

09/1654 - påstand om diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse ved barnevernets behandling av bekymringsmelding om kjønnslemlestelse

En familie av somalisk opprinnelse henvendte seg til ombudet fordi en lærer ved barneskolen til datteren hadde sendt inn en bekymringsmelding til barnevernet med mistanke om at deres datter var blitt kjønnslemlestet.

Læreren hadde i bekymringsmeldingen ramset opp flere forhold som hun mente underbygget mistanken om kjønnslemlestelse, som eksempelvis ekstrem adferd på skolen. Familien mente imidlertid at bekymringsmeldingen knyttet til kjønnslemlestelse ble sendt utelukkende på grunn av at familiens somaliske opprinnelse. Barnevernet åpnet undersøkelsessak og fokuserte på kjønnslemlestelse i utredningen av saken. Gjennom innhentede opplysninger fra skolen, kontaktlærer og foreldrene ble ikke bekymringene fra melder i forbindelse med jentas ekstreme adferd bekreftet. Det var ingen opplysninger som tydet på at jentas adferd var unormal i henhold til hennes situasjon. Barneverntjenesten fikk heller ikke opplysninger som tilsa at jenta utsettes for fysisk avstraffelse i hjemmet. Barneverntjenesten vurderte at det ikke var grunnlag for bekymring vedrørende jentas omsorgssituasjon. For å avkrefte mistanken om kjønnslemlestelse besluttet barnevernet likevel at det måtte foretas en underlivsundersøkelse av jenta.

Ombudet konkluderte med at X barnevernstjeneste ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak, og ved å fokusere på kjønnslemlestelse i sin utredning av saken. Ombudet konkluderte videre med at barneverntjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd da det ble gjennomført en underlivsundersøkelse av jenta.

Lovgrunnlag: Diskrimineringsloven § 4.

Saksnummer: 09/1654

Dato: 10.oktober 2011

Ombudets uttalelse ble påklaget til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda opprettholdt ombudets vurdering og konkluderte med at X barnevernstjeneste 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.

Se link til Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak:

<http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/2094117726/module/articles/smlId/977881843/smTemplate/Fullvisning/>

Ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn:

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 har klaget inn læreren ved Y skole og barnevernstjenesten i B bydel for diskriminering av hans datter A og deres familie, på bakgrunn av en bekymringsmelding om kjønnslemlestelse.

B barnevernstjeneste mottok i 2008 en skriftlig bekymringsmelding vedrørende elev A, fra en tidligere lærer ved Y skole. A er ei jente med somalisk opprinnelse og er elev i mottaksklassen på Y skole. Bekymringsmeldingen har følgende ordlyd:

"Melder: Tidligere medlærer i mottaksklassen Spesialpedagog og Cand.paed

Verken foreldrene eller andre er informert om meldingen. Det er neppe behov for tolk, i så fall engelskspråklig er sannsynligvis nok. Angående eleven: 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. Hennes søster 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 søsterens 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 redde 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 skolen 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 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 bakgrunn av opplysningene i meldingen, vurderte barnevernstjenesten at det fremkom opplysninger som kunne gi grunn til bekymring for jentas omsorgssituasjon. Barnevernstjenesten viser særlig til meldingens beskrivelse av jentas avvikende og aggressive adferd som begrunnelse for åpning av sak. De viser videre til lærerens bekymring om risikoen for at jenta sto i fare for å bli utsatt for, eller at hun allerede var blitt utsatt for, kjønnslemlestelse. Barnevernstjenesten besluttet på dette grunnlag å undersøke saken i medhold av barnevernloven § 4-3 jf. § 4-12. Barnevernloven § 4-3 gir barnevernstjenesten rett og plikt til å undersøke saken dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for

Side 3 av 12

tiltak etter kapittel fire. Barnevernloven § 4-12 gir barnevernstjenesten adgang til å treffe vedtak om å overta omsorgen for et barn dersom ulike vilkår er oppfylt.

