



U i T

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Barnevernets praksis i et likestillingsperspektiv

Blir foreldre diskriminert i kontakt med barnevernet?

—

Marita Wærøe Koksæther

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Temaets aktualitet	2
1.3	Rettskildebildet og metodiske utfordringer	4
1.4	Avgrensninger	6
1.5	Videre fremstilling	7
2	I hvilken grad har barnevernet en plikt til å likestille mor og far?	7
2.1	Innledning – særlig om barnets rett til to foreldre	8
2.2	Barnets beste	9
2.3	Det biologiske prinsipp	10
2.4	Delkonklusjon	12
2.5	Reguleringen av foreldrenes ansvar	12
2.5.1	Hvem har foreldreansvar for barnet?	12
2.5.2	Hva innebærer foreldrenes ansvar for barnet?	14
2.6	Den rettslige reguleringen av forbudet mot diskriminering	16
2.6.1	Hva er diskriminering?	16
2.6.2	Direkte, indirekte og strukturell forskjellsbehandling	18
2.7	Oppsummering	20
3	Er deler av barnevernets virksomhet kjønnsdiskriminerende?	20
3.1	Barnevernets praksis belyst gjennom samfunnsvitenskapelig forskning	20
3.1.1	Innledning	20
3.1.2	Manglende involvering av fedre?	21
3.1.3	Stilles det ulike forventninger til mødre og fedre i barnevernstjenesten?	24
3.1.4	Oppsummering av forskningsresultatene	28
3.2	Direkte eller indirekte forskjellsbehandling?	29
3.2.1	Hvilken betydning har det for lovlighetsvurderingen at det er tale om direkte forskjellsbehandling?	31

3.3	Lovlighetsvurderingen etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9	33
3.3.1	Er forskjellsbehandlingen saklig?	33
3.3.2	Er forskjellsbehandlingen nødvendig?	36
3.3.3	Forskjellsbehandlingen må være forholdsmessig	40
4	Konklusjoner og anbefalinger	41
4.1	Konklusjoner	41
4.2	Viktigheten av likestilling i barnevernet	41
4.3	Tiltak for å sikre likestilling i barnevernet	43
	Kildeliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er likestilling mellom kjønnene. Likestilling innebærer at kvinner og menn skal behandles likt, herunder at de skal ha like muligheter og rettigheter.¹ I de tilfeller hvor menn og kvinner behandles ulikt fordi de tilhører forskjellig kjønn, står vi overfor forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. Slik forskjellsbehandling kan etter sin art være ulovlig. Ulovlig forskjellsbehandling betegnes som diskriminering.

Retten til å ikke bli diskriminert er en menneskerettighet som er nedfelt i en rekke internasjonale konvensjoner.² Disse konvensjonene gjelder ifølge menneskerettsloven som norsk lov og skal gis forrang ved tilfelle av motstrid.³ Spesielt viktig i denne oppgavens sammenheng er FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, som pålegger alle konvensjonsparter «å nedfelle prinsippet om likestilling mellom menn og kvinner i sin forfatning eller annen egnet lovgivning...».⁴

Forbudet mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandlingen er nedfelt i Grunnloven § 98, og prinsippet om likestilling mellom menn og kvinner er nedfelt i likestillings- og diskrimineringsloven.⁵ Det er denne loven som regulerer forbudet mot diskriminering på nasjonalt nivå.

Problemstillingen som reises i oppgaven er om foreldre blir diskriminert i kontakten med barnevernet på grunnlag av kjønn. Herunder er spørsmålet om barnevernet har en praksis som i noen tilfeller fører til forskjellsbehandling av menn og kvinner, og om denne forskjellsbehandlingen eventuelt kan forsvares gjennom likestillings- og diskrimineringslovens unntaksbestemmelser om lovlig forskjellsbehandling.

¹ Lov 16. juni 2017 nr.51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven), likestillingsl. § 1 andre ledd.

² FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18. desember 1979 (KDK).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966 (SP).

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966 (ØSK).

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK).

³ Lov 21. mai 1990 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), mrl. jf. § 2, jf. § 3.

⁴ KDK art. 2 a.

⁵ Grunnloven 17. mai 1814 (Grl), likestillingsl. § 1.

1.2 Temaets aktualitet

Mange vil betegne Norge som et av verdens mest likestilte land, hvor kvinner har mulighet til å bli ledere og hvor det er sosialt akseptert for menn å trille barnevogn. Dette er et resultat av at Norge i mange år, og gjennom mange regjeringsskifter har ført en politikk med fokus på likestilling. Like fullt er likestilling fremdeles et tema som stadig er oppe i den offentlige debatten, og mange mener at også Norge ennå har en lang vei å gå før menn og kvinner er fullt ut likestilte med hverandre.⁶

Kravet om likestilling gjelder på alle samfunnsområder, jf. likestillingsl. § 2 første ledd. Det er følgelig en målsetting at menn og kvinner skal ha like rettigheter og muligheter på alle områder. Dette gjelder også for fedre og mødre i møte med offentlige instanser.

I en proposisjon fra Barne- og likestillingsdepartementet i 2016, påpekes det at «[d]et følger av regjeringsplattformen at regjeringen «vil likestille foreldrene som omsorgspersoner, med de samme rettigheter,...».⁷ Gjennom denne proposisjonen ønsker barne- og likestillingsdepartementet å gjøre en rekke endringer som skal bidra til å gjøre foreldre mer likestilte som omsorgspersoner for barna sine. Implisitt i dette ligger en forståelse av at foreldre per dags dato ikke er fullstendig likestilte som omsorgspersoner. Proposisjonen har ført til en rekke endringer i barnelova, hvor de fleste trådte i kraft 1. januar 2018.⁸ Dette lovarbeidet viser at likestilling av menn og kvinner i foreldreskapet er et aktuelt tema.

Et offentlig organ som må forholde seg til foreldre som omsorgspersoner er barnevernet. Barnevernets arbeid er, i likhet med likestilling, et tema som er gjenstand for mye oppmerksomhet i media og i den offentlige debatten. Debatten rundt barnevernet er preget av sterke følelser og stort engasjement. Barnevernet får ofte kritikk for måten de har grepet inn på overfor en familie, eller kritikk for at de ikke har grepet inn overhodet. Barnevernets arbeid blir imidlertid ikke så ofte diskutert i et likestillingsperspektiv i den offentlige debatten. Dette til tross for at mødre, og da spesielt enslige mødre, er overrepresentert når det gjelder involvering fra barnevernet.⁹

⁶ <https://forskning.no/kjonn-og-samfunn-likestilling/2012/03/fortsatt-ikke-likestilt> (sist sett 14.05.2018 kl. 08.57)

⁷ Prop. 161 L (2015-2016) s. 5.

⁸ Se eksempelvis endringer i Lov 8. april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova) §§ 30, 36, 47 og 51.

⁹ Anita S. Storhaug, Bente Heggem Kojan og Inge Kvaran, «Enslige mødre i kontakt med barnevernet», *Fontene Forskning* 2, 2012 s. 4-17. (s. 4).

At betydningen av foreldrenes kjønn i liten grad problematiseres ble påpekt i Befringutvalgets tilstandsvurdering av barnevernet.¹⁰ Utvalget legger til grunn at kjønn har betydning fordi de forståelsesmodellene som ligger til grunn for barnevernets arbeid implisitt tillegger fedre og mødre ulike forventninger. Dette skjer gjennom at mor i hovedsak blir sett på som en omsorgsperson og at hun i liten grad forstås som en person som også skal ivareta andre oppgaver, som inntektsgivende arbeid og annen aktivitet utenfor hjemmet. Når det gjelder forståelsen av far som omsorgsperson er det verdien av at barn har kontakt med foreldre av begge kjønn som står i fokus. Det kan virke som at fokuset er på at det skal være en form for kontakt mellom far og barn, og ikke på at far skal være en omsorgsperson på lik linje med mor. Dette kan føre til at det stilles små krav til fedre sammenlignet med mødre.¹¹ Dette kan igjen få som konsekvens at fedre i liten grad involveres i barnevernets arbeid, mens mødre blir utsatt for streng kontroll av barnevernet. I følge undersøkelser vist til i Befringutvalget skjer disse forståelsene stort sett automatisk og uten faglig refleksjon.¹²

Befringutvalgets tilstandsvurdering av barnevernet er gammel og det kan derfor tenkes at problemstillingene som skisseres ikke lenger er like aktuelle. I forarbeidene til nylige lovendringer i barneloven er det imidlertid presisert at endel fedre «... ikke opplever seg likestilte med mor...».¹³ Dette til tross for at det har skjedd store samfunnsendringer de siste årene når det gjelder likestilling mellom menn og kvinner.

Problemstillinger knyttet til at foreldre ikke nødvendigvis likestilles gjennom barnevernets arbeid er også diskutert i en NOU fra 2017 om vold, seksuelle overgrep og omsorgssvikt.¹⁴ I denne utredningen vises det til en samfunnsvitenskapelig doktorgrad fra 2015 som viser hvordan barnevernet posisjonerer foreldre ulikt og stiller ulike forventninger til dem.¹⁵ Det uttrykkes bekymring ved at barnevernet har ulike forventninger til foreldrene, fordi det kan gjøre det vanskelig å oppdage alvorlige belastninger i barnets liv. Herunder nevnes omsorgssvikt, vold og seksuelle overgrep. Utvalget bak utredningen konkluderer med at: «[d]et stilles krav til grundige, og faglige, vurderinger som kan fange opp en riktig forståelse av barnets opplevelser. Ved denne vurderingen skal det ikke legges til grunn en

¹⁰ NOU 2000:12 s. 78.

¹¹ NOU 2000:12 s. 78.

¹² NOU 2000:12 s. 78.

¹³ Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

¹⁴ NOU 2017:12.

¹⁵ Denne doktorgraden presenteres nærmere senere i avhandlingen.

morspresumsjon for foreldrenes omsorgsrolle.»¹⁶ Det kommer ikke frem hva som ligger i uttrykket «morspresumsjon», men det må antas at det i uttalelsen oppstilles et krav om at barnevernet må forholde seg til, og undersøke, begge omsorgspersonene for å danne seg et riktig inntrykk av barnets situasjon. Dersom undersøkelsene kun er konsentrert rundt én forelder, kan barnets sikkerhet settes i fare.

Doktorgraden det vises til i overnevnte utredning er en av flere samfunnsvitenskapelige forskningsarbeider som tyder på at barnevernet fremdeles stiller ulike krav til menn og kvinner. En del av disse arbeidene skal, sammen med doktorgraden, presenteres senere i avhandlingen.

Gjennom disse kommer det frem at fedre ofte ikke blir involvert i barnevernssaker, eller at de involveres i beskjeden grad. Samtidig viser undersøkelsene at mødre er de som hovedsakelig undersøkes og underlegges kontroll av barnevernet, og at det gjennomgående stilles høyere krav til mødrenes omsorgsevne sammenliknet med fedrenes. Forskningen gir dermed klare indikasjoner på at det foregår forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn gjennom barnevernets praksis. Det er etter dette aktuelt å se på barnevernets praksis i et likestillingsperspektiv.

Dersom barnevernet har en praksis som fører til forskjellsbehandling av menn og kvinner, betyr ikke det bare at barnevernet gjør det vanskelig å nå målsettingen om foreldre som likestilte omsorgspersoner, og at de risikerer å sette barns sikkerhet i fare. Det kan i tillegg bety at deler av barnevernets praksis er ulovlig, all den tid diskriminering på grunn av kjønn er forbudt, jf. likestillingsl. § 6.

