemeldingene vedrørende datteren og at læreren ikke har tatt den aktuelle problemstilling opp med dem. På direkte spørsmål svarer far og mor hver for seg nei til at deres barn er omskåret. Foreldrene sier at de aldri kunne ha gjort noe slikt mot sine barn. Barneverntjenesten viser til at barnet må undersøkes av lege for å få avkreftet bekymringen.

I brev fra kontaktlærer og sosiallærer ved Y skole til barnevernet er det blant annet uttalt at C i forhold til sosial fungering er *«for det meste aktiv, blid og omgjengelig, men hun kan være noe egenrådig og blir sint hvis noe går henne i mot»*.

Barneverntjenesten var på hjemmebesøk hos familien. På grunn av språket, hadde foreldrene med seg en venn. I notat fra samtalen, utarbeidet av barneverntjenesten, fremgår det at moren sier at hun ikke vil tillate omskjæring av barna. Moren forteller at hun selv opplevde dette. Barneverntjenesten vurderer foreldrene som ressurssterke og at barna fremstår som åpne og positivt nysgjerrige. Barneverntjenesten gjentar at jenta må legeundersøkes.

Det fremgår av notatet fra møtet mellom far og barneverntjenesten, utarbeidet av ved barneverntjenesten, at faren gjentar at C ikke er omskåret. Faren mener påstanden er grunnløs og har spørsmål til hvordan loven stiller seg om foreldrene nekter å samarbeide. Det fremgår at faren vil samarbeide og han spør om det er tilstrekkelig at legen ved den avtalte legeundersøkelsen snakker med barnet for å finne ut om det lever med noen skader. Saksbehandleren sier at han ikke har grunn til ikke å tro på det faren sier, men at undersøkelse av barnet er nødvendig.

Legeundersøkelse hos spesialist i allmennmedisin viste at C ikke er omskåret.

Barneverntjenesten besluttet å henlegge saken med følgende konklusjon:

1. *At det ikke er grunn til å tro at jenta utsettes for fysisk avstraffelse i hjemmet*.
2. *At jenta ikke har blitt utsatt for kjønnslemlestelse, samt at det ut fra foreldrenes holdninger vedrørende dette ikke er noen grunn til å tro at hun vil utsettes for dette i fremtiden*.
3. *At det ikke ser ut til at jenta har slik utagerende/aggressiv atferd som meldingen ga uttrykk for*.
4. *At familien selv er i stand til å fremme en positiv utvikling av jenta*.

Etter ombudets henvendelse til Y skole fremgår det av udatert brev fra rektoren ved skolen at bekymringsmeldingen ble sendt av en lærer som arbeidet på skolen noen uker i 2008.

Barneverntjenesten har opplyst at det ved mistanke om kjønnslemlestelse i dag, er andre rutiner enn i 2008. Denne saken ble ikke politianmeldt. I dag blir alle saker hvor det er spørsmål om vold mot barn rutinemessig politianmeldt, etter en vurdering og avhengig av hvordan saken er beskrevet.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Far klaget til LDO den 24. juni 2009.

I uttalelse av 21. januar 2011 konkluderte ombudet med at X barneverntjeneste handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak med henvisning til barnevernloven § 4-12 uten at grunnlaget for det var tilstrekkelig utredet.

B Kommune v/Kommuneadvokaten klaget på ombudets uttalelse i brev av 14. februar 2011.

Etter klagebehandling omgjorde ombudet uttalelsen av 21. januar 2011. I uttalelse av 10. oktober 2011 konkluderte ombudet med at X barneverntjeneste ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak, og ved å fokusere på kjønnslemlestelse i sin utredning av saken.

Ombudet la imidlertid til grunn at jenta og familien har blitt utsatt for en handling som har stilt dem dårligere enn andre ville ha blitt i en tilsvarende situasjon, på grunn av etnisk opprinnelse. Ombudet fant det ikke tvilsomt at det var på grunn av hennes somaliske opprinnelse at barneverntjenesten besluttet at det skulle gjennomføres underlivsundersøkelse og at barneverntjenesten derved handlet i strid med forbudet mot etnisk diskriminering.

Ombudet fant at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål, men la til grunn at underlivsundersøkelsen ikke var nødvendig og at den var uforholdsmessig inngripende. Ombudet konkluderte derfor med at barneverntjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd da det ble gjennomført en underlivsundersøkelse av C.

B kommune v/kommuneadvokaten har i brev av 3. november 2011 brakt ombudets uttalelse inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. diskrimineringsombudsloven §§ 1 og 6 og diskrimineringsloven §

13. Far har fastholdt sin opprinnelige klage til LDO når det gjelder åpning av undersøkelsessak, og har fremsatt krav om at nemnda behandler også denne delen av saken.

Ombudet fant ikke grunn til å endre sin uttalelse, og klagen ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev av 6. desember 2011.

Saken ble behandlet for lukkede dører i nemndas møte 5. juni 2012. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Ivar Danielsen, Britt Elin Strand, Christian Fr. Wyller og Ellen Katrine Hætta.

X barneverntjeneste var representert ved advokatfullmektig fra Kommuneadvokaten. Fungerende barnevernsleder og barnevernkonsulent ved X barneverntjeneste, deltok også.

Far var representert ved advokatfullmektig fra advokatfirma. Far deltok også.

Fra ombudet møtte Helene Jesnes.

Nemndas sekretariat var representert ved Else Anette Grannes, Anette Funderud, Ingeborg Aas og Mari Kjekstad Bugge.