Barnevernstjenesten åpnet undersøkelsessak den 23. juli 2008. I undersøkelses-rapporten fremgår det at undersøkelsen i henhold til barnevernloven § 4-3 har tatt sikte på å besvare følgende spørsmål:

1. *Er det slik at jenta utsettes for fysisk avstraffelse i hjemmet?*
2. *Er det slik at jenta har blitt utsatt for eller står i fare for å bli utsatt for kjønnslemlesting?*
3. *Er det rimelig grunn til å anta at jentas utagerende/aggressive atferd har sammenheng med hennes omsorgssituasjon?*
4. *Vil familien selv kunne fremme en positiv utvikling hos jenta eller vil de ha behov for bistand fra barnevernstjenesten for å sikre dette?*

Barnevernstjenesten innhentet deretter opplysninger via samtaler med A sin mor og far ved hjemmebesøk, samt rapport fra legeundersøkelse av A. Det er også innhentet opplysninger fra Y skole. På bakgrunn av denne informasjonen vurderte barnevernstjenesten saken på følgende måte:

"Barnevernstjenesten vurderer at mor og far tydelig vil det beste for sine barn. Ved hjemmebesøk hos familien opplevde barnevernstjenesten barna som åpne, nysgjerrige og som barn flest. Hvorvidt barnet blir utsatt for fysisk avstraffelse hjemme kan selvsagt ikke avvises totalt, men det tillitsforholdet som oppfattes å være mellom foreldre og barn, kan gi grunn for å tro at fysisk avstraffelse ikke brukes av foreldrene overfor barna. Foreldrene oppleves av barnevernstjenesten som ressurssterke. Ved hjemmebesøk hos familien var en venn av foreldrene til stede. Dette da han kunne mer norsk enn dem. Barnevernstjenesten vurderer dette som positivt. Det synes tydelig at foreldrene tar tak i situasjonen for å sørge for å forstå mest mulig av det barnevernstjenesten formidler.

Barnevernstjenestens bekymring for at jenta kunne være utsatt for kjønnslemlestelse ble avvist av mor og far. At mor og far tross sterke motforestillinger valgte å la en lege undersøke jenta vurderes som positivt. Barnevernstjenesten vurderer at ved en slik avkreftelse fra lege er det ingen bekymring for om jenta er kjønnslemlestet. Foreldrenes uttalte holdninger mot kjønnslemlestelse vurderes som et viktig argument for at de heller ikke vil utsette sine barn for dette. Gjennom

innhentede opplysninger blir ikke bekymringene fra melder i forbindelse med jentas ekstreme adferd bekreftet. Det er ingen opplysninger som tyder på at jentas adferd er unormal i henhold til hennes situasjon. Barneverntjenesten får heller ikke opplysninger som tilsier at jenta utsettes for fysisk avstraffelse i hjemmet. Barneverntjenesten vurderer at det ikke er grunnlag for bekymring vedrørende jentas omsorgssituasjon."

Saken ble henlagt den 2. oktober 2008.

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. Barnvernstjenesten v/Kommuneadvokaten klaget på ombudets uttalelse i brev av 14. februar 2011. Etter klagebehandling omgjorde ombudet uttalelsen av 21. januar 2011. Partenes anførsler og omgjøringen fremgår nedenfor i anonymisert versjon.

Klager X anførsler:

X hevder at det ikke var objektiv grunn til å tro at A var utsatt for, eller sto i fare for å bli utsatt for kjønnslemlestelse. X mener bekymringsmeldingen knyttet til kjønnslemlestelse var av svært generell karakter og at den bygger på fordomsfulle holdninger ut fra familiens somaliske opprinnelse. X og familien opplever det som svært krenkende å bli mistenkeliggjort utelukkende på grunn av deres nasjonale tilhørighet. X hevder på dette grunnlag at barneverntjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven da de på bakgrunn av meldingen åpnet undersøkelsessak med sikte på å avklare faren for at A sto i fare for eller var blitt kjønnslemlestet.