1.3 Rettskildebildet og metodiske utfordringer

Avhandlingen ligger i brytningspunktet mellom et rettsdogmatisk og et rettspolitisk perspektiv. Formålet er å besvare oppgavens problemstilling gjennom en fremstilling av gjeldende rett i henhold til alminnelig juridisk metode, samt å vurdere gjeldende rett i et rettspolitisk perspektiv.

¹⁶ NOU 2017:12 s. 118.

Den rettspolitiske vurderingen vil bestå i å se på hvilke virkninger dagens regler har, og om gjeldende rett i lys av dette burde vært annerledes.

Fremstillingen av gjeldende rett vil likevel preges noe av det rettspolitiske perspektivet. I denne avhandlingen tas det sikte på å belyse hovedreglene på området og reglernes virkning, fremfor å drøfte grensetilfellene på det aktuelle rettsområdet.

Forbudet mot diskriminering følger som nevnt av en rekke internasjonale konvensjoner med forrang fremfor intern norsk rett. Særlig viktig for denne avhandlingen er de bestemmelser som følger av Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen.¹⁷

Behandlingen av internasjonale rettskilder kan føre med seg noen særskilte metodiske utfordringer. Selv om konvensjonene gjelder som norsk lov, jf. mrl. § 3, se § 2, er det de internasjonale reglene om traktattolkning etter Wien-konvensjonen som må anvendes når innholdet i konvensjonenes bestemmelser skal utledes.¹⁸ Det følger av Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1 at traktater skal tolkes etter en naturlig språklig forståelse og i lys av sin kontekst og sitt formål. Det er derfor ordlyden i Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen det må tas utgangspunkt i der disse anvendes i denne avhandlingen. Også en rekke andre faktorer, som rettspraksis fra internasjonale organer og forarbeidene til konvensjonene, kan få betydning ved tolkningen av konvensjonene, jf. Wien-konvensjonen art. 31 nr. 2-4 og art. 32. En generell gjennomgang av disse faller imidlertid utenfor avhandlingens tema.

I avhandlingen vil det redegjøres for det rettslige grunnlaget for likestilling ved å vise til samspillet mellom flere rettsområder. Det vil derfor presenteres en rekke lovregler som faller utenfor likestillings- og diskrimineringsrettens område. Hvordan disse henger sammen med kravet om likestilling for foreldre i kontakt med barnevernet, vil det redegjøres for underveis.

Det aktuelle rettsgrunnlaget for vurderingen av om den eventuelle forskjellsbehandlingen i barnevernets praksis er lovlig, er likestillings- og diskrimineringsloven. Lovens unntaksregler for lovlig forskjellsbehandling er sterkt inspirert av EU- retten og EU- domstolens praksis, ettersom Norge er bundet til en rekke EU-direktiver gjennom EØS- avtalen.¹⁹ EU- retten

¹⁷ FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (BK).

¹⁸ United Nations, The Vienna Convention on the Law of Treaties. Wien- konvensjonens bestemmelser om tolkning er ansett som et uttrykk for folkerettslig sedvanerett, se <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/> (sist sett 15.05.2018 kl. 08.48)

¹⁹ EØS- avtalen knytter EØS/Efta- landene til EUs indre marked. Avtalen trådte i kraft 1. januar 1995 jf. Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske

regulerer først og fremst arbeidslivets område, og denne oppgaven omhandler forskjellsbehandling som skjer i møtet mellom privatpersoner og det offentlige. For å unngå dobbeltbehandling vil betydningen av EU-retten i denne oppgavens sammenheng drøftes i forbindelse med vurderingen av om vi står ovenfor lovlig forskjellsbehandling eller ikke i kapittel 3.

I avhandlingen vil det i tillegg anvendes en rekke andre kilder for å belyse likestillingsproblematikken i barnevernets praksis. Det dreier seg hovedsakelig om samfunnsvitenskapelig forskning hvor betydningen av foreldrenes kjønn i barnevernssaker har vært undersøkt. Forskningsresultatene bidrar til en forståelse av hvilke utfordringer likestillingsidealet møter gjennom barnevernets praksis. Undersøkelsene det vil bli redegjort for er utført gjennom både kvalitative og kvantitative metode, og med både store og små utvalg. Resultatene er nokså sammenfallende, og dermed godt egnet til å danne et grunnlag for den juridiske analysen i avhandlingen.

Slike kilder kan ikke regnes som rettskildefaktorer. Forskningsresultatene brukes derfor for å belyse det faktum den rettslige analysen må bygge på, men har ellers ingen vekt i den rettslige argumentasjonen.

1.4 Avgrensninger

Likestillings- og diskrimineringsloven regulerer forbudet mot diskriminering på flere grunnlag enn bare kjønn. Det er eksempelvis også forbudt å diskriminere noen på grunn av deres etnisitet, deres funksjonsnedsettelse, eller deres seksuelle orientering.²⁰ Oppgavens tema og problemstilling avgrenses mot å vurdere diskriminering på grunn av andre egenskaper enn kjønn.

Av hensyn til avhandlingens omfang og tema, avgrenses det også mot å redegjøre for hele barnevernets virksomhet, og for alle de ulike tiltakene barnevernet kan sette inn overfor et barn. Det vil bli redegjort for reguleringen av barnevernet og dets virksomhet i den grad det er nødvendig for å belyse og besvare oppgavens problemstilling.

samarbeidsområde (EØS) m.v. (Eøs-loven). EØS-avtalen består av en hoveddel som trådte i kraft samtidig med EØS-loven 1. januar 1994, samt vedlegg og protokoller som løpende oppdateres i takt med utforming av nye EØS-relevante regler i EU, se <https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/eos1/hva-avtalen-omfatter/id685024/> (sist sett 21.05.2018 kl. 10.58).

²⁰ Se likestillingsl. § 6 første ledd.

I dagens samfunn kan foreldre være mer enn bare mødre og fedre. Noen barn har foreldre av samme kjønn. Ettersom denne avhandlingen omhandler diskriminering på grunnlag av kjønn, avgrenses det mot å behandle situasjoner hvor barn har foreldre av samme kjønn.

1.5 Videre fremstilling

Formålet med avhandlingen er å finne ut om foreldre blir diskriminert i kontakten med barnevernet på grunnlag av kjønn. For å finne ut av det må barnevernets praksis diskuteres i lys av reglene om forbud mot diskriminering.

Først er det likevel hensiktsmessig å vise til hvorfor barnevernet bør hindre diskriminering av foreldre i sitt arbeid. I kapittel 2 diskuteres det derfor i hvilken grad barnevernet har en plikt til å likestille mødre og fedre. Dette gjøres for å belyse de rettsregler som gjør seg gjeldende for, eller som kan påvirke, barnevernets arbeid, og avhandlingens videre fremstilling.

Deretter vil det, i kapittel 3, vurderes om deler av barnevernets virksomhet er kjønnsdiskriminerende. Herunder vil det redegjøres for forskningsresultater som tyder på at barnevernet behandler menn og kvinner ulikt, før disse vurderes opp mot reglene om lovlig og ulovlig forskjellsbehandling. I dette kapittelet er målet derfor å svare på om barnevernet diskriminerer foreldre i sitt arbeid.

Til slutt vil konklusjonen på oppgavens problemstilling bli oppsummert i kapittel 4, i lys av de drøftelsene som ble foretatt i kapittel 2 og 3. Deretter foretas en rettspolitisk vurdering om viktigheten av likestilling i barnevernet, og av tiltak som kan settes i verk for å sikre dette.

2 I hvilken grad har barnevernet en plikt til å likestille mor og far?

Det er som nevnt innledningsvis et overordnet mål i norsk politikk å likestille foreldrene som omsorgspersoner for sine barn.²¹ Barnevernet er et offentlig organ som er særlig egnet til å ivareta denne målsettingen, idet barnevernet i sitt arbeid må forholde seg til barns foreldre.

I dette kapittelet redegjøres det for de prinsipper som tilsier at foreldre skal likestilles i foreldrerollen, samt hvilke lovregler som understøtter eller utfordrer gjennomføringen av disse prinsippene. Herunder redegjøres det både for lovregler som gjør seg direkte gjeldende

²¹ Prop. 161 L (2015-2016) s. 6.

for barnevernets virksomhet, og for lovregler som ikke gjør det. Det gjøres for å vise hvordan andre lovregler kan påvirke strukturene i samfunnet, og dermed påvirke hvordan barnevernet og samfunnet generelt ser på menn og kvinner.

I punkt 2.4 redegjøres det for reglene om likestilling og diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven.

2.1 Innledning – særlig om barnets rett til to foreldre

Det følger av Barnekonvensjonen art. 18 nr. 1 at:

«Partene skal bestrebe seg på å sikre anerkjennelse av prinsippet om at begge foreldre har et *felles* ansvar for barnets oppdragelse og utvikling. Foreldre, eventuelt verger, har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling...» (min kursivering).

Av denne bestemmelsen kan det utledes at det må anses som en menneskerettighet at barnet blir tatt vare på av sine foreldre. Det presiseres at begge foreldrene har et ansvar for barnet, og at barnet dermed har rett til å bli ivaretatt av både mor og far.

Statene har et ansvar for å gjennomføre barnekonvensjonens rettigheter gjennom lovgivning og andre tiltak, se BK art. 4.

Retten til familieliv følger også av EMK art. 8, noe som gir både barn og foreldre en rett til å være sammen.

At begge foreldrene i utgangspunktet er viktige omsorgspersoner for barnet følger også av Barne- og likestillingsdepartementets proposisjon fra 2016. Barnets rett til kontakt med begge foreldre er trukket frem som en hovedsakelig grunn for at departementet ønsker å likestille foreldre som omsorgspersoner i større grad.²²

Sett fra barnets side betyr likestilling mellom foreldrene at det får omsorg fra, og kontakt med, både mor og far. Likestilling mellom foreldrene kan derfor fra barnets synspunkt betegnes som en rett til to foreldre. Det at barnet har rett til to foreldre får den virkningen for foreldrene at de begge får rettigheter og plikter overfor barnet.

²² Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

Spørsmålet i det videre er i hvilken grad barnevernets arbeid støtter opp om retten til to foreldre.

2.2 Barnets beste

Hensynet til barnets beste er et overordnet prinsipp som gjennomsyrrer alle rettslige problemstillinger som gjelder barn, og gjør seg således særlig gjeldende for barnevernets virksomhet. Prinsippet følger både av nasjonale og internasjonale forpliktelser, se blant annet BK art 3, Grl. § 104 andre ledd og barnevernloven § 4-1.²³

Hensynet til barnets beste innebærer at barn har rett til å få vurdert hva som er best for seg, og at dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser treffes.²⁴

Videre skal hensynet brukes som et juridisk tolkningsprinsipp. Hvis en rettslig norm kan tolkes på ulike måter, skal i utgangspunktet den tolkningen som best ivaretar barnets beste velges. Barnets beste vil imidlertid ikke alltid tillegges avgjørende vekt, men er alltid et moment som må vektes opp imot andre momenter i alle spørsmål som berører barn på ulike rettsområder.²⁵

Til sist er barnets beste en saksbehandlingsbestemmelse. Avgjørelser som treffes angående barn må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan disse er avveid mot andre interesser.²⁶

FNs barnekomité er det organet som overvåker barnekonvensjonens gjennomføring. På samme måte som de andre overvåkningsorganene fra FN, utgir Barnekomiteen generelle kommentarer om tolkningen av enkelte artikler, eller om særlig viktige spørsmål. Kommentarene er ikke rettslig bindende for statene, men kan regnes som retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av barnekonvensjonen.²⁷

Vurderingen av hva som er best for barnet innebærer flere momenter. Barnekomiteen har utarbeidet en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk liste over momenter som kan inngå i

²³ Lov 17. juli 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven), bvl.