Partenes argumenter

X barneverntjeneste har i hovedsak anført:

Åpning av undersøkelsessak

Barneverntjenesten har etter barnevernloven § 4-3 både rett og plikt til å åpne undersøkelsessak dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter loven. Ansatte i barneverntjenesten kan også komme i straffansvar dersom man unnlater å avverge en kjønnslemlestelse, jf. lov om forbud mot kjønnslemelstelse § 2.

Barneverntjenestens virksomhet styres ut fra et føre var prinsipp, hvor dennes oppgave og rolle tilsier at det må undersøkes ved mistanke om omsorgssvikt. Barneverntjenesten er kjent med at foreldre vil oppleve innblanding av barneverntjenesten som belastende og har forståelse for at familien i denne saken opplevde det som en belastning.

Barneverntjenesten har ikke diskriminert familien ved åpning av undersøkelsessak. Ved bekymringsmeldinger er det klare retningslinjer for behandlingen. Barneverntjenesten har plikt til å undersøke saken når en bekymringsmelding kommer inn. Barneverntjenesten vil heller henlegge en undersøkelsessak ved ubegrunnede forhold, enn å unnlate å undersøke forholdene.

Det er ikke familiens somaliske opphav som var årsaken til at barnevernsaken ble opprettet. I denne saken fikk barneverntjenesten en bekymringsmelding fra jentas lærer, som var utdannet spesialpedagog, hvor det fremgikk at læreren var bekymret for jentas avvikende atferd, mulig ADHD, jentas syn og det var mistanke om mishandling i hjemmet samt kjønnslemlestelse. Det var ingen opplysninger om at læreren var kortvarig vikar. Barneverntjenesten la til grunn at læreren var kompetent til å vurdere C sin atferd som bekymringsfull og å knytte dette til barnets omsorgssituasjon. Det var barnevernfaglige vurderinger som tilsa at bekymringsmeldingen ga grunnlag for å opprette en undersøkelsessak. Bekymringsmeldingen var fyldig og velbegrunnet og dannet et saklig og lovpålagt grunnlag for å foreta nærmere undersøkelser.

Denne saken ble ikke vurdert annerledes enn hva rutinene er når barneverntjenesten får melding om grov vold. Barneverntjenesten må foreta nødvendige undersøkelser, avhengig av hva slags vold. Barneverntjenesten har blitt strengere. Det kan være uheldig for foreldrene, men nødvendig for barnet for å avdekke eventuelle forhold i hjemmet, barnet eller familien som barnevernet er lovpålagt å følge opp.

Årsaken til at barneverntjenesten ikke utredet jenta for mulig ADHD og nedsatt synsevne, var fordi barneverntjenesten vurderte at foreldrene var i stand til å følge opp C på forsvarlig måte. Ansvaret for oppfølging av barn ligger primært hos foreldrene. Etter samtale med foreldrene vurderte barneverntjenesten at foreldrene klart var i stand til å følge opp eventuell synsnedsettelse og ADHD hos C.

Spørsmålet som gjelder åpning av undersøkelsessak og fokuset på kjønnslemlestelse i utredningen av saken, er endelig avgjort av ombudet 10. oktober 2011. Dette spørsmålet er ferdig behandlet og ikke påklaget til nemnda.

Barneverntjenesten slutter seg til ombudets uttalelse av 10. oktober 2011 der ombudet kom frem til barneverntjenesten ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne barnevernsak eller ved å spørre

om kjønnslemlestelse. Ombudet la til grunn at C og hennes foreldre ikke er stilt dårligere enn andre ville ha blitt i en situasjon hvor bekymringsmelding ble inngitt fra skolen. Det samme gjelder ved at barnevernsak ble åpnet og at kjønnslemlestelse ble gjort til særlig tema i samtalene med foreldrene. Ombudet la særlig vekt på vilkårene i barnevernloven for å åpne en barnevernsak, herunder barneverntjenestens særlige plikt til å følge opp bekymringsmeldinger som knytter seg til omsorgssvikt, og avvergelsesplikten som følger av kjønnlemlestelsesloven.

Saken gjelder klage på ombudets konklusjon på spørsmålet om barneverntjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, da den besluttet å underlivsundersøke C for å avkrefte om kjønnslemlestelse hadde funnet sted.

Underlivsundersøkelsen

Det er ikke i strid med forbudet mot diskriminering at barneverntjenesten krevde at jenta ble undersøkt av lege.

Bekymringsmeldingen alene var tilstrekkelig grunnlag for å kreve at jenta ble undersøkt av lege. Barneverntjenesten ba ikke om at jenta kun skulle undersøkes i underlivet, men ønsket en generell helseundersøkelse.

Bruk av legeundersøkelse i barnevernsundersøkelser er ikke kurant. Det er nødvendig å foreta en legeundersøkelse ved mistanke om kjønnslemlestelse. I praksis anses også legeundersøkelse som nødvendig for å undersøke om seksuelle overgrep har funnet sted. Familien fikk tilbud om at jenta skulle undersøkes på sykehus, men familien ønsket ikke det. C ble undersøkt av familiens fastlege med moren til stede. Det er ikke opplyst hvordan selve undersøkelsen av jenta foregikk. I dag er rutinene slik at samtlige legeundersøkelser foretas på sosialpediatrisk avdeling ved sykehus, hvor en helhetlig medisinsk undersøkelse av kroppen til barnet finner sted.

Subsidiært påberopes unntaksvilkårene i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd. Sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig for at unntaksvilkårene er oppfylt.