Xs kommentarer til klagen fra kommuneadvokaten:

X fastholder at barnevernets håndtering av bekymringsmeldingen fra åpning av bekymringsmelding til underlivsundersøkelse var i strid med diskrimineringsloven § 4.

X avviser at læreren som sendte inn bekymringsmeldingen, kjente datteren i særlig grad. Hun var vikar for en kort periode, og hun hadde liten kjennskap til deres datter. X mener at barnevernet fokuserte i stor grad på kjønnslemlestelse i møte med familien, til tross for at kjønnslemlestelse kun var et av flere momenter når det gjaldt lærerens bekymring for det hun oppfattet som negativ adferd. X viser til at aspekter som dårlig syn og bekymring om mulig ADHD ikke ble utredet. X mener at det viser at barnevernet ikke tok hele

bekymringsmeldingen på alvor, men kun ønsket å utrede om datteren var utsatt for kjønnslemlestelse.

X mener at det ikke finnes empirisk dekning for å si at det forekommer kjønnslemlestelse blant somaliske familier som bor i Norge. X påpeker at barnevernet foretok underlivsundersøkelse av deres datter selv om barnevernet konkluderte med at lærerens observasjoner ikke ga grunnlag for mistanke om at hun var utsatt for kjønnslemlestelse. Det var heller ingen konkrete faktorer som indikerte at deres datter kunne ha blitt kjønnslemlestet. De mener at underlivsundersøkelsen av deres datter var begrunnet i deres somaliske bakgrunn, og dette opplevde de som svært krenkende.

X påpeker også at dersom utgangspunktet for bekymringsmeldingen var datterens adferd, så burde det ha vært grunn til å undersøke om hun hadde ADHD, og ikke om hun var utsatt for kjønnslemlestelse.

Barnevernstjeneste Y sine anførsler:

Barnevernstjenesten representeres av kommuneadvokaten. Barnevernstjenesten mener at de har håndtert bekymringsmeldingen på korrekt måte. De påpeker at de i denne saken tolket innholdet i meldingen dit hen at det var bekymring for at A kunne ha vært, eller sto i fare for å bli, kjønnslemlestet. Barnevernet mener at undersøkelsen ovenfor A og hennes familie ble gjort så skånsomt som mulig og i henhold til lov om barneverntjenester.

Barnevernstjenesten viser til at kjønnslemlestelse ikke må være spesifikt nevnt i bekymringsmeldingen for at temaet likevel kan bli aktualisert. Men dersom de mottar meldinger med bekymringer knyttet til kjønnslemlestelse, så mener barnevernstjenesten at de har en plikt til fysisk å undersøke om barnet har vært utsatt for dette, eller står i fare for å bli det, særlig når det i opprinnelseslandet kan være tradisjon for kjønnslemlestelse. Slik informasjon er likevel ikke avgjørende for om de foretar en undersøkelse av saken.

Kommuneadvokaten avviser at barnevernstjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven da den åpnet barnevernssak etter å ha mottatt bekymringsmelding. Kommuneadvokaten mener at ombudets konklusjon i uttalelsen av 21. januar 2011 er feil, på følgende områder:

- 1) å åpne undersøkelsessak,
- 2) uten at grunnlaget for dette var tilstrekkelig utredet,
- 3) med henvisning til barnevernloven § 4-12 c.

Kommuneadvokaten mener at ombudet blander disse elementene og at det ikke foreligger diskriminering på noen av punktene.

Ad. 1):

Side 6 av 12

Kommuneadvokaten påpeker at barnevernstjenesten etter barnevernloven § 4-3 har 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. Etter kjønnslemlestelsesloven § 2 kan ansatte i barnevernstjenesten også komme i straffeansvar dersom man unnlater å avverge kjønnslemlestelse. Barnevernets fremgangsmåte i behandlingen og utredning av bekymringsmeldingen ble uansett gjort på en minst mulig inngripende måte.

Det var flere momenter i meldingen som ga grunnlag for å åpne sak. Bekymringsmeldingen ble sendt fra en lærer med lengre tids kjennskap til barnet. Barnevernstjenesten la til grunn at læreren var kompetent til å vurdere barnets adferd som bekymringsfull.