²⁴ Njål Høstmælingen, Eli Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016 s. 53-54

²⁵ Njål Høstmælingen, Eli Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (2016) s. 53-54

²⁶ Njål Høstmælingen, Eli Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (2016) s. 53-54

²⁷ Njål Høstmælingen, Eli Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (2016) s. 25

vurderingen av hva som er barnets beste.²⁸ Herunder er barnets eget synspunkt på hva som er det beste for det, og hva som best ivaretar barnets rett til å bevare sin identitet, viktige momenter.²⁹ Et annet moment barnekomiteen har listet opp som en del av hva som kan inngå i barnets beste- vurderingen er bevaring av familiemiljø, og opprettholdelse av relasjoner, se også BK art. 9 og 16.

At barnets beste er et overordnet hensyn for barnevernet følger som nevnt av barnevernloven § 4-1 første ledd første punktum. Det er ingen bestemmelser i barnevernloven som eksplisitt sier at det er til barnets beste å bli ivaretatt av sine to foreldre. Dette følger imidlertid av lovens forarbeider og av det biologiske prinsipp.

2.3 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp kan sies å være et utgangspunkt om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre så langt det er mulig. Prinsippet er ikke lovfestet i norsk rett, men i forarbeidene til barnevernloven er det uttalt at: «Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn... Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisyndepunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag.»³⁰

Det biologiske prinsippet kommer videre til uttrykk gjennom hvordan det juridiske foreldreskapet fastsettes. Det redegjøres derfor for den rettslige reguleringen av foreldreskapet for å belyse dette.

Hvem som er barnets foreldre, og hvem barnevernet dermed må forholde seg til i tillegg til barnet, følger av barneloven.³¹

Å fastsette morskap fremstår som svært enkelt. Den som har født et barn blir også juridisk sett mor til det, jf. bl. § 2 første ledd. Det vil si at den som er mor til et barn etter barneloven vil være barnets biologiske mor, noe som stemmer godt overens med det biologiske prinsipp.

²⁸ Generell kommentar nr.14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1.), avsnitt 52-79. Tilgjengelig på regjeringen.no.

²⁹ se også BK art. 12 og 8.

³⁰ NOU 1985:18 s. 157.

³¹ Lov 8. april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova), bl.

Når det gjelder å etablere farskap er det ikke like enkelt, ettersom far ikke er naturlig knyttet til fødselen slik som mor.

Barneloven oppstiller tre alternativer for å fastsette hvem som er far til et barn. En mann som er gift med kvinnen som føder barnet blir automatisk barnets juridiske far etter pater-est-regelen i bl. § 3 første ledd.³²

Alternativt kan far, dersom han ikke er gift med barnets mor, etablere juridisk farskap gjennom en skriftlig erklæring som godtas av mor, jf. bl. § 4.

Dersom juridisk farskap ikke blir etablert gjennom et av disse alternativene, skal det offentlige sørge for at det blir fastsatt hvem som er far til barnet, jf. bl. § 5 første ledd. Herunder kan det kreves at den eller de som kan være far til barnet gir fra seg prøve til DNA-analyse for å fastslå farskapet, se bl. § 11 første ledd første punktum.

Bortsett fra i de tilfeller hvor farskap blir fastsatt etter medisinske analyser (DNA), vil det være mulig at en mann blir juridisk far til et barn uten å være den biologiske faren. Dette kan tyde på at det biologiske prinsipp ikke står så sterkt i norsk lovgivning som man skulle tro etter den nevnte uttalelsen i barnevernlovens forarbeider.

Her er det imidlertid viktig å ta i betraktning at barnelovas regler er historisk betinget. Ekteskapet krevde troskap, og det var derfor antakelig ansett som lite betenkelig å anta at faren til barnet var den som var gift med barnets mor.³³ Sagt på en annen måte er reglene i barnelova bygd på en forventning om at den som etablerer juridisk farskap er barnets biologiske far. I det videre forutsettes det derfor at når det er tale om foreldre, eller biologiske foreldre, er det de juridiske foreldrene etter barnelova det er tale om.

Det at barneloven oppstiller en plikt for det offentlige til å fastsette farskap, tyder på at barn også ut i fra norsk intern lovgivning har krav på to foreldre. Dette standpunktet styrkes gjennom forarbeidene, hvor det drøftes om det burde være slik at det offentlige av eget tiltak skal fastslå farskap, eller om dette burde være avhengig av morens samtykke. Utvalget la vekt

³² Pater-est er en forkortelse av det latinske begrepet «pater est quem nuptiae demonstrant», og betyr «den er far som ekteskapet viser». Se https://jusleksikon.no/wiki/Pater_est-regelen (sist sett 14.05.2018)

³³ Hege Brækhus, «Likestilling og den rettslige reguleringen av foreldreskap», *Tidsskrift for kjønnsforskning* nr. 2, 2005 s. 90-105. (s. 93).

på betydningen for barnet ”... særlig følelsesmessig, men i noen tilfeller også medisinsk eller økonomisk- av å vite hvem faren er.”³⁴

2.4 Delkonklusjon

Etter dette kan det konkluderes med at både prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp understøtter barnets rett til to foreldre.

I Barnekonvensjonen art. 18 nr.1 presiseres det at barnets foreldre skal ha et felles ansvar for barnet. Dette kan tyde på at barnet ikke bare har en rett til å få to foreldre, men at det også har en rett til at begge foreldrene tar ansvaret for det. I det følgende redegjøres det derfor for den rettslige reguleringen av foreldrenes ansvar. Formålet er å belyse på hvilke måter reguleringen bidrar til å gjøre foreldrene til likestilte omsorgspersoner, og på hvilke måter den kan undergrave dette målet.

2.5 Reguleringen av foreldrenes ansvar

Virkingen av foreldreskap er i utgangspunktet at man får foreldreansvar overfor barnet. Foreldreansvaret kan defineres som både en plikt og en rettighet for foreldrene, noe som følger av ansvarets innhold.³⁵

Siden begge foreldrene skal ha felles ansvar for barnet etter Barnekonvensjonen, fremstår det som ideelt at begge foreldrene har foreldreansvar for barnet. Slik er det imidlertid ikke alltid. Etter gjeldende rett er reguleringen av foreldreansvaret avhengig av hvilket forhold foreldrene har, eller har hatt, til hverandre.

2.5.1 Hvem har foreldreansvar for barnet?

Etter barneloven § 34 første ledd er det slik at «[f]oreldre som er gifte, har foreldreansvaret saman for sams barn.» Dette gjelder også for foreldre som har vært gift – de har foreldreansvaret sammen såfremt ikke noe annet er avtalt, jf. bestemmelsens andre ledd.

Den samme regelen gjelder også for samboere. ”Foreldre som bur saman har foreldreansvaret saman for sams barn.”, jf. bl. § 35 andre ledd. I motsetning til bestemmelsen om gifte foreldre, inneholder barneloven § 35 ingen regel for hva som skjer med foreldreansvaret dersom foreldrene flytter fra hverandre. Det er imidlertid forutsatt i forarbeidene at også

³⁴ Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) s. 15.

³⁵ Se avhandlingens punkt 2.5.2.

samboende foreldre har felles foreldreansvar etter samlivsbrudd, dersom det ikke er avtalt noe annet.³⁶

Når det gjelder foreldre som ikke er eller har vært gift med hverandre, og heller ikke har bodd sammen, er ansvarsfordelingen en annen. Når foreldrene til et barn ikke bor sammen er hovedregelen at mor har foreldreansvaret alene, jf. bl. § 35 første ledd. Dette gjelder selv om barnet har en far etter barnelova.

Av disse bestemmelsene går det frem at mor til enhver tid vil ha foreldreansvar for barnet fra fødselen av, med mindre hun har avtalt seg bort fra det, jf. bl. § 34 andre ledd. Slik er det også for de fleste fedre, men altså ikke for alle.

Det kan stilles spørsmål ved om reguleringen av foreldreansvaret gir barnevernet et skjevt utgangspunkt for vurderingen av foreldrene. Når enkelte fedre ikke har foreldreansvar, kan det lede til en antakelse om at de ikke er viktige, og ikke skal være delaktige i barnas liv.

For å gi foreldre likt utgangspunkt bør foreldreansvaret derfor ikke være basert på mor og fars samlivsstatus. En slik regel vil antakelig også samsvare bedre med Barnekonvensjonen artikkel 18 om felles ansvar for begge foreldrene og artikkel 2, som innebærer et forbud mot diskriminering av barn født i og utenfor ekteskap.

I Barne- og likestillingsdepartementets proposisjon ble det foreslått at foreldre skal ha felles foreldreansvar fra barnets fødsel uavhengig av samlivsstatus.³⁷ Dette er foreslått som en følge av at barnet har rett til to foreldre. En slik bestemmelse er vedtatt, men har enda ikke trådt i kraft.³⁸ De eventuelle virkningene av denne endringen vil bli drøftet nærmere i kapittel 4.

Det er ikke slik at foreldre uten foreldreansvar ikke har noen rettigheter eller plikter overfor sitt barn. En forelder som ikke har foreldreansvar har i utgangspunktet både en plikt til å forsørge barnet etter bl. kap. 8, og en rett til å ha samvær med det etter bl. kap. 6.

Også i tilfeller der en forelder ikke har foreldreansvar, er det antatt at det normalt er til barnets beste at de har kontakt med hverandre. Barn har derfor rett til samvær med forelderens det ikke bor hos, også når denne ikke har foreldreansvar. Dette er ikke bare en rett for barnet, men

³⁶ Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) s. 8.

³⁷ Prop. 161 L (2015-2016) s. 6

³⁸ Lov 31. mars 2017 nr. 13 om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).

også for forelderens.³⁹ Begge foreldrene har en plikt til å sørge for at samværsretten blir oppfylt, jf. bl. § 42 første ledd.

Barn mister derfor ikke retten til to foreldre selv om ikke begge to har foreldreansvar. Likevel må reguleringen av foreldreansvaret sies å utfordre målsetningen om likestilte foreldre. Også idealet om at menn og kvinner skal være likestilte på alle samfunnsområder etter likestillings- og diskrimineringsloven, utfordres gjennom reguleringen, idet det bare er menn som ikke automatisk får foreldreansvar i de tilfeller der foreldrene ikke er gift eller samboende.

2.5.2 Hva innebærer foreldrenes ansvar for barnet?

Som nevnt under punkt 2.5 inneholder ansvaret foreldrene har for barnet både rettigheter og plikter for foreldrene.

Den eller de som har foreldreansvaret har rett til å ta avgjørelser for barnet, jf. bl. § 30 første ledd, andre punktum. Foreldreansvaret innebærer også en rett til å være sammen med barnet, selv om man ikke bor sammen med det til daglig.⁴⁰ Denne rettigheten gjelder også for foreldre uten foreldreansvar, se over.