Underslivsundersøkelsen var nødvendig for å oppnå et saklig formål og var ikke uforholdsmessig inngripende. Stortinget har vedtatt en egen lov om kjønnslemlestelse, hvor barneverntjenesten har en plikt til å søke avverget en kjønnslemlestelse.

I veileder om regelverk, roller og ansvar knyttet til kjønnlemlestelse utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet i mai 2008 pkt. 5.4.1 er det redegjort for hvilket grunnlag som må foreligge før det foreligger opplysningsplikt til barneverntjenesten (for de personer som omfattes av opplysningsplikten). I veilederen heter det at kjønnlemlestelse ikke behøver fremstå som mest sannsynlig, men det må foreligge mer enn en vag mistanke før opplysningsplikten inntrer. Ombudet legger til grunn at tilsvarende retningslinjer må gjelde for barneverntjenestens vurdering av behovet for en underlivsundersøkelse.

Barneverntjenesten slutter seg til ombudets vurdering hva gjelder spørsmålet om «saklig formål». Ombudet har konkludert med at underlivsundersøkelse vil kunne oppfylle et saklig formål og har i sin vurdering av dette spørsmålet vist til at formålet med en underlivsundersøkelse er flerdelt. Underlivsundersøkelsen sikrer at et barn som er utsatt for kjønnslemlestelse, får nødvendig helsefaglig oppfølging, støtte og behandling. Ombudet mener at det er i seg selv et saklig argument for å foreta en underlivsundersøkelse. Underlivsundersøkelse vil også være forebyggende, ved at det kan bidra til å forhindre at for eksempel yngre søstre utsettes for kjønnlemlestelse og vil kunne gi grunnlag for strafferettslig forfølgning av foreldre som har utsatt barnet for kjønnslemlestelse.

Ombudet legger til grunn at barneverntjenesten forut for underlivsundersøkelsen, hadde konkludert med at det ikke var bekymring om kjønnslemlestelse. Videre legger ombudet til grunn at underlivsundersøkelse er et sterkt inngrep og konkluderer med at inngrepet ikke var nødvendig og uforholdsmessig inngripende. Ombudet har lagt feil faktum til grunn i vurderingen av om undersøkelsen var nødvendig og forholdsmessig.

Samtale med foreldrene svekket mistanken om mishandling, men svekket ikke mistanken om kjønnslemlestelse. Samtale med foreldrene er i seg selv ikke et tilstrekkelig eller hensiktsmessig tiltak for å avkrefte mistanken. Det er ikke andre måter å være sikker på at kjønnslemlestelse ikke har funnet sted enn å undersøke jenta, og barneverntjenesten har en plikt til å undersøke slike saker. Det er barnevernfaglige vurderinger som ligger til grunn for en mistanke. Barneverntjenestens konkrete holdepunkter for mistanken var at foreldrene var påfallende uvillige til å la jenta undersøkes av lege og at foreldrene stilte spørsmål til

barneverntjenesten om hva som ville skje dersom foreldrene reiste ut av landet med barnet. I tillegg er barnets mor omskåret. At foreldrenes holdninger var søkt klarlagt, svekket ikke barneverntjenestens mistanke.

Ettersom mistanken gjaldt noe så alvorlig som kjønnslemlestelse var undersøkelsen nødvendig og forholdsmessig. Alternative måter for å fastslå om C var kjønnslemlestet finnes ikke. Jentas atferd er ikke nødvendigvis avgjørende i forhold til kjønnslemlestelse. Hvorvidt jenta er kjønnslemlestet kan heller ikke fastslås ved å se på utsiden. Jenta kommer fra et land hvor det foregår kjønnslemlestelse og det forelå en begrunnet bekymringsmelding fra en kompetent lærer som i kraft av å være offentlig ansatt brakte spørsmålet opp.

Undersøkelsen var lite inngripende og ble gjennomført så skånsomt som mulig av familiens kvalifiserte fastlege. At barneverntjenesten ba om at jenta skulle gjennomføre en generell helseundersøkelse må få betydning for forholdsmessighetsvurderingen. De fleste barn vil ikke oppfatte undersøkelsen som mer enn en allmenn kontroll hos legen. Barnet bør skjermes for bakgrunnen for undersøkelsen av de voksne rundt seg.

Far har i hovedsak anført:

Denne saken reiser spørsmål om diskriminering etter diskrimineringsloven § 4.

Dette har vært en vanskelig sak for familien og de føler at de i dag lever i et kaos. Barna blir bekymret ettersom kjønnlemlestelse er et stadig tilbakevendende tema i deres kontakt med offentlige myndigheter. C er i dag redd for at noe skal skje. Hun frykter å bli hentet på skolen med tvang.

Selv om barneverntjenesten påberoper seg barnevernfaglige vurderinger skal det likevel vurderes om diskriminering har funnet sted.

Antagelsen om at det er en utbredt fare for at somaliske jenter i Norge vil bli omskåret, er feilaktig og savner empiriske data som underbygger en slik hypotese. Det er vist til uttalelser i forskningsrapport om kjønnlemlestelse i Norge og til statistikk fra politidistrikter fra 2004 til 2009, artikkel fra avisen Bergens Tidende fra 2005 og brev fra Helse- og velferdsetaten i Oslo kommune fra 2011.

Konkret mistanke om så alvorlige forhold som i denne saken, påfører hele familien og barnet en stor belastning. Barnet får et annet syn på sine omsorgspersoner.