Kjønnslemlestelse var kun ett av flere forhold som barnevernet ønsket å utrede, lærerens bekymring for den generelle omsorgssituasjonen til barnet var det sentrale spørsmålet. Det vises til at bekymringsmeldingen var fylldig og begrunnet, og barnet ble blant annet omtalt som et barn med utagerende adferd.

Kommuneadvokaten avviser at barnevernstjenesten i undersøkelsen gjorde kjønnslemlestelse til et særskilt tema. Det var imidlertid rimelig at barnevernstjenesten tok opp også dette spørsmålet med foreldrene når læreren hadde tatt det opp i bekymringsmeldingen. Det at barnevernet åpnet undersøkelsessak hadde ikke sammenheng med at barnet var fra Somalia. Kommuneadvokaten viser likevel til at det er et empirisk faktum at jenter fra Somalia blir utsatt for kjønnslemlestelse. Det er saklig begrunnet at et barn med etnisk norske foreldre ikke ville blitt utredet for det samme forhold.

Årsaken til at barnevernet ikke utredet jenta for mulig ADHD og nedsatt synsevne var fordi barnevernstjenesten vurderte at foreldrene var i stand til å følge opp jenta på forsvarlig måte. Ansvar for oppfølging av barn ligger primært hos foreldrene og barnevernstjenesten følger først opp der foreldrene ikke følger opp barnet på en forsvarlig måte. I denne saken var det derfor ingen grunn til at barnevernstjenesten skulle følge opp barnets eventuelle nedsatte synsevne og/eller ADHD.

Ad. 2):

Kommuneadvokaten påpeker at en samtale med foreldrene anses som å være et ledd i undersøkelsessaken. Det er nettopp gjennom undersøkelsessak at de nærmere omstendighetene rundt barnets omsorgssituasjon skal klargjøres.

Kommuneadvokaten har dokumentert at både Fylkesmannen og Barne- og likestillingsdepartementet har kritisert barnevernstjenesten i Oslo for at avklaringsamtaler har blitt gjennomført uten at dette har vært gjort som ledd i en undersøkelsessak, og at det er årsaken til at de ikke gjennomfører avklaringsamtaler før det er åpnet sak.

Ad. 3):

Barnevernstjenesten har erkjent at det var uheldig å henvise til barnevernloven § 4-12 ved åpning av

undersøkelsessak, og denne praksisen er endret i tråd med Fylkesmannens veiledningsskriv nr. 1-2010.

Ytterligere anførsler

Kommuneadvokaten påpeker i tillegg at ombudet ikke har tatt stilling til det spørsmålet klagen egentlig reiser, nemlig at kjønnslemlestelse ble gjort til et eget tema i barnevernssaken, og at barnevernet besluttet å gjennomføre underlivsundersøkelse.

Kommuneadvokaten viser til at faren for kjønnslemlestelse bare var et av flere forhold barnevernstjenesten ønsket en avklaring på. Bakgrunnen for at kjønnslemlestelse ble tematisert var begrunnet i bekymringsmeldingen fra læreren, sammenholdt med det faktum at en del jenter fra Somalia utsettes for et slikt overgrep. Avklaringen av bekymringsmeldingen var saklig begrunnet, og det ble gjort på en minst mulig inngripende måte ovenfor barnet.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

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

Forskjellsbehandling som er "nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. § 4 fjerde ledd, er tillatt.

Ombudets omgjøring

Kommuneadvokaten hevder at X kun klager på at kjønnslemlestelse ble gitt et særskilt fokus i barnevernets utredning av saken, og ikke det at barnevernet åpnet undersøkelsessak på bakgrunn av bekymringsmeldingen.