Videre innebærer foreldreansvaret plikter for foreldrene. Foreldrene skal gi barnet omsorg og ta avgjørelser for det. Det å ta avgjørelser kan både være en rett og en plikt. I tillegg skal de oppdra og forsørge det.⁴¹

Som vist til innledningsvis, viser en rekke undersøkelser at barnevernet har ulike forventninger til hva slags ansvar foreldrene skal ta, basert på hvilket kjønn de har. Barneloven har imidlertid ingen regulering av hvilken forelder som skal ta ansvar for hvilke plikter, og hvilken forelder som skal få hvilke rettigheter i forhold til barnet.

Rettighetene og pliktene må derfor antas å skulle gjelde likt for både fedre og mødre, forutsatt at de har foreldreansvar.

Spørsmålet blir da om det finnes andre lovgrunnlag som tilsier at foreldrene skal fordele ansvaret mellom seg, istedenfor å dele det likt.

³⁹ Jf. bl. § 43, første ledd første punktum.

⁴⁰ Se bl. § 43 første ledd første punktum.

⁴¹ Se bl. §§ 30 og 66.

Det er nemlig ikke bare barneloven som regulerer foreldrenes ansvar overfor sine barn. Som nevnt tidligere under dette punkt er reguleringen av forholdet mellom foreldre og barn på mange måter basert på tradisjoner og historiske forventninger til blant annet ekteskapet. Av denne grunn sier også ekteskapsloven noe om ansvarsfordelingen mellom foreldrene.⁴² Denne lovens reguleringer gjelder bare for foreldre som er gift med hverandre. Det vises likevel til denne under dette punkt fordi tradisjonell lovgivning kan si noe om hva som ligger i samfunnets forventninger til menn og kvinner. Barnevernet vil på samme måte som alle andre organer og personer være påvirket av de holdninger som til enhver tid er rådende i samfunnet.

Det følger av ekteskapsloven § 38 at ektefellene har felles ansvar for oppfostringen av barna. Begge ektefellene skal etter bestemmelsen bidra til de utgiftene, og det arbeidet som kreves for husholdet, herunder oppfostringen av barna.

Denne bestemmelsen trekker i retning av at begge foreldrene har samme plikt til å bidra både økonomisk, og med selve omsorgsarbeidet med barna.

Dette er imidlertid ikke helt dekkende, ettersom det følger av ekteskapsloven § 38 første ledd siste punktum at "[e]ktefellene bidrar ved tilskudd av penger, ved virksomhet i hjemmet eller på annen måte." Bestemmelsens ordlyd innebærer at foreldrene ikke nødvendigvis må bidra med det samme, men at det er nok at begge bidrar med noe for å til sammen oppfylle de pliktene som foreldreansvaret medfører.⁴³

Dersom den ene forelderen bare, eller for det meste, bidrar med virksomhet i hjemmet, i denne forbindelse omsorg for barna, kan denne kreve penger av den andre for å dekke utgifter til både barnas og eget behov.⁴⁴ Dette viser at ekteskapsloven legger til rette for en arbeidsfordeling mellom foreldrene, der den ene tar et større ansvar for omsorgsarbeidet med barna.

Fra et likestillingsperspektiv kan dette skape utfordringer, da ekteskapslovens utforming legger til grunn at det er greit at foreldrene fordeler ansvaret seg i mellom på en måte som fører til at begge foreldrene ikke får det samme omsorgsansvaret for barna. En slik fordeling kan også tenkes å bryte med hensynet til barnets beste og barnets rett til to foreldre.

⁴² Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven), el.

⁴³ Jf. begrepet «eller».

⁴⁴ Se el. § 38 andre ledd, med henvisning til første ledd.

Ekteskapsloven har kjønnsnøytral utforming. Det er ingenting i bestemmelsens ordlyd som tilsier at det er mødre som skal ta det største ansvaret for omsorgsarbeidet. I praksis viser det seg imidlertid at i familier der man velger å fordele ansvaret ulikt, fordeles oppgavene som regel i henhold til tradisjonelle kjønnsroller.⁴⁵ Det vil si at kvinner tar på seg mer av omsorgsarbeidet, mens menn i større grad bidrar økonomisk. Dette får konsekvenser som kommer spesielt tydelig frem i det delte arbeidsmarkedet vi har i Norge. I 2016 jobbet 35 prosent av norske kvinner deltid, mot 14 prosent av mennene. Denne kjønnsdelingen skjer til tross for at kvinner i dag gjennomgående har høyere utdanningsnivå enn menn.⁴⁶

Derfor er det sannsynlig at mange kvinner jobber deltid i sammenheng med at de har omsorg for barn. Det at kvinner oftere jobber deltid enn menn antas også å være en av hovedårsakene til at kvinner i gjennomsnitt tjener mindre enn menn.⁴⁷

Det at ekteskapsloven åpner for en ansvarsfordeling som gir så store utslag i samfunnet gjør det naturlig å stille spørsmål ved om også barnevernet blir påvirket av det. På en måte kan det tenkes at ekteskapsloven er med på å legitimere at det legges vekt på tradisjonelle kjønnsroller også utenfor ekteskapet.

2.6 Den rettslige reguleringen av forbudet mot diskriminering

Under dette punkt skal det redegjøres for hva diskriminering er, og på hvilken måte diskrimineringsforbudet omfatter barnevernets kontakt med foreldre.

2.6.1 Hva er diskriminering?

Diskriminering på grunn av kjønn er forbudt, jf. likestillingsl. § 6 første ledd. Loven gjelder på alle samfunnsområder.⁴⁸ Det er derfor ikke anledning til å diskriminere foreldre som er i kontakt med barnevernet på grunnlag av kjønn. Spørsmålet er imidlertid hva som ligger i begrepet «diskriminering».

Begrepet brukes ofte i samme betydning som begrepet forskjellsbehandling, men ikke all forskjellsbehandling er ulovlig. At diskriminering innebærer forskjellsbehandling følger av

⁴⁵ Hege Brækhus, «Er ekteskapsloven kjønnsdiskriminerende?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2015 s. 154-176 (s. 158).

⁴⁶ <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/kjønnsdelt-arbeidsmarked-tross-kvinnenes-utdanningsforsprang> (sist sett 16.03.2018 kl. 10.57)

⁴⁷ Brækhus (2015) s. 158.

⁴⁸ Jf. likestillingsl. § 2.

likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8, og at forskjellsbehandling i enkelte tilfeller er lovlig kommer frem av bestemmelsene i §§ 9-11. I rettslig sammenheng er det derfor bare den ulovlige forskjellsbehandlingen som regnes som diskriminering. Dette presiseres i lovens forarbeider.⁴⁹

Hva som ligger i begrepet «forskjellsbehandling» følger av likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8. Etter disse regnes det som forskjellsbehandling når noen på grunn av kjønn blir behandlet, eller stilles, dårligere enn andre. Lovteksten utdyper imidlertid ikke hva som ligger i å stilles «dårligere enn andre». Det å stilles dårligere må forstås som at noen i en tilsvarende situasjon stilles bedre. Det kan for eksempel være at noen stilles bedre økonomisk, får flere rettigheter, eller andre goder.

I lovens forarbeider presiseres det at å behandles, eller stilles, «dårligere» innebærer «skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.»⁵⁰

Det må antas at å være omsorgspersoner for barnet sitt er både en fordel og en mulighet de fleste ønsker å ha, og således vil det å ikke være en likestilt omsorgsperson medføre et tap i medhold av likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8.

På den annen side kan det å ha plikter, være en ekstra byrde sammenlignet med å ikke ha det. Å pålegge mødre en plikt til omsorg som fedre ikke har kan derfor også omfattes av ordlyden å stilles «dårligere». Forskjellsbehandling kan derfor både være å frata rettigheter og å pålegge plikter.

Som nevnt er det bare den ulovlige forskjellsbehandlingen som regnes som diskriminering. Dersom vilkårene i unntaksbestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 9-11 er oppfylt er det ikke tale om diskriminering, men lovlig forskjellsbehandling.

Utgangspunktet er likevel at det er forbudt å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn, noe som vil være tilfelle dersom mødre behandles på en måte og fedre på en annen.⁵¹

⁴⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 313.

⁵⁰ Prop.81 L (2016-2017) s. 314.

⁵¹ Jf. likestillingsl. § 6.

2.6.2 Direkte, indirekte og strukturell forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling kan deles opp i ulike kategorier. Nedenfor behandles de vanligste kategoriene for å vise hvordan diskriminering kan skje.

Forskjellsbehandling kan være ulovlig enten det skjer direkte eller indirekte.

Direkte er forskjellsbehandlingen når det blir lagt vekt på en persons kjønn og dette fører til at den som forskjellsbehandles blir behandlet dårligere enn andre i samme situasjon, se likestillingsl. § 7. Direkte forskjellsbehandling vil eksempelvis være dersom barnevernet lar være å sette inn hjelpetiltak for å bedre forholdet mellom far og barn på bakgrunn av at far er mann, fordi de ikke anser menn for å være viktige omsorgspersoner for barn. Far kan da sies å miste rettighetene til å være en god omsorgsperson for barnet, og stilles derved dårligere enn andre på grunn av sitt kjønn. I et slikt eksempel har barnevernet vektlagt fars kjønn på en slik måte at det må anses som direkte forskjellsbehandling.

Indirekte forskjellsbehandling er ”... enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre...”, jf. likestillingsl. § 8. Indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn er etter dette når en i utgangspunktet kjønnsnøytral bestemmelse, betingelse eller lignende stiller en person i en dårligere stilling enn andre på grunn av denne personens kjønn. Et typisk eksempel her er en dersom en lovbestemmelse med kjønnsnøytral utforming likevel ender med at et av kjønnene kommer dårligere ut enn det andre.

I forarbeidene presiseres det at «[d]et kan være praksiser som er iverksatt med det formål å ivareta legitime hensyn, men som faktisk vil ramme en bestemt gruppe.»⁵²

Barnevernet ivaretar høyst legitime formål, nemlig barns rett til omsorg og forsørgelse. Det følger imidlertid av forarbeidene at diskrimineringsforbudet må overholdes selv om barnevernet skal ivareta andre hensyn enn likestillingshensynet. Sagt på en annen måte er ikke ivaretagelsen av andre legitime hensyn i utgangspunktet en unnskyldelig grunn til å ikke overholde diskrimineringsforbudet. Ivaretagelsen av andre hensyn som går på bekostning av likestillingshensynet er dermed bare lovlig når det skjer innenfor rammen av unntaksbestemmelsene i likestillingsl. §§ 9-11.

⁵² Prop.81 L (2016-2017) s. 314-315.

Likestillings- og diskrimineringsloven verner hovedsakelig om individets rett til å ikke bli diskriminert.

Det kan være mange grunner til at forskjellsbehandling skjer. Ofte er det ikke på bakgrunn av en objektiv vurdering av personen det gjelder, men på grunn av kulturelle atferdsmønstre og tradisjonelle forventninger.

Det følger av Kvinnekonvensjonen art. 5 a at:

«[k]onvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent.»

Konvensjonen pålegger etter dette statene å bekjempe strukturer som får diskriminerende virkning. Bestemmelsen angriper derfor det som kan kalles for den strukturelle diskrimineringen i samfunnet.