Åpning av undersøkelsessak

Det er forskjellsbehandling på grunnlag av familiens somaliske opprinnelse at barnevernsak ble åpnet. Bekymringsmeldingen knyttet familiens somaliske opprinnelse til kjønnslemlestelse. Bekymringsmeldingen ble gitt av en enkelt lærer som hadde arbeidet på skolen noen uker i 2008, jf. brev fra rektor ved Y skole. Uttalelse fra andre lærere ble ikke gitt i forbindelse med bekymringsmeldingen. Skolen har ikke gitt uttrykk for noen bekymring overfor foreldrene.

Barneverntjenesten ønsket ikke å gå videre med undersøkelser i forbindelse med mistanke om jentas atferd/ADHD og nedsatt syn, hvor barneverntjenesten anså en samtale som tilstrekkelig.

Ombudets første uttalelse fra 21. januar 2011 har en korrekt vurdering når det gjelder åpning av barnevernsak.

Undersøkelsessak ble åpnet på grunn av bekymring for kjønnslemlestelse. Åpning av undersøkelsessak har ikke et saklig formål fordi bekymringen om kjønnslemlestelse ikke bygger på et korrekt faktum om utbredelse av kjønnslemlestelse i Norge.

Det var heller ikke var nødvendig å åpne undersøkelsessak. Far slutter seg til drøftelsen i den første uttalelsen fra ombudet av 21. januar 2011. Det ikke var noen begrunnet bekymring for kjønnslemlestelse i Cs tilfelle. Barneverntjenesten foretok ingen konkret vurdering som veileder om regelverk, roller og ansvar knyttet til kjønnslemlestelse gir anvisning på.

Subsidiært anføres at åpning av barnevernsak overfor familien var et uforholdsmessig inngripende tiltak og det vises til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn etter FNs barnekonvensjon art. 3 og barnevernloven § 4-1. Det vises også at behandlingsmåten er et uforholdsmessig inngrep i både familien som helhet og Cs privatliv og familieliv, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8.

Underlivsundersøkelsen

Familien ble forskjellsbehandlet på grunn av nasjonal opprinnelse og etnisitet.

Ombudets uttalelse fra 21. januar 201, om at beslutningen om underlivsundersøkelse av C er i strid med diskrimineringslovens forbud mot etnisk diskriminering, er korrekt.

Personer som bor i Norge, vil ikke omskjære sine barn. Det var ikke nødvendig å gjennomføre undersøkelser når foreldrene ga uttrykk for at jenta ikke var kjønnslemlestet.

Departementets veileder harmoniserer barneverntjenestens regelverk opp mot regelverket om kjønnslemlestelse. Det må foreligge en begrunnet bekymring ved åpning av barnevernsak og det må mer til enn en vag mistanke. Det var ingen andre konkrete holdepunkter enn at mor selv er omskåret. At foreldrene var imot at jenta skulle underlivsundersøkes er ikke rart. Tiltaket var traumatiserende fordi det er en svært intim og integritetskrenkende handling, også fordi det påføres en alvorlig mistanke mot jentas sentrale omsorgspersoner. Ettersom samtaler med foreldrene ikke er tilstrekkelig for å avkrefte mistanken, vil konsekvensen være at barneverntjenesten krever at somaliske jenter underlivsundersøkes. Dette er svært stigmatiserende. Det er vist til kronikk i Aftenposten av Sverre Sand ved Kvinneklinikken ved Oslo universitetssykehus. Kronikken har direkte overføringsverdi i denne saken.

Barneverntjenesten spurte ikke om at jenta skulle gjennomgå en generell helseundersøkelse. Det var kun tale om å sjekke om hun var kjønnlemlestet. Undersøkelsen var ikke frivillig. At den ble gjennomført av fastlegen med jentas mor til stede, er ikke en «skånsom» måte som fratar undersøkelsen dens inngripende og integritetskrenkende aspekt.

Underlivsundersøkelsen var ikke nødvendig og hadde ikke et saklig formål, da det ikke er empirisk belegg for å hevde at barn med somalisk bakgrunn blir kjønnslemlestet i Norge. Det er vist til uttalelser i forskningsrapport om kjønnlemlestelse i Norge fra Hile Lidén og Tonje Bentzen. Videre er det vedlagt statistikk fra politidistrikter fra 2004 til 2009, artikkel fra Bergens tidende av 6. oktober 2005 og brev fra Helse og velferdsetaten i Oslo kommune av 13. september 2011.

Vilkårene for forskjellsbehandling er ikke oppfylt. Underlivsundersøkelsen var en uforholdsmessig inngripende handling. Ifølge overlege Sverre Sand er det ikke alltid lett for en lege å dobbeltsjekke om omskjæring har funnet sted. Nevnte forskningrapport fra Lidén og Bentzen beskriver andre tiltak. Det vises også til at Norsk senter for menneskerettigheter i sin utredning til Barne- og likestillingsdepartementet har konkludert med at obligatoriske underlivsundersøkelser er i strid med EMK art. 8 og innebærer diskriminering etter EMK art 14, Barnekonvensjonen art. 2 (1) og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 26

Nemndas vurderinger

Saken reiser spørsmål om det foreligger brudd på diskrimineringsloven § 4 (lov nr. 33/2005).

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har kompetanse til å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av diskrimineringsloven, jf. lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven nr. 40/2005) § 1 andre ledd nr. 2.