Ombudet forstår klagen slik at X klager på 1) at barnevernstjenesten åpnet sak på bakgrunn av bekymringsmeldingen og at kjønnslemlestelse ble gitt et særskilt fokus i barnevernets utredning av saken, 2) at barnevernstjenesten besluttet at A skulle underlivsundersøkes for å avkrefte mistanken om kjønnslemlestelse. Dette fremgår også av Xs siste kommentarer til kommunens klage. Ombudet legger derfor fortsatt til grunn at klagen gjelder barnevernets beslutning om å åpne sak hvor kjønnslemlestelse ble gitt et særlig fokus, og at barnevernet besluttet å gjennomføre underlivsundersøkelse av A.

Åpning av barnevernsak

Ombudet la i sin uttalelse til grunn at familiens somaliske bakgrunn var årsaken til at barnevernet åpnet sak, fordi bekymringsmeldingen blant annet viste til fare for kjønnslemlestelse. En slik begrunnelse for å åpne barnevernssak vil innebære en forskjellsbehandling sammenliknet med familier uten somalisk bakgrunn.

Kommuneadvokaten har i klagen påpekt at bekymringsmeldingen inneholdt flere forhold som det var grunn til å undersøke, og at det ikke var faren for kjønnslemlestelse alene som var årsaken til at sak ble åpnet. Kommuneadvokaten har påpekt at det ikke var noen forhold ved bekymringsmeldingen som ga grunn til å tro at meldingen var grunnløs. I slike saker skal barnevernet åpne sak for å avklare forholdene. Etter kommunens redegjørelse er det ikke grunnlag for innledende samtaler med foreldrene før sak åpnes, tvert i mot har Kommuneadvokaten dokumentert at både Fylkesmannen og Barne- og likestillingsdepartementet har kritisert barnevernstjenesten i Oslo for at avklaringsamtaler har blitt gjennomført uten at dette har vært gjort som ledd i en allerede åpnet undersøkelsessak. Slik ombudet forstår det, skal slike avklaringsamtaler bare unntaksvis gjennomføres uten at sak først er åpnet.

Med dette utgangspunktet er spørsmålet om A og hennes foreldre ble stilt dårligere enn andre i samme situasjon da barnevernet besluttet å åpne barnevernssak når bekymringsmeldingen ble rapportert til barnevernet.

Ombudet er kommet til at A og foreldrene hennes ikke er stilt dårligere ved at barnevernssak ble åpnet. Ombudet er kommet til at de heller ikke er stilt dårligere ved at kjønnslemlestelse ble gjort til et tema i samtalen med foreldrene og A.

Ombudet har i sin omgjøring særlig lagt vekt på Kommuneadvokatens redegjørelse om vilkårene for å åpne barnevernssak. Barnevernstjenestens hovedoppgave er å sikre at barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1. Barnevernet har også en plikt til å gjennomgå innkomne meldinger og vurdere om meldingen skal følges opp med undersøkelser jf. barnevernloven § 4-2 og § 4-3 (undersøkelsesplikt). I tillegg til pliktene som følger av barnevernloven, har barnevernstjenesten også en plikt til å søke å avverge kjønnslemlestelse (avvergesplikt), jf. lov om forbud mot kjønnslemlestelse § 2.

De forpliktelsene barnevernet har til å følge opp bekymringsmeldinger, og det særlige ansvaret for å avverge kjønnslemlestelse, tilsier at barnevernet har handlet i tråd med lov og rutiner, og at de ikke har behandlet A og familien dårligere enn andre som følge av deres nasjonale opprinnelse da det ble åpnet undersøkelsessak. Ombudet stiller seg likevel spørrende til en praksis der en bekymringsmelding om kjønnslemlestelse uansett skal føre til at dette tas opp med foreldrene, uten at barnevernet legger til grunn noen kriterier for å vurdere troverdigheten av mistanken. I dette tilfelle var det særlig jentas utagerende adferd som utløste vikarlærerens bekymring, og da vil det etter ombudets mening være nærliggende å undersøke typiske årsaker til en slik adferd. Med mindre utagerende adferd er et typisk tegn på mulig kjønnslemlestelse, burde barnevernet vært kritisk til koblingen læreren har gjort mellom disse forholdene. Ombudet kan uansett ikke overprøve barnevernets faglige vurderinger av i hvilke tilfeller de skal utrede en bekymringsmelding nærmere. Det ligger innenfor barnevernlovens formål at barnevernstjenesten utreder de uttrykte bekymringene som knytter seg til omsorgssvikt. Det gjelder også spørsmålet om kjønnslemlestelse. Når barnevernet først hadde åpnet sak, var det også naturlig at de tok opp de forholdene som var påpekt i meldingen.