Strukturell diskriminering i et kjønnsperspektiv kan altså sies å være ulovlig forskjellsbehandling på grunn av oppfatninger knyttet til kjønn. Det kan eksempelvis være forventninger knyttet til kjønnsroller. Med kjønnsroller menes forventninger til hvordan menn og kvinner er, hvilke egenskaper de har, og oppfatninger av hva de bør og ikke bør gjøre på ulike områder i samfunnet. En slik kjønnsrolleforventning kan eksempelvis være en forventning om at en far er en dårligere omsorgsperson enn en mor, fordi menn antas å være mindre omsorgsfulle på generelt grunnlag.

Det følger av ordlyden «alle tiltak» i KDK art. 5 at statene har en vid plikt til å bekjempe diskriminerende strukturer i samfunnet. I dette ligger det en plikt for staten til å sørge for at deres organer, herunder barnevernet, bidrar til å bekjempe strukturer som fører til diskriminering. Dette kan for eksempel gjøres gjennom presiseringer i lovgivningen.⁵³

⁵³ Slik man søker å gjøre ved Prop. 161 L (2015-2016).

2.7 Oppsummering

Som det er redegjort for i de foregående punkter i kapittel 2, er det flere prinsipper og lovregler som tilsier at barnevernet i utgangspunktet må behandle barnets to foreldre likt.

Barnet har en rett til to foreldre. Dersom denne rettigheten skal oppfylles, vil det måtte innebære at mor og far likestilles i sitt forhold til barnet. Barnet har i utgangspunktet en rett til å få omsorg fra sine foreldre, og foreldrene har på sin side en rett og en plikt til å få et visst ansvar for barnet. Dette understøttes av prinsippene om barnets beste og det biologiske prinsipp, som gjør seg særlig gjeldende for barnevernets arbeid.

Prinsippet om to foreldre utfordres imidlertid noe av at fordelingen av foreldrenes ansvar ikke i alle tilfeller fordeles likt gjennom lovreguleringene.

Likevel er det ingen tvil om at barnevernet har en plikt til å behandle foreldre likt. Dette følger av diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven, hvor hovedregelen er at det ikke er anledning til å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn.

I det videre er spørsmålet om deler av barnevernets virksomhet er kjønnsdiskriminerende. Det vil først redegjøres for funn fra samfunnsvitenskapelig forskning som tyder på at foreldre behandles ulikt i barnevernet. Deretter vil det foretas en vurdering av om dette er lovlig forskjellsbehandling i medhold av unntaksbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 9, eller om det er diskriminering.

3 Er deler av barnevernets virksomhet kjønnsdiskriminerende?

3.1 Barnevernets praksis belyst gjennom samfunnsvitenskapelig forskning

3.1.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis er det mange som forsker på, og mener noe om barnevernet. Det publiseres jevnlig statistikk som forteller noe om tilstanden i virksomheten. I denne statistikken er mødre og fedre i all hovedsak omtalt som kjønnsnøytrale ”foreldre”, noe som kan bidra til å tilsløre eventuelle ulikheter mellom kjønnene.

Det er imidlertid noen som har forsket på kjønn i barnevernet. Det er resultatene av denne forskningen som er utgangspunktet for punkt 3.1.2 og 3.1.3, der målsetningen er å belyse likestillingsproblematikken i barnevernets praksis.

3.1.2 Manglende involvering av fedre?

I en samfunnsvitenskapelig doktorgrad fra 2015, undersøkte stipendiat Anita S. Storhaug barnevernets forståelse av farskap.⁵⁴

Hovedproblemstillingen i avhandlingen var

«Hvilke forståelser av farskap kommer til uttrykk hos barnevernsarbeidere, og hvilken betydning har disse forståelsene for barnevernets involvering av fedre?»⁵⁵

Doktorgraden fokuserer etter dette hovedsakelig på fedres forhold til, og kontakt med barnevernstjenesten. Indirekte viser dette også hvordan barnevernet ser, og vurderer, mødre. Forskningen avdekker derfor hvordan det er enkelte forskjeller på hvordan menn og kvinner blir vurdert og behandlet i kontakt med barnevernet.

Storhaugs prosjekt ble gjennomført ved en kombinasjon av kvalitative og kvantitative metoder. Det ble herunder brukt surveydata fra en landsomfattende undersøkelse av barnevernet, noe som gjør doktorgraden egnet til å si noe om den generelle tilstanden i barnevernet.⁵⁶

Storhaugs avhandling bygger på fire artikler med forskningsresultater, i tillegg til andres teorier om samfunnets syn på mødre og fedre.

I en artikkel fra 2012 om enslige mødre i kontakt med barnevernet kommer det frem at enslige mødre er overrepresentert blant familier i kontakt med barnevernet.⁵⁷ Samtidig er også enslige fedre overrepresentert når man sammenlikner med den generelle befolkningen.⁵⁸

Artikkelen viser videre til at det er knyttet liten oppmerksomhet til enslige fedre i kontakt med barnevernet og at det heller ikke er forsket noe særlig på barnevernets involvering med denne

⁵⁴ Anita S. Storhaug, *Barnevernets forståelse av farskap*, Ph.d- avhandling, NTNU (Trondheim 2015). Finnes på: <https://brage.bibsys.no/xmlui/handle/11250/282443>.

⁵⁵ Anita S. Storhaug (2015) s. 5.

⁵⁶ Anita S. Storhaug (2015) s. 7.

⁵⁷ Anita S. Storhaug (2015) s. 9.

⁵⁸ Anita S. Storhaug (2015) s. 9

gruppen. Dette til tross for at det viser seg at enslige fedre er den foreldregruppen med minst støtte fra eget nettverk.⁵⁹ Det kan derfor være vanskelig å si noe klart om hvordan fedre og mødre møtes av barnevernet, og det er det doktorgraden søker å finne ut i den kvalitative metoden hvor fedre og barnevernsansatte intervjues.

Fedrene opplevde at mors problemer påvirket barnevernets vurdering av dem. Dersom mor hadde problemer, opplevde de det slik at det automatisk ble stilt spørsmålstegn også ved deres omsorgsevne. De opplevde derved å ikke bli sett på som selvstendige omsorgspersoner.⁶⁰

Videre mente fedrene at de ikke ble hørt med sine meninger om hva som er best for barnet. De opplevde heller ikke at de ble tatt på alvor med tanke på eget behov for hjelp og veiledning i omsorgssituasjonen.⁶¹

I begge disse tilfellene kommuniserte fedrene at de ble møtt med en holdning fra barnevernet om at mødre uansett var best egnet til å ha omsorg for barna, selv i tilfeller der mor hadde store problemer med rus eller andre ting.⁶²

Storhaug intervjuet også en gruppe barnevernsansatte. Resultatene fra intervjuet bekrefter langt på vei det som ble formidlet av fedrene i deres intervjuer.

Storhaug kom i sin avhandling fram til at barnevernsarbeiderne i stor grad kommuniserte det hun kaller en kjønnsessensialistisk forståelse av foreldreskap. Det vil si at mødre og fedre som omsorgspersoner blir forventet å ha ulike egenskaper, og at de blir forventet å mangle andre, basert på hvilket kjønn de har. Kvinner ble forventet å være mer ansvarsfulle, mer omsorgsfulle og flinkere til å kommunisere. Menn ble på sin side forventet å være distanserte, lite fokuserte på barnas behov og dårligere til å kommunisere.⁶³

Disse forventningene kom direkte til uttrykk når barnevernet skulle vurdere tiltak i den enkelte familie;

⁵⁹ Anita S. Storhaug (2015) s. 9

⁶⁰ Anita S. Storhaug (2015) s. 80.

⁶¹ Anita S. Storhaug (2015) s. 81.

⁶² Anita S. Storhaug (2015) s. 80.

⁶³ Anita S. Storhaug (2015) s. 81.

”Dersom mor og far bor sammen, og mor har problemer, er det større bekymring for barnets omsorgssituasjon fordi man ikke forventer at far kompenserer og gir barnet den nødvendige omsorg. Hvis det derimot er far som har problemer, er det i mindre grad bekymring knyttet til situasjonen, da det blir tatt for gitt at mor er der og gir barnet den nødvendige omsorg. Terskelen for å sette inn kompenserende tiltak er derfor lavere i de tilfeller mor har problemer enn i de tilfeller far har problemer.”⁶⁴

Dette viser at mor i mange tilfeller blir sett på som den viktigste omsorgspersonen i barnets liv, basert på forventninger knyttet til kjønn.

I noen tilfeller ble ikke far involvert i barnevernssaken overhodet.

Intervjuene med ansatte i barnevernet viste at flere var usikre på hva slags informasjon de kunne dele med fedre som ikke bor sammen med barnet, og da særlig de som ikke hadde del i foreldreansvaret.⁶⁵

Barnevernets opplysningsplikt er regulert i barneloven § 47. Bestemmelsen gir foreldre en «rett» til opplysninger om barnet. Det å få opplysninger om barnet må etter dette regnes som en rettighet foreldrene har.

Det følger av bestemmelsens første ledd, tredje punktum at også foreldre uten foreldreansvar har rett til opplysninger om barnet fra en rekke offentlige myndigheter. Dette innebærer blant annet helse- og sosialvesen, hvor barnevernet inngår. Det at foreldre har rett til informasjon, medfører at barnevernet har en opplysningsplikt. Sett i sammenheng med første ledd andre punktum, gjelder denne plikten først når forelderen ber om det. Dette er også lagt til grunn i veiledning fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet om forholdet mellom barnevernloven og barneloven.⁶⁶ Slike veiledninger har liten rettskildemessig vekt, men kan bidra til å belyse hvordan barnevernet praktiserer de lovregler de er bundet av.

Det er imidlertid presisert i den samme veiledningen at «[b]arneverntjenesten skal undersøke barnets omsorgssituasjon på en forsvarlig måte. Dersom foreldrene bor hver for seg,

⁶⁴ Anita S. Storhaug (2015) s. 81-82.

⁶⁵ Anita S. Storhaug (2015) s. 38.

⁶⁶ Veileder om forholdet mellom barnevernloven og barneloven. Tilgjengelig på regjeringen.no: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/skjema/bua/rapportering20barnevern/veileder_forholdet_mellom_barneloven_og_barnevernloven.pdf.

innebærer dette at barneverntjenesten i de fleste tilfeller må ta kontakt med begge foreldrene. Barneverntjenesten må både informere dem om at det er opprettet en undersøkelsessak, og innhente de opplysningene som er nødvendige for å kartlegge barnets totale omsorgssituasjon.»⁶⁷

Dette viser at informasjon fra barneverntjenesten om at det opprettes undersøkelsessak ikke nødvendigvis faller inn under de opplysninger en forelder uten foreldreansvar selv må be om.⁶⁸ Barnevernet har en plikt til å undersøke barnets omsorgssituasjon dersom «...det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak...».⁶⁹ Omsorgssituasjonen vil som regel måtte innebære å vurdere hvordan barnet har det både hos forelderen det bor fast hos, og hos samværsforelderen.

Likevel viser intervjuene at barnevernet ofte unnlater å involvere fedre som ikke bor med barnet i sine undersøkelser.