Det fremgår av brev fra barneverntjenesten til mor og far at beslutningen om iverksettelse av undersøkelse på grunnlag av melding og innkalling til samtale ikke er et enkeltvedtak. Nemnda legger det til grunn. Kravet om underlivsundersøkelse er heller ikke et enkeltvedtak. Det innebærer at nemnda har kompetanse til å fatte vedtak i saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd og § 9 første ledd.

Diskrimineringsloven § 4 forbyr diskriminering og lyder:

«Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlatelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlatelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlatelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Det er forbudt å medvirke til brudd på diskrimineringsforbudet i paragrafen her.»

Om bevisbyrden heter det i diskrimineringsloven § 10:

«Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6, 7 eller 9, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlatelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.»

Åpning av undersøkelsessak

Nemndas medlemmer Haugli, Danielsen, Strand og Hætta ser denne delen av saken slik:

Nemnda må også behandle spørsmålet om åpning av undersøkelsessak, i og med at den private part har opprettholdt sin opprinnelige klage over dette.

X barneverntjeneste mottok i 2008 en bekymringsmelding hvor det fremgikk at melderen var en navngitt «tidligere lærer i mottaksklassen», utdannet spesialpedagog og cand. paed (pedagogikk). Det fremgikk av bekymringsmeldingen at læreren hadde observert C i skolesituasjonen som utagerende, avvikende, med manglende konsentrasjon, opposisjonell overfor lærere og aggressiv overfor medelever. Læreren mente at C var vanskelig å snakke til rette. På bakgrunn av C sin atferd og søsterens uttalelser om at C «ikke tør noe særlig hjemme», var læreren bekymret for C sin omsorgssituasjon i hjemmet. Læreren antydet muligheten for at C hadde synsproblemer og kunne lide av ADHD. Spørsmålet om mulig kjønnslemlestelse ble også tatt opp i bekymringsmeldingen fra læreren til barneverntjenesten. At læreren var vikar og hadde arbeidet i mottaksklassen i noen uker i 2008, fremgikk ikke av bekymringsmeldingen og var således ikke kjent for barneverntjenesten da den mottok meldingen.

Barneverntjenesten la til grunn at melderen var kompetent til å vurdere Cs atferd som bekymringsfull. Barneverntjenesten fant at bekymringsmeldingen var fyldig og velbegrunnet og dannet et saklig grunnlag for å foreta en nærmere lovpålagt undersøkelse.

Kjerneområdet for barneverntjenesten er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1. Det er barnets foreldre som har hovedansvaret for barnets oppvekst og omsorg, men barneverntjenesten skal gripe inn for å beskytte barn mot ulike former for mishandling og omsorgssvikt. I nevnte veileder om regelverk, roller og ansvar knyttet til kjønnslemlestelse, er det fastslått at kjønnslemlestelse er en form for omsorgssvikt og mishandling, og barneverntjenesten har derfor et sentralt ansvar for å beskytte jenter. Det er i slike saker viktig at barneverntjenesten kommer inn på et tidlig tidspunkt, både når det gjelder å klarlegge situasjonen, definere behovene og gjennomføre tiltakene. Barneverntjenesten har plikt til å gjennomgå innkomne bekymringsmeldinger og vurdere om meldingen skal følges opp med undersøkelser, jf. barnevernloven §§ 4-2 og 4-3.

Det fremgår av forarbeidene til barnevernloven § 4-3, Ot.prp.nr.44 (1991-1992) at:

«Det vil alltid være et spørsmål om hvor sikre holdepunkter som kreves før det kan iverksettes undersøkelser. To interesser vil her stå mot hverandre - hensynet til privatlivets fred og behovet for å bringe klarhet i forholdet av hensyn til ett eller flere barn. Det er viktig å hindre at hensynet til privatlivets fred fører til at barn ikke får den nødvendige hjelp fra barneverntjenesten. Skal barneverntjenesten kunne sette inn tiltak i en tidlig utviklingsfase med sikte på å hindre en videre skjevutvikling, forutsettes det at barneverntjenesten blir kjent med problemene tidlig nok. Resultatet må bero på en avveining.»

En undersøkelse fra barneverntjenesten vil i seg selv oppleves ubehagelig for de det gjelder, både barna og foreldrene, samtidig må barneverntjenesten veie dette hensynet opp mot hensynet til at barn som trenger hjelp, ikke blir oversett. Dette vil bero på barnevernfaglige vurderinger i den konkrete sak.

I uttalelse av 10. oktober 2011 kom ombudet frem til barneverntjenesten ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne barnevernsak eller ved å spørre om kjønnslemlestelse. Ombudet la til grunn at C og hennes foreldre ikke er stilt dårligere enn andre ville ha blitt i en situasjon hvor bekymringsmelding blir inngitt fra skolen og barnevernsak ble åpnet, eller ved at kjønnlemlestelse ble gjort til særlig tema i samtalene med C og foreldrene. Ombudet la særlig vekt på vilkårene i barnevernloven for å åpne en barnevernsak, herunder barneverntjenestens særlige plikt til å følge opp bekymringsmeldinger som knytter seg til omsorgssvikt, og avvergelsesplikten som følger av kjønnslemlestelsesloven. Ombudet fant heller ikke at C ble stilt dårligere enn andre da barneverntjenesten la til grunn at foreldrene fulgte opp jenta på forsvarlig måte og ikke fant grunnlag for ytterligere tiltak i forbindelse med mulig ADHD og nedsatt syn.

Disse medlemmene slutter seg i det vesentlige til ombudets begrunnelse hva gjelder åpning av undersøkelsessaken.