Ombudet finner heller ikke at jenta ble stilt dårligere enn andre da hun ikke ble undersøkt for ADHD og nedsatt syn. Som forklaring på hvorfor barnevernstjenesten ikke undersøkte om jenta hadde ADHD eller nedsatt syn, har kommuneadvokat vist til at en slik oppgave ligger til foreldrene i samarbeid med andre instanser når de finner at foreldrene følger opp jenta på en forsvarlig måte. Kommuneadvokaten har vist til at barnevernstjenesten etter samtaler med foreldrene konkluderte med at foreldrene fulgte opp jenta på en forsvarlig måte. Ombudet mener en slik praksis samsvarer med barnevernlovens formål og rutiner som vist til ovenfor.

Ombudet mener derfor etter fornyet gjennomgang av saken at A og foreldrene hennes ikke ble stilt dårligere enn andre ville blitt i en situasjon hvor bekymringsmelding ble inngitt fra skolen, og at barnevernet derfor ikke handlet i strid med diskrimineringsloven ved å åpne barnevernssak, eller å spørre om kjønnslemlestelse.

Beslutning om underlivsundersøkelse

Kommuneadvokaten påpeker i sin klage på ombudets uttalelse at ombudet ikke tok stilling til om barnevernets beslutning om å gjennomføre underlivsundersøkelse av A var i strid med diskrimineringsloven. Kommuneadvokaten argumenterer med at denne beslutningen heller ikke er i strid med diskrimineringsloven. X har fått anledning til å kommentere Oslo kommunes anførsler på dette punktet. Ombudet er derfor kommet til at det er grunnlag for å vurdere dette spørsmålet uten ytterligere innhenting av merknader fra partene.

Ombudet legger til grunn at kjønnslemlestelse er en tradisjonell praksis som utføres i bestemte land. Somalia er et land hvor omskjæring av jentebarn er en utbredt praksis, jf. for eksempel rapport fra kunnskapssenteret (Norwegian Knowledge Centre for the Health Services) No 23-2010. "Factors

promoting and hindering the practice of female genital mutilation/cutting FGM/C". Det foreligger lite statistikk om i hvilken utstrekning somaliske familier som bor i Norge, kjønnslemlester sine barn.

Det ombudet skal ta stilling til er om A og foreldrene hennes ble stilt dårligere enn andre ville blitt i en tilsvarende situasjon, og om dette har sammenheng med deres etnisitet.

Ombudet vil presisere at den sammenligningen som må foretas for å kunne ta stilling til om noen kommer dårligere ut enn andre, ikke krever at det rent faktisk finnes noen annen som er kommet bedre ut i en tilsvarende situasjon. En sammenlikning med en ikke-eksisterende, hypotetisk tredjeperson vil kunne føre til at diskriminering anses for å ha funnet sted. Dette fremgår av diskrimineringslovens forarbeider Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 206.

En underlivsundersøkelse er et inngrep i privatlivet gjort ut fra helsemessige og helseforebyggende formål. Å bli påtvunget en slik undersøkelse er et tiltak som griper sterkt inn i personlig integritet, og beslutningen om en slik undersøkelse bør derfor være fattet på forsvarlig grunnlag. Det er ikke tvilsomt at det var på grunn av hennes somaliske opprinnelse at barnevernet besluttet at det skulle gjennomføres underlivsundersøkelse. Ombudet mener 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 etniske bakgrunn.

Barnevernstjenesten har i utgangspunktet handlet i strid med diskrimineringslovens forbud mot etnisk diskriminering. En slik forskjellsbehandling kan likevel være lovlig dersom unntaksvilkårene i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd er oppfylt. Spørsmålet for ombudet er om barnevernstjenesten har sannsynliggjort at underlivsundersøkelsen var nødvendig for å oppnå et saklig formål, og ikke uforholdsmessig inngripende overfor A.