Barnevernsarbeiderne oppgav flere grunner til å ikke involvere far, eller å involvere ham i liten grad. Blant disse var hensynet til barnets beste, ressursmangel innad i barnevernet, negative beskrivelser fra mor, samt at far hadde en kjent problematisk fortid.⁷⁰

3.1.3 Stilles det ulike forventninger til mødre og fedre i barnevernstjenesten?

I en artikkel publisert i tidsskriftet ”Norges Barnevern” i forbindelse med hennes doktorgradsarbeid ved Universitetet i Oslo skriver Elisabeth Backe- Hansen om barnevernets syn på mødre og fedre.⁷¹

I artikkelen kommer det frem at barnevernet hadde en tendens til å legge ensidig fokus på mødre i saker om barns omsorgssituasjon. Mennene ble i liten grad involvert av barnevernet. I de tilfeller der de likevel ble involvert ble de imidlertid ikke vurdert like inngående som mødre.⁷²

⁶⁷ Veileder om forholdet mellom barnevernloven og barneloven s. 20

⁶⁸ Jf. bl. § 47 første ledd.

⁶⁹ Jf. bvl. § 4-3 første ledd.

⁷⁰ Anita S. Storhaug (2015), sammendragets s. 9-10.

⁷¹ Elisabeth Backe- Hansen, «Morsbilder i barnevernet.», *Norges Barnevern* 78 (2), 2001 s. 3-14.

⁷² Elisabeth Backe- Hansen (2001) s. 3.

Videre påpeker også Backe-Hansen det samme poenget som Storhaug, nemlig at mødre ble forventet å være en kompenserende voksenperson i de tilfeller der far hadde problemer. Hun trekker spesielt frem tilfeller der mor har bodd sammen med en alkoholisert eller voldelig far, og hvor far gjennom dette har hatt et ansvar for problemene knyttet til barnets omsorgssituasjon. Hun skriver i forbindelse med dette at «[l]ikevel var det mødre som ble kritisert for at de ikke greide å skjerme barna sine fra disse mennene, og mødrenes omsorgsevne det ble stilt spørsmålsteget ved.»⁷³

Denne artikkelen bidrar altså til å forsterke inntrykket av at mødre og fedre blir møtt med ulike forventninger av barnevernstjenesten. Det tyder videre på at dette er en ulikhet som har eksistert lenge, og som ikke har endret seg på tiden som har gått fra Backe-Hansens arbeid til Storhaug påbegynte sin doktorgrad.

Måten barnevernet vurderer mødre og fedre på er videre diskutert i Kirsten Sandbergs bok om tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse.⁷⁴ Hun skriver at det følger av barneverntjenestens kompetanse til å foreslå tvangstiltak at barnevernets virksomhet innebærer en kontroll med hvordan foreldrerollen utøves. Videre påpeker også hun at det er mor som i de fleste saker anses som den sentrale omsorgspersonen. Dette gjør at mødre er spesielt utsatt for barnevernets kontroll.⁷⁵

Samtidig viser Sandberg til at «det har vært fremholdt at mødre i barnevernsaker ikke bare får ansvaret for sine egne handlinger, men også for farens.»⁷⁶ Dette kan i følge Sandberg få store konsekvenser ved at mor kan miste omsorgen for barna fordi hun ikke har maktet å skjerme barna mot en far som setter barna i fare. I tillegg kan det store ansvaret mor pålegges føre til at den kulturelle forståelsen av mor som den mest naturlige omsorgspersonen videreføres.⁷⁷

Konklusjonene som her trekkes er i samsvar med resultatene av Storhaugs og Backe- Hansens forskning.

⁷³ Elisabeth Backe- Hansen (2001) s. 3.

⁷⁴ Kirsten Sandberg, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo 2003.

⁷⁵ Kirsten Sandberg (2003) s. 101.

⁷⁶ Kirsten Sandberg (2003) s. 105.

⁷⁷ Kirsten Sandberg (2003) s. 105.

I en artikkel av Renee Thørnblad og Amy Holtan utforskes betydningen av foreldrenes kjønn når fylkesnemndene fatter vedtak om samvær og kontrolltiltak.⁷⁸ Materialet artikkelen bygger på er hentet fra en kvantitativ undersøkelse av samværsaker fra to av tre fylkesnemndsregioner.

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er et domstolslignende forvaltningsorgan som avgjør barnevernssaker som innebærer tvang.⁷⁹ At nemnda er domstolslignende kommer frem av sammensetningen. Fylkesnemnda skal bestå av en eller flere ledere som fyller kravene til dommere, et utvalg av fagkyndige og et alminnelig medlemsutvalg, jf. bvl. § 7-2 bokstav a-c. Fylkesnemnda treffer vedtak som ved eventuell overprøving må bringes inn for tingretten, se bvl. § 7-19 første ledd, jf. bvl. § 7-24.

Fylkesnemnda behandler blant annet spørsmål om omsorgsovertakelse og samværsrett, herunder om foreldrene skal ha samvær og eventuelt omfanget av samværet, jf. bvl. § 4-19 andre ledd.

Samværsrett er den retten barnet har til å være sammen med begge foreldrene, selv om foreldrene bor hver for seg, jf. bl. § 42 første ledd. Det følger av barnevernloven § 4-19 andre ledd at barnet har rett til samvær med foreldrene også etter omsorgsovertakelse, med mindre det er til barnets beste å ikke ha samvær. Samværet regnes ikke bare som en rettighet for barnet, men også for foreldrene, jf. bl. § 43 første ledd første punktum.

Undersøkelsene viste at fedre fikk medhold i saker om samvær oftere enn mødre i samtlige fylker som ble undersøkt. I saker der det var mødre som fremmet sak om samvær fikk 47 prosent medhold, mens 76 prosent fikk medhold i de tilfeller der det var fedre som fremmet saken.⁸⁰

Det var fedre som ikke hadde foreldreansvar og som heller ikke hadde hatt daglig omsorg for barnet som i størst grad fikk medhold i sine krav. Alle fedrene som tidligere hadde bodd

⁷⁸ Renee Thørnblad og Amy Holtan, «Samværsaker i fylkesnemnd for sosiale saker, ulikt utfall for mødre og fedre?», *Norges Barnevern* 84 (2), 2007 s. 3-14.

⁷⁹ Se blant annet bvl. §§4-4 andre og tredje ledd, 4-10, 4-11, 4-12 og 4-19.

⁸⁰ Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s. 8.

sammen med barnet fikk avslag på sine krav. Samtidig fikk samtlige fedre som aldri hadde bodd sammen med barnet medhold i sine krav.⁸¹

Dette overrasket forskerne, som hadde en hypotese om at fedre som hadde hatt omsorg og foreldreansvar, og dermed en etablert relasjon til barnet, hadde et fortrinn. Denne hypotesen var basert på at barnevernet under hensynet til barnets beste skal legge vekt på stabil voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.⁸²

Resultatet av undersøkelsen motbeviste dermed forskernes hypotese.

I artikkelens diskusjonskapittel ble det reist spørsmål ved om barnevernet og fylkesnemnda hadde tilstrekkelig kunnskap om de fedrene som ikke hadde hatt omsorg for barnet tidligere, og som i størst utstrekning fikk medhold i sine krav.

I de tilfeller der far har bodd sammen med barnet er det antakelig lettere å avdekke mangler i omsorgen.⁸³ Ettersom fedre som hadde hatt omsorg for barna ikke fikk medhold i sine krav tyder det på at deres omsorgsevne ble vurdert som utilstrekkelig for å ivareta barna.

Dersom de fedrene som ikke hadde hatt omsorg for barna ikke er tilstrekkelig vurdert, kan det føre til at fedre i noen tilfeller tilkjennes samværsrett på tross av lav omsorgsevne.

Som en mulig forklaring på hvorfor fedre kanskje ikke i like stor grad får sin omsorgsevne vurdert pekte Thørnblad og Holtan på likestillingsprosjektet i samfunnet hvor far som forelder har fått økt oppmerksomhet. I kraft av en økt erkjennelse av at det er bra for barn å ha kontakt med sine fedre, har en rekke rettigheter og virkemidler blitt tatt i bruk for å styrke forholdet mellom far og barn.⁸⁴ Dette kan få som konsekvens at det stilles lavere krav til fedres omsorgsevne for å oppfylle målet om at barn skal ha kontakt med far.

Undersøkelsen vurderer ikke fedrene nærmere, slik at det kan være mange grunner til at fedre fikk medhold oftere enn mødre. Forfatterne peker på at kravene kan være av ulik karakter, for eksempel hvis mødres krav hovedsakelig omfatter ønsker om endringer i den etablerte

⁸¹ Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s. 8.

⁸² Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s. 11. Se også bvl. § 4-1 første ledd.

⁸³ Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s.11.

⁸⁴ Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s.13.

samværsretten, mens fedre ønsker å opprette samvær. Det kan også være at fedre har vært lite involvert av ulike grunner som ikke er knyttet til manglende omsorgsevne.⁸⁵

Likevel reiser resultatene i denne undersøkelsen spørsmål om det er slik at fylkesnemnda legger til grunn at det viktig for barna å ha en far, men at denne ikke forventes å ha den samme omsorgsevnen som det forventes at en mor har. Dette er i så fall i tråd med den øvrige forskningen det er redegjort for under dette punkt.

3.1.4 Oppsummering av forskningsresultatene

Både artikkelen av Thørnblad og Holtan og artikkelen av Backe-Hansen er over ti år gamle. Undersøkelsen vist til i Thørnblad og Holtans artikkel er dessuten begrenset til en snever gruppe tiltak mellom barn og foreldre. Det er derfor ikke sikkert at disse er representative for fylkesnemndas og barnevernarbeideres syn på mødre og fedre i 2018. Resultatene samsvarer likevel med forskning av nyere dato, se Storhaugs doktorgrad fra 2015.

I Befringutvalgets tilstandsvurdering av barnevernet påpekes det at betydningen av kjønn i liten grad problematiseres i barnevernet. Videre poengteres det at dette er problematisk fordi det kan hindre hjelpeapparatets ansatte i å avdekke spørsmål som skaper problemer i flere familier.⁸⁶ Denne tilstandsvurderingen er også gammel, men betydningen av å likestille kjønn i foreldreskapet tas også opp i en proposisjon fra 2016 fra Barne- og likestillingsdepartementet. Der ble det foreslått en rekke endringer i barnelova med videre, der formålet var å bidra til å likestille foreldre som omsorgspersoner.⁸⁷ Når det er behov for å endre lover for å bidra til å likestille foreldre tyder det på at mødre og fedre fremdeles ikke er fullt ut likestilte med hverandre.

Videre ble det vist til resultater fra Storhaugs doktorgrad i en NOU fra 2017.⁸⁸ Dette gir klare indikasjoner på at resultatene som det redegjøres for i punktene over fremdeles er relevante og at det har betydning å vurdere om de forskjellene som kommer til syne er diskriminering eller ikke.

Funnene viser at barnevernet behandler foreldre ulikt basert på hvilket kjønn de har.

⁸⁵ Renee Thørnblad og Amy Holtan (2007) s. 11.

⁸⁶ NOU 2000:12 s.78.

⁸⁷ Prop.161 L (2015-2016)

⁸⁸ NOU 2017:12 s. 118.

Dette viser seg ved at fedre involveres i mindre grad enn mødre, og ved at det stilles ulike forventninger til foreldrene avhengig av om de er far eller mor.