I denne saken mottok barneverntjenesten opplysninger fra læreren som blant annet uttrykte frykt for at jenta var utsatt for mishandling/fysisk avstraffelse hjemme og kjønnslemlestelse. En lærer har en selvstendig plikt til å melde slike saker i form av bekymringsmeldinger til barneverntjenesten. Mottar barneverntjenesten melding om at et barn utsettes for mulig vold, har barneverntjenesten et ansvar for å undersøke forholdene nærmere, selv om foreldrene nekter for at barnet er utsatt for slik behandling. Hensynet til barnet tilsier at terskelen for å åpne barnevernsak skal være lav. Slik disse medlemmene ser det, ga opplysningene slik de fremgikk av den aktuelle bekymringsmeldingen, i seg selv grunnlag for barneverntjenesten for å åpne undersøkelsessak.

Disse medlemmene er enig med ombudet i at barneverntjenesten ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak eller ved å spørre foreldrene om kjønnslemlestelse.

Nemndas medlem Wyller mener at det ikke tilligger nemnda å ta stilling til om vilkårene for å åpne undersøkelsessak var oppfylt i dette tilfellet. Men også dette medlem er enig i at det ikke representerte noe brudd på *diskrimineringsloven* at barnevernet åpnet undersøkelsessak ut fra de opplysninger man hadde fått i bekymringsmeldingen.

Underlivsundersøkelsen

Denne delen av saken reiser spørsmål om direkte diskriminering. Også her har nemndas medlemmer ulikt syn på saken. Medlemmene Haugli, Danielsen, Strand og Hætta ser saken slik:

Disse medlemmene legger til grunn at kjønnslemlestelse er en form for omsorgssvikt og mishandling og at barneverntjenesten har et sentralt ansvar for å beskytte jenter mot slik behandling. Det er viktig for nemnda å presisere at diskrimineringslovgivningen ikke innebærer at barneverntjenestens plikt blant annet til å beskytte barn mot alvorlige overgrep, må tolkes innskrenkende. Forbudet mot diskriminering kan ikke forstås slik at jenter som kommer fra land eller kulturer hvor kjønnlemlestelse finner sted, ikke skal nyte det samme rettsvern som andre barn.

Far har vist til at det var familiens somaliske opprinnelse som var årsaken til at barneverntjenesten krevde at jenta skulle undersøkes av lege og at bekymringsmeldingen knyttet familiens somaliske opprinnelse direkte til kjønnslemlestelse.

Det reises to spørsmål. For det første om klageren ble behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon ville blitt og om dette har sammenheng med familiens somaliske bakgrunn, jf. diskrimineringsloven § 4 første ledd. Dersom dette besvares bekreftende, må det tas stilling til om unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd kommer til anvendelse.

I det første spørsmålet fremstår det som mest sannsynlig at diskriminering har funnet sted. Det er ingen tvil om at den somaliske bakgrunnen har vært avgjørende for kravet om underlivsundersøkelse. Dersom det hadde vært en elev med norsk bakgrunn som hadde vært i den tilsvarende situasjonen ville bekymringsmeldingen ikke dreiet seg om mulig kjønnslemlestelse og dette ville heller ikke vært et tema hos barnevernet. Det kan imidlertid være tvil om hva man skal sammenligne med, i og med at omskjæring bare skjer innenfor visse kulturer. Hvis det hadde vært mistanke om eksempelvis mishandling eller seksuelle overgrep, ville et norsk barn på tilsvarende måte ha blitt undersøkt.

Det andre spørsmålet er om kravet om underlivsundersøkelse var nødvendig for å oppnå et saklig formål og dessuten ikke var uforholdsmessig inngripende, jf. § 4 fjerde ledd.

Bestemmelsen fastslår at forskjellsbehandlingen likevel kan være lovlig dersom formålet med forskjellsbehandlingen er saklig, om forskjellsbehandlingen er nødvendig for at dette formålet skal kunne oppnås og om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig i forhold til målet som søkes oppnådd og middelet for å oppnå dette målet. Lovens vilkår er kumulative, det vil si at alle vilkårene må være oppfylt for at forskjellsbehandling skal kunne tillates.

I forarbeidene til diskrimineringsloven § 4, Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 206, fremgår det at hvorvidt et formål er saklig, vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt. Det må vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling må vike.

Ombudet har i sin vurdering av spørsmålet vist til at formålet med en underlivsundersøkelse er flerdelt. Underlivsundersøkelsen sikrer at et barn som er utsatt for kjønnslemlestelse, får nødvendig helsefaglig oppfølging, støtte og behandling. Det er i seg selv et saklig argument for å foreta en underlivsundersøkelse. Underlivsundersøkelse vil også være forebyggende, ved at den kan bidra til å forhindre at for eksempel yngre søstre utsettes for kjønnlemlestelse og vil kunne gi grunnlag for strafferettslig forfølgning av foreldre som har utsatt barnet for kjønnslemlestelse. Ombudet har konkludert med at en underlivsundersøkelse vil kunne

oppfylle et saklig formål. Disse medlemmene er enig i ombudets vurderinger og legger til grunn at underlivsundersøkelsen hadde et saklig formål.

Nemnda må videre ta stilling til om forskjellsbehandlingen var nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende.

I forarbeidene uttales det at *«Foreligger det andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil det være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig»*.

Også i dette spørsmålet har nemndas medlemmer ulike oppfatninger.

Medlemmene Danielsen og Strand har, under tvil, kommet til at kravet om underlivsundersøkelse er i strid med diskrimineringsloven.