Formålet med en underlivsundersøkelse er flerdelt. Den skal for det første sikre at et barn som er utsatt for kjønnslemlestelse, skal få nødvendig helsefaglig oppfølging, støtte og behandling. Det er i seg selv et saklig argument for å foreta en underlivsundersøkelse. For det andre vil en underlivsundersøkelse være et forebyggende tiltak, ved at det kan bidra til å forhindre at for eksempel yngre søstre utsettes for kjønnslemlestelse. Underlivsundersøkelsen vil også gi grunnlag for strafferettslig forfølgning av foreldre som har utsatt barnet for kjønnslemlestelse. Ombudet vil derfor kort konstatere at en underlivsundersøkelse vil kunne oppfylle et saklig formål.

Vurderingen blir så om underlivsundersøkelsen var nødvendig for å oppnå de formål som er vist til ovenfor, og om underlivsundersøkelsen ikke var uforholdsmessig inngripende overfor A.

For at underlivsundersøkelsen skal være nødvendig, må barnevernet begrunne sin beslutning i forhold som kan ha gitt grunn til å frykte at A var blitt utsatt for kjønnslemlestelse. Dersom barnevernet foretar underlivsundersøkelsen for å avkrefte kjønnslemlestelse uten at man har visse holdepunkter som

underbygger en mistanke om at kjønnslemlestelse kan ha skjedd, vil det kunne være i strid med diskrimineringsloven.

Ombudet mener at dette prinsippet kan tolkes ut fra veilederen om regelverk, roller og ansvar knyttet til kjønnslemlestelse, som er utarbeidet av Barne- og likestillingsdepartementet/Helse- og omsorgsdepartementet i 2008. I veilederens punkt 5.4.1 fremgår det at opplysningsplikten til barnevernstjenesten inntreder der det er grunn til å tro at barn blir mishandlet i hjemmet eller utsatt for andre former for alvorlig omsorgssvikt. Det presiseres 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 som at jentas foreldre kommer fra et land der kjønnslemlestelse blir praktisert."

Ombudet mener at dette prinsippet også må legges til grunn som et utgangspunkt for barnevernets vurdering av om det er nødvendig å foreta en underlivsundersøkelse for å avkrefte kjønnslemlestelse.

Det fremgår av barnevernets rapport at de gjennomførte underlivsundersøkelsen etter at de hadde konkludert med at det ikke var grunn til bekymring for at jenta var utsatt for kjønnslemlestelse. Barnevernet har i rapporten konkludert med at samtalene med foreldrene og foreldrenes uttalte holdninger mot kjønnslemlestelse, trakk i retning av at det ikke var mistanke om kjønnslemlestelse. Barnevernet har videre konkludert med at de innhentede opplysninger fra skolen og jentas kontaktlærer, avkreftet vikarlærers bekymring om jentas adferd. I rapporten er det likevel påpekt at en underlivsundersøkelse var den eneste måten å avkrefte 100 % at A ikke hadde blitt kjønnslemlestet.

Etter ombudets vurdering tilsier dette at barnevernet ikke hadde konkrete holdepunkter som underbygger mistanken om at A var utsatt for kjønnslemlestelse. En påtvinget underlivsundersøkelse er et sterkt inngrep i jentas personlig integritet, særlig fordi hun er et barn. Ombudet er etter en samlet vurdering kommet til at underlivsundersøkelsen av A ikke var nødvendig, og at den var uforholdsmessig inngripende.

Konklusjon:

Likestillings- og diskrimineringsombudet er kommet til at barnevernet i B bydel ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å åpne undersøkelsessak, og ved å fokusere på kjønnslemlestelse i sin utredning av saken. Ombudet har derimot kommet til at barnevernstjenesten handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, fjerde ledd, da det ble gjennomført en underlivsundersøkelse av A.