Dette resulterer i forskjellsbehandling av både menn og kvinner, hovedsakelig på to måter. Fedre forskjellsbehandles når de involveres i liten eller ingen grad når barnets omsorgssituasjon skal vurderes, eller forbedres. Mødre forskjellsbehandles ved at de er forventet å være den naturlige omsorgspersonen, og at de i større grad enn menn forventes å kunne ta vare på barna i mange ulike situasjoner. Denne forventningen fører videre til at mor underlegges strengere kontroll enn far.

Det kan etter dette konkluderes med at deler av barnevernets praksis forskjellsbehandler menn og kvinner på grunn av kjønn. Som nevnt i kapittel 2 er ikke all forskjellsbehandling ulovlig, og dermed diskriminering. I de neste punktene skal de resultatene som er presentert under dette kapitlet vurderes opp mot vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i likestillings- og diskrimineringsloven.

3.2 Direkte eller indirekte forskjellsbehandling?

Som tidligere nevnt regulerer likestillings- og diskrimineringsloven både direkte og indirekte forskjellsbehandling. I det videre drøftes spørsmålet om forskjellsbehandlingen som kommer til syne i kapittel 3.1 er direkte eller indirekte, og hvilken betydning forskjellsbehandlingsarten eventuelt får for vurderingen av om forskjellsbehandlingen er lovlig eller ikke.

Ved direkte forskjellsbehandling blir det lagt vekt på kjønn på en slik måte at en person blir stilt i en dårligere situasjon enn andre.⁸⁹ Når indirekte diskriminering skjer er det fordi en bestemmelse eller praksis som tilsynelatende er kjønnsnøytral likevel ender opp med å stille en person eller flere personer dårligere enn andre på grunn av hvilket kjønn de har.⁹⁰

Barnevernets praksis ser for en stor del ut til å være basert på en tradisjonell forståelse av mødre og fedre, der mor blir sett på som en mer naturlig omsorgsperson enn far. Dette fører til at foreldre involveres og vurderes ulikt i barnevernssakene.

Tidligere i avhandlingen er det vist til at regelverket barnevernet forholder seg til i all hovedsak fremstår som kjønnsnøytralt. Det er begrepene «forelder» og «foreldre» som brukes

⁸⁹ Se likestillingsl § 7, jf § 6 første ledd.

⁹⁰ Se likestillingsl § 8, jf § 6 første ledd.

når det tildeles rettigheter og plikter til mor og far. Barnevernet må forholde seg til gjeldende lovverk, og det må derfor antas at det er lovbestemmelsene som ligger til grunn for alle handlinger de foretar seg. Etter dette kan det fremstå som at det er likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelse om indirekte forskjellsbehandling som er den mest aktuelle for å vurdere ulikhetene mellom kvinner og menn i barnevernets arbeid.

I de tilfellene hvor forskjellsbehandling skjer virker det imidlertid som at barnevernet legger direkte vekt på kjønnsbaserte karakteristikk og forventninger, det som kan kalles kjønnsstereotyper, uten at dette henger sammen med en objektiv vurdering av den aktuelle moren eller faren, eller av lovreglene i seg selv. Dette er en forskjellsbehandling av menn og kvinner som fremstår som direkte, og som er forbudt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 7. Staten er videre forpliktet til å arbeide for å endre praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller etter KDK art. 5 a.

Et eksempel på slik forskjellsbehandling er når barnevernet setter inn store ressurser på å hjelpe mor med å ta vare på barna, mens far ikke får den samme hjelpen, og dette skjer på bakgrunn av at mødre på generelt grunnlag anses som den mest naturlige omsorgspersonen for barna.

Et annet eksempel er de tilfeller hvor barnevernet forventer at mor skal gi god omsorg til barna, mens fars omsorgsevne ikke vurderes på grunn av at barnevernet stiller klarere, eller strengere, krav til mødre.

I begge disse tilfellene skjer forskjellsbehandlingen ikke på bakgrunn av tolkninger av gjeldende lovbestemmelser, men på bakgrunn av forventninger knyttet direkte til kjønnene.

Etter dette kan det konkluderes med at den forskjellsbehandlingen som avdekkes og presenteres i avhandlingens punkt 3.1 er direkte forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn.

I det følgende skal forskjellsbehandlingen av foreldre gjennom barnevernets praksis vurderes opp mot vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven. Dette kalles i det videre for lovlighetsvurderingen.

3.2.1 Hvilken betydning har det for lovlighetsvurderingen at det er tale om direkte forskjellsbehandling?

Det er i punktet over konkludert med at forskjellsbehandlingen som skjer gjennom barnevernets praksis er av direkte art. Det reiser spørsmålet om hvilken betydning det eventuelt får for tolkningen av vilkårene for lovlig forskjellsbehandling.

Det aktuelle grunnlaget for lovlig forskjellsbehandling følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9.⁹¹

Det er etter denne bestemmelsen forskjellsbehandlingen som forbys i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 som kan være lovlig dersom vilkårene som oppstilles i § 9 er oppfylt. Hva som nærmere ligger i vurderingen av de ulike vilkårene drøftes fortløpende i vurderingen av om deler av barnevernets praksis er kjønnsdiskriminerende i punkt 3.3.

Likestilling- og diskrimineringsloven § 6 er hovedbestemmelsen om diskriminering og innebærer et forbud mot både direkte og indirekte diskriminering, jf. §§ 7-8. Unntaket i § 9 gjelder derfor både for den direkte og den indirekte forskjellsbehandlingen. Dette bekreftes av lovens forarbeider, hvor det presiseres at bestemmelsen i § 9 gjelder både direkte og indirekte forskjellsbehandling.⁹²

Ut i fra dette fremstår det som at direkte og indirekte forskjellsbehandling skal vurderes likt i lovlighetsvurderingen.

Det følger imidlertid av forarbeidene at unntaket i § 9 må «...tolkes i samsvar med blant annet EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF), EUs rasediskrimineringsdirektiv (2000/43/EF) og EUs rammedirektiv (2000/78/EF) og EU-domstolens praksis.»⁹³ Disse EU direktivene gjelder på arbeidslivets område, men EU-domstolens praksis har likevel fått direkte innvirkning på vår likestillings- og diskrimineringslov, som gjelder for alle samfunnsområder.

⁹¹ Forskjellsbehandling kan også være lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven §§ 10 og 11. Disse regulerer forskjellsbehandling knyttet til graviditet mv., og positiv særbehandling, og er således ikke aktuelle unntaksbestemmelser for temaet i denne avhandlingen.

⁹² Prop.81 L (2016-2017) s. 315.

⁹³ Prop.81 L (2016-2017) s. 315.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er utformet slik at den er likelydende med den såkalte Bilka- testen som er utviklet av EU-domstolen, noe som i likhet med lovens forarbeider, taler for å tolke § 9 i samsvar med EU-retten.⁹⁴

Bilka- testen gjelder for indirekte forskjellsbehandling, mens likestillings- og diskrimineringslovens unntaksregel i § 9 som nevnt gjelder for både indirekte, og direkte forskjellsbehandling.

Etter EU-domstolens praksis vil direkte forskjellsbehandling nesten alltid være forbudt.⁹⁵

Spørsmålet er da om dette får noen innvirkning for tolkningen av bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

Det er presisert i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven § 9 at adgangen til indirekte forskjellsbehandling også etter intern lov er videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling.⁹⁶

Ettersom de aktuelle EU-direktivene, og dermed EU-domstolens praksis, kun har anvendelse på arbeidslivets område kan det være vanskelig å finne sammenliknbare tilfeller fra EU-domstolen når det er tale om saker fra et annet samfunnsområde. Dette kan utfordre prinsippet om at likestillings- og diskrimineringsloven § 9 skal tolkes i samsvar med EU-retten.

For at likestillings- og diskrimineringsloven skal være i samsvar med de direktiver Norge er bundet av, fremstår det likevel som klart at adgangen til direkte forskjellsbehandling må være svært begrenset også etter vår interne lovgivning.

I det videre må tilfellene av direkte forskjellsbehandling gjennom barnevernets praksis vurderes opp mot de tre unntaksvilkårene i likestillings- og diskrimineringsloven § 9. I

⁹⁴ I Bilka- saken (C-170/84 13 mai 1986, Bilka v. Weber von Hartz) slo EU-domstolen fast at indirekte diskriminering er lovlig dersom det foreligger et saklig formål med forskjellsbehandlingen, og hvis forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå dette formålet. Videre må det vurderes om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig. Denne saken er referert til i flere senere saker for EU-domstolen, hvor disse kriteriene gjerne kalles for «Bilka-testen».

⁹⁵ Det har vært antatt at det å legge direkte vekt på kjønn kan falle utenfor diskrimineringsforbudet i begrensede tilfeller. Det typiske eksempelet er å legge vekt på skuespilleres kjønn når det letes etter en mannlig eller kvinnelig hovedrolle. Diskrimineringsforbudet har imidlertid vært i sterk utvikling og det må antas at muligheten til å legge vekt på kjønn også på en slik måte er svært snever. Det er eksempelvis ikke utenkelig at den mannlige hovedrollen kan spilles av en kvinne eller motsatt, se Anne Hellum og Kristin Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008 s. 45.

⁹⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

tolkningen av bestemmelsen må det tas hensyn til at det skal mye til for å oppfylle kravene til lovlig forskjellsbehandling, ettersom forskjellsbehandlingen har direkte karakter.

3.3 Lovlighetsvurderingen etter likestillings- og diskrimineringsloven

§ 9

Hovedregelen er som nevnt at forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn er forbudt, jf. likestillingsl. § 6.

Slik forskjellsbehandling kan likevel være lovlig dersom de tre vilkårene i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er oppfylt. Det skal mye til for å oppfylle vilkårene for lovlig forskjellsbehandling når forskjellsbehandlingen er av direkte karakter, se drøftelsen over.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 9 lyder:

«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.»

I det videre følger en redegjørelse av hva som ligger i de tre vilkårene i bokstav a-c, samt en drøftelse av om hvert enkelt vilkår er oppfylt for den forskjellsbehandlingen som kommer til syne i oppgavens punkt 3.1.

3.3.1 Er forskjellsbehandlingen saklig?

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9 a at det må foreligge et «saklig formål» for at forskjellsbehandling av menn og kvinner skal være lovlig. Det følger ikke klart av bestemmelsen hva som nærmere ligger i kravet til saklighet.

Av lovens forarbeider følger det at spørsmålet om et formål er saklig dels vil bero på om «begrunnelsen er sann og dels på en konkret vurdering av om det er legitimt i det konkrete tilfelle.»⁹⁷ I de tilfeller hvor begrunnelsen er korrekt, fremgår det videre av forarbeidene at

⁹⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

spørsmålet er om den «ivaretar en beskyttelsesverdig interesse[.]», og om «formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike.»

Det skal etter dette foretas en konkret vurdering av den aktuelle handlingen, og målet kan sies å være å rettfærdiggjøre forskjellsbehandlingen i barnevernet i tråd med de vilkårene som oppstilles i likestillings- og diskrimineringsloven.⁹⁸

Diskrimineringsnemnda er det organet som håndhever likestillings- og diskrimineringsloven.⁹⁹ I en sak for Diskrimineringsnemnda skal diskriminering anses for å ha skjedd «... hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd.»¹⁰⁰

Dette kalles ofte for delt bevisbyrde, som er betegnelsen på en prosess som innebærer at bevisføringsplikten går over på den andre parten når den parten som reiser saken har underbygget sin påstand opp til et visst nivå.¹⁰¹ For diskrimineringsrettens tilfelle går bevisbyrden over på motparten når den som reiser saken har underbygget at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd.