I ovenfornevnte veileder om regelverk, roller og ansvar knyttet til kjønnlemlestelse fremgår det at opplysningsplikten til barneverntjenesten må vurderes ut fra en begrunnet bekymring. I pkt. 5.4.1 heter det blant annet at:

«Kravet om «grunn til å tro» innebærer at det foreligger en begrunnet bekymring for at kjønnslemlestelse kan skje. Med andre ord stilles det ikke krav om at vedkommende positivt vet at kjønnslemlestelse er planlagt, og heller ikke at kjønnslemlestelse fremstår som mest sannsynlig. Det må likevel foreligge mer enn en vag mistanke kun basert på generelle omstendigheter om at jentas foreldre kommer fra et land der kjønnslemlestelse blir praktisert.»

Sentrale vurderingstemaer i forhold til opplysningsplikten til barneverntjenesten er i henhold til veilederen blant annet eventuelle opplysninger om forestående utenlandsreise eller hjemreise, foreldrenes holdninger til kjønnslemlestelse og om jenta har søstre som er kjønnlemlestet.

Ombudet har lagt til grunn at barneverntjenesten krevde underlivsundersøkelse, hadde et saklig formål, men at det ikke var nødvendig og det var uforholdsmessig inngripende.

Bekymringsmeldingen til barneverntjenesten fra vikarlæreren inneholder en beskrivelse av jenta og hennes atferd som skaper en mistanke om mishandling/kjønnlemlestelse av en jente med somalisk bakgrunn. Dette er alvorlig og barneverntjenestens håndtering må avveies ut fra hensynet til å sikre at barnet får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, mot hensynet til belastningen for barnet og foreldene dersom det viser seg at antakelsen er ubegrunnet. Samtidig må diskrimineringslovgivingen overholdes.

Etter at det ble åpnet barnevernsak, hadde barneverntjenesten samtaler med foreldrene hvor kjønnslemestelse var temaet. Foreldrene nektet for at jenta var kjønnslemlestet og opplyste at de var motstandere av kjønnslemlestelse. Notatene fra samtalene viser at det ble tegnet et bilde av familien som en harmonisk familie, der signalene om problematferd ble avkreftet. Foreldrene ble betraktet som ressurssterke og i stand til å ta vare på barna. Det var ikke informasjon fra C selv eller andre som sto henne nær om at kjønnlemlestelse var sannsynlig. Det er ikke fremlagt informasjon om hvorvidt C selv hadde oppsøkt helsetjenesten. Alternative måter å finne ut om C var kjønnslemlestet som foreslått av faren, ble avvist av barneverntjenesten. Alternativet gikk ut på om det kunne være tilstrekkelig at legen ved den avtalte legeundersøkelsen, snakket med barnet for å finne ut om hun levde med noen skader,

At det ikke var gitt skriftlig pålegg i saken gir ikke grunnlag for å stille lavere krav til nødvendighetsvurderingen. Tvert i mot mener disse medlemmene at mangelen på en formell beslutning gir grunnlag for å stille enda større krav til nødvendighetsvurderingen. Undersøkelsen ble opplevd som påtvunget og gjennomført på en slik måte at de i realiteten ikke hadde noen klageadgang.

Danielsen og Strand viser til at barneverntjenesten kunne undersøkt saken bedre. Barneverntjenestens manglende videre undersøkelse underbygger at underlivsundersøkelsen var uforholdsmessig. Selv om hensynet til barnet og foreldrenes behov for å få saken ut av verden tilsier hurtig behandling, var ikke dette noen hastesak. Barneverntjenesten hadde tid til å vurdere om det var alternative måter å få mistanken avkreftet eller bekreftet.

Barneverntjenesten stilte direkte spørsmål til Y skole om skolens inntrykk av C, om hun fremtrer som sint, glad, fornøyd, trist og om samarbeidet med foreldrene. Videre stilte barneverntjenesten spørsmål om barnets behov for oppfølging og om andre opplysninger av betydning for barneverntjenestens undersøkelse. Skolens svar til barneverntjenesten ga ingen opplysninger i retning av mistanke om mishandling eller kjønnlemlestelse. Det legges til grunn at det er et misforhold mellom innholdet i bekymringsmeldingen og innholdet i uttalelsen fra skolens kontaktlærer. Slik saken er presentert synes det som om barneverntjenesten hadde konkludert med

at det ikke var grunn til å tro at hun var blitt utsatt for omsorgssvikt. Dette svekket barneverntjenestens grunnlag for å kreve at jenta ble underlivsundersøkt.

Danielsen og Strand legger til grunn at det må kreves konkrete holdepunkter ut over meldingen fra læreren for å kreve undersøkelse, men kan ikke se at barneverntjenesten bygget på annet enn bekymringsmeldingen, som etter de innledende undersøkelser var betydelig svekket som grunnlag. I realiteten sto man igjen med at hun var somalier. Underlivsundersøkelsen var traumatiserende for barnet og vanskelig for familien. I lys av mistankens styrke og derigjennom den lave nødvendighetsgraden var det uforholdsmessig å iverksette et slikt tiltak.

Medlemmene Haugli og Hætta, ser spørsmålet om nødvendighet og forholdsmessighet slik:

Nødvendighetsvilkåret:

Innholdet i bekymringsmeldingen var av alvorlig karakter, og meldingen var gitt av en lærer med spesialpedagogisk utdanning, og presumtivt av en godt kvalifisert person. Etter at barneverntjenesten hadde sjekket ut store deler av innholdet i meldingen, og fått avkreftet mistanke om omsorgssvikt, gjenstod spørsmålet om omskjæring. I tillegg til meldingens innhold, var det flere forhold som styrker vurderingen av at undesøkelsen var nødvendig. Familien kommer fra en kultur hvor omskjæring ikke er uvanlig, og moren bekreftet selv at hun var omskåret. Foreldrenes motstand mot undersøkelsen, farens spørsmål om hva som ville skje hvis de motsatte seg undersøkelsen, og hvis de tok barna ut av landet for å unngå undersøkelsen, var forhold som ikke bidro til å svekke mistanken. Det finnes ingen andre måter å få en sikker avklaring på, enn gjennom en legeundersøkelse. At undersøkelsen viste at omskjæring ikke hadde skjedd, medfører i seg selv ikke at det var unødvendig å få en avklaring. Avklaringen medførte at saken kunne henlegges, uten at undersøkelsesfasen måtte trekkes ut i tid, og uten involvering av flere utenforstående i undersøkelsessaken.

Forholdsmessighetsvilkåret:

Kjønnslemlestelse er et svært alvorlig inngrep, det kan gi store følelsesmessige og medisinske konsekvenser for den som er utsatt for dette, og det er viktig å få avdekket om kjønnslemlestelse har skjedd, med tanke på mulig oppfølging og helsehjelp.

Hvordan en undersøkelse med tanke på kjønnslemlestelse vil bli oppfattet av et barn, avhenger av hvordan undersøkelsen rent faktisk gjennomføres, og av hvilken forklaring barnet er gis på forhånd og under undersøkelsen. Informasjonen i denne saken er gitt til barnet av foreldrene. Hos en kvalifisert lege vil undersøkelsen for barnet fremtre som en utvendig undersøkelse av kroppen, uten et tydelig fokus på underlivet. En slik undersøkelse vil generelt sett være lite inngripende overfor barnet, og mindretallet finner det vanskelig å karakterisere undersøkelsen som en svært intim og integritetskrenkende handling. Undersøkelsen ble her foretatt av morens kvinnelige fastlege, en spesialist i allmennmedisin. Dette etter ønske fra foreldrene. Sett i sammenheng med formålet med undersøkelsen, har dette betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Alvorligheten av omskjæring for barnet, må også inngå i forholdsmessighetsvurderingen av undersøkelsens karakter av inngrep i familiens rett til respekt for familie- og privatliv. Dersom underlivsundesøkelse ikke hadde blitt gjort, mener disse medlemmene at man hadde stilt barnet i en dårligere situasjon enn norske barn stilles i, når det er mistanke om at de har vært utsatt for vold eller seksuelle overgrep.

Disse medlemmene finner på denne bakgrunn at undersøkelsen var nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende og at vilkårene etter diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd dermed er oppfylt, og at forskjellsbehandlingen ikke innebærer diskriminering.

Nemndas medlem Wyller ser denne delen av saken slik:

Det nemnda skal ta stilling til er om C og hennes foreldre ble diskriminert på grunn av deres somaliske opprinnelse da barnevernet krevde at det ble foretatt underlivsundersøkelse som et ledd i undersøkelsessaken. Etter dette medlems oppfatning er det klart at de ble det. Det avgjørende er at det bare er ett forhold i bekymringsmeldingen som begrunner melderens mistanke om at jenta kan ha blitt utsatt for kjønnslemlestelse; familiens somaliske opprinnelse. Det er intet annet som bygger opp om denne mistanken — det kunne f.eks. vært forhold ved hennes adferd i gymnastikktimer, opplysninger fra medelever eller søsken, osv. Da barnevernet krevde underlivsundersøkelse av C, ble hun og hennes foreldre behandlet annerledes enn en familie med annen etnisk opprinnelse ville ha blitt i en tilsvarende situasjon, jf. diskrimineringsloven § 4 annet ledd.

Når det foreligger en forskjellsbehandling, blir spørsmålet dernest om den kan forsvares fordi den har et saklig formål og ikke er et uforholdsmessig inngrep overfor de det gjelder, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd. Slik dette medlem ser saken, har kravet om underlivsundersøkelse karakter av *etterforskning* mot foreldrene. Ingen av de andre opplysninger barnevernet hadde innhentet, tydet på at det forelå noen

omsorgssvikt. Da var det ingen grunn til å kreve slik undersøkelse som et ledd i barnevernets undersøkelsessak. Dersom barnevernet likevel mente at det var grunn til å tro at C var omskåret, burde saken vært politianmeldt slik at den kunne vært etterforsket etter reglene i straffeprosessloven. Barnevernsloven gir ikke barnevernet rett til å drive denne type etterforskning som ledd i en undersøkelsessak, og etter dette medlems oppfatning forfulgte ikke barnevernet et saklig formål når man krevde at foreldrene gav samtykke til undersøkelsen. Under enhver omstendighet fremstår kravet som uforholdsmessig.

Konklusjon:

Undersøkelsessaken:

En samlet nemnd har kommet til at klagen fra far over åpning av undersøkelsessak ikke fører frem.

Underlivsundersøkelsen:

Nemndas flertall, bestående av Danielsen, Strand og Wyller, har kommet til at klagen fra X barneverntjeneste over ombudets uttalelse ikke fører fram.

Sak 49/2011

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

X barneverntjeneste handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 4 da barneverntjenesten åpnet undersøkelsessak og fokuserte på kjønnslemlestelse i utredningen av saken.

X barneverntjeneste handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 da barneverntjenesten krevde at C skulle underlivsundersøkes.