I en situasjon der barnevernet hadde vært involvert i en sak for Diskrimineringsnemnda ville de selv derfor redegjort for bakgrunnen for det konkrete tilfellet av forskjellsbehandling.

Denne avhandlingen bygger på en forståelse av barnevernets praksis på bakgrunn av en rekke samfunnsvitenskapelige arbeider. For å svare på om barnevernet har en saklig grunn til å forskjellsbehandle må det derfor vurderes om det foreligger en generell begrunnelse for at barnevernet forskjellsbehandler menn og kvinner. Denne begrunnelsen på søkes fastsatt på bakgrunn av formålet med at vi har et barnevern. Deretter må det vurderes om denne begrunnelsen kan legitimere den forskjellsbehandlingen som skjer gjennom deler av barnevernets arbeid.

⁹⁸ Se Anne Hellum og Kristin Ketscher (2008) s. 44.

⁹⁹ Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

¹⁰⁰ Jf. likestillingsl. § 37.

¹⁰¹ Anne Hellum og Kristin Ketscher (2008) s. 323.

Barnevernslovgivningens formål 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, samt å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.¹⁰²

Disse målsettingene kan sammenfattes som et mål om å gi barn tilstrekkelig god omsorg.

Barnevernets virkemidler for å sørge for at barn får nødvendig hjelp, omsorg og trygge oppvekstvilkår er regulert i barnevernlovens kapittel 4. Her omtales en rekke virkemidler, eller tiltak, som kan settes i verk av barnevernet for å søke å bedre barnets situasjon.

Ved vurdering av tiltak skal «...det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.», jf. bvl. § 4-1 første ledd, første punkt.

Det å gi barn tilstrekkelig god omsorg som ivaretar barnets beste er barnevernets formål og overordnede målsetning, og må derfor forventes å begrunne alle handlinger utført av barnevernet. Dette innebærer også de handlingene som får den virkning at barnas foreldre forskjellsbehandles på grunnlag av kjønn.

Både hensynet til barnets beste, og målsettingen om å gi barn tilstrekkelig god omsorg må anses som legitime grunner. Barn er en svak gruppe i samfunnet som er avhengig av at myndighetene og omsorgspersoner rundt dem legger til rette for at de skal få sine rettigheter oppfylt. Hensynet til at barn skal få tilstrekkelig god omsorg er derfor en legitim, og en beskyttelsesverdig interesse, som i gitte tilfeller kan begrunne at prinsippet om likebehandling bør vike.

Legges det til grunn at formålet med barnevernets praksis er å sørge for god omsorg til barnet, jf. ovenfor, må barnevernets praksis dermed anses å ha et saklig formål etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9 bokstav a.

Dette trekker i retning av at barnevernets ulike behandling av menn og kvinner kan være lovlig forskjellsbehandling. Det følger imidlertid av ordlyden i likestillings- og diskrimineringsloven §9 og lovens forarbeider at de tre vilkårene er kumulative.¹⁰³ Dette innebærer at alle vilkårene må være oppfylt samtidig for at det skal være tale om lovlig

¹⁰² Se bvl. § 1.

¹⁰³ Jf. begrepet «og» i likestillingsl. § 9.

forskjellsbehandling.¹⁰⁴ I det videre vurderes det derfor om også de to andre vilkårene er oppfylt.

3.3.2 Er forskjellsbehandlingen nødvendig?

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9 b at forskjellsbehandlingen må være «nødvendig» for å oppnå det legitime formålet med handlingen.¹⁰⁵

Ordlyden «nødvendig» trekker i retning av at det skal mye til for å tillate forskjellsbehandling. Nødvendighetskravet kan tolkes som et krav om at formålet ikke kan oppnås på andre måter enn ved den aktuelle handlingen.

I forarbeidene presiseres det imidlertid at bestemmelsen ikke skal tolkes så snevert;

«Med nødvendig menes mer enn at forskjellsbehandlingen er ønskelig, men på den annen side behøver den ikke være uunnværlig. Dersom det foreligger andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette imidlertid være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig.»¹⁰⁶

Etter dette blir spørsmålet om barnevernets forskjellsbehandlende handlinger er egnet til å ivareta formålet om å gi tilstrekkelig god omsorg til barn. Dersom forskjellsbehandlingen er egnet, må det drøftes om formålet likevel kan oppnås gjennom andre handlingsalternativer som ikke vil ha diskriminerende virkning. For det tilfellet at barnevernets handling er det mest egnede for å ivareta formålet fordi det ikke finnes andre alternativer, eller fordi de andre alternativene må anses å være uforholdsmessig ressurskrevende, må nødvendighetskravet etter likestillingsl. § 9 b anses å være oppfylt.

Barnevernets forventninger til mødre og fedre fører til at det legges mange plikter og forventninger på mor, mens far i liten grad anses som en viktig omsorgsperson. Både mor og far kan sies å forskjellsbehandles gjennom dette, men disse resultatene av ulik behandling fører i all hovedsak med seg de samme konsekvenser. Ved at barnevernet legger alt fokus på mor, kan far skyves ut av saken. Ved at far ikke involveres blir det forventet at mor utfører omsorgsoppgavene på en tilfredsstillende måte, og det er derfor hun som underlegges

¹⁰⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315

¹⁰⁵ Jf. likestillingsl. § 9 a.

¹⁰⁶ Prop.81 L (2016-2017) s. 315.

barnevernets kontroll. Vurderingen vil i det videre derfor dreie seg om den manglende involveringen av fedre, som kan føre til forskjellsbehandling av både menn og kvinner.

Spørsmålet som da reises er om det å holde fedre utenfor barnevernssaken, eller det å involvere dem i liten grad, er egnet til å oppfylle målet om å gi barn tilstrekkelig god omsorg.

I noen tilfeller kan det tenkes at fedre må holdes på avstand fra barnet for å ivareta barnets interesser og barnets omsorgsbehov.

Barnevernsansatte som ble intervjuet i Storhaugs doktorgrad bemerket blant annet at de i enkelte saker lot være å involvere far av hensyn til barnets beste. Hensynet til barnets beste er som nevnt en del av det saklige formålet som ligger til grunn for barnevernets handlinger.

Til tross for at det er antatt at det er til det beste for barnet å ha kontakt med begge sine foreldre, samt at barnevernslovgivningen er tuftet på det biologiske prinsipp, er det klart at det ikke alltid er til barnets beste å ha kontakt med begge sine foreldre. Det er derfor barnevernsloven inneholder svært inngripende virkemidler som omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar.¹⁰⁷ Dersom barnet utsettes for omsorgssvikt, vold eller andre alvorlige ting er det klart at det ikke alltid er til barnets beste å fortsette å ha kontakt med forelderen som påfører barnet dette.

Disse tiltakene er imidlertid avhengige av at barnevernet først har foretatt en undersøkelse av forholdet mellom barn og foreldre. Barnevernet har en rett og en plikt til å undersøke forhold som gir rimelig grunn til å anta at det foreligger grunn til å sette inn tiltak etter barnevernlovens bestemmelser.¹⁰⁸

Når det er tale om å ikke involvere far, er det ofte tale om tilfeller der barnevernet avskriver far i undersøkelsesfasen og heller konsentrerer sine undersøkelser om mor. Det innebærer at barnevernet i mange tilfeller ikke undersøker barnets forhold til far, og heller ikke setter inn tiltak for å eventuelt beskytte barnet mot kontakt som ikke er til det beste for ham eller henne.

Det kan derfor stilles spørsmål ved om det å ikke involvere begge foreldrene er en egnet handling for å ivareta formålet om å gi barnet tilstrekkelig omsorg.

¹⁰⁷ Se bvl. §§ 4-12 og 4-20.

¹⁰⁸ Jf. bvl. §4-3 første ledd.

Dersom barnevernet ikke undersøker begge foreldrene i en barnevernssak risikerer de at bildet de danner seg av barnets omsorgssituasjon blir ufullstendig. Dersom far ikke er kalt inn til møter, eller involveres i liten grad, er det vanskelig for barnevernet å vurdere hva slags innvirkning han egentlig har for barnets helhetlige omsorgssituasjon. Dette kan få konsekvenser både når fars omsorgsevne er god, og når den er mindre god.

I Storhaugs doktorgrad blir det eksempelvis presentert et tilfelle der far ble antatt å ha en dårlig påvirkning på barnas omsorgssituasjon.¹⁰⁹ Far flyttet i samråd med barnevernet ut, men var fortsatt hjemme hos familien nesten hver dag, uten at barnevernet visste det. Han ble ikke involvert i barnevernets arbeid, ikke innkalt til møter, og var ikke et tema i kontakten mellom mor og barnevernet. I et slikt eksempel kan det lett tenkes at det blir vanskelig for barnevernet å sette inn riktig tiltak for barnet.

På den ene siden kan kontakten med faren skape problemer for barnet som barnevernet ikke får vite om fordi de ikke vet at faren er delaktig i barnets liv. Dermed settes det ikke inn tiltak for å bedre, eller eventuelt begrense kontakten, dersom den ikke er til det beste for barnet.

På den andre siden kan det eksempelvis være tydelig for barnevernet at barnet har problemer, og at de derfor fortsetter å undersøke mor og setter inn tiltak rettet mot kontakten mellom mor og barn som ikke vil få den tilsktede virkningen dersom det er kontakten med far som gjør det vanskelig for barnet.

Det å ikke involvere fedre kan etter dette få som konsekvens at fars forhold til barnet utvikler seg under barnevernets radar. I noen tilfeller kan denne kontakten mellom far og barn være dårlig for barnet og sette omsorgssituasjonen i fare.

Det følger av bestemmelsen om hjelpetiltak i barnevernsloven at tiltakene «... skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.»¹¹⁰

¹⁰⁹ Anita S. Storhaug (2015) s. 90.

¹¹⁰ Jf. bvl. § 4-4.

Videre følger det av rundskriv fra Barne- og likestillingsdepartementet at hjelpetiltakene i større grad bør bidra til å styrke foreldreferdigheter og samspillet mellom barn og foreldre for å forebygge at problemer i familien eskalerer og utvikles til omsorgssvikt.¹¹¹

For å ha muligheten til å forebygge at fars foreldreferdigheter ikke eskalerer og utvikles til omsorgssvikt er det nødvendig at barnevernet vet om kontakten mellom far og barn.

Samtidig kan barnevernet også gå glipp av fedre som utviser gode foreldreferdigheter som gjør dem egnet til å ha en større del av den daglige omsorgen enn mor.

Det å ikke involvere en far som utviser gode foreldreferdigheter kan også få den konsekvensen at det settes inn mer inngripende tiltak overfor mor enn hva det er grunn til. Når mor blir forventet å ta alt ansvaret alene er det klart at det skal mindre til før barnevernet vurderer det slik at det må settes inn tiltak. I noen tilfeller kan det tenkes at involvering av far kunne begrense belastningen på mor slik at barnet får tilfredsstillende omsorg av sine foreldre, uten at barnevernet må sette inn inngripende tiltak. En løsning der man først søker å hjelpe foreldrene til å ivareta barnets omsorgsbehov vil samsvare godt med hensynet til det biologiske prinsipp.

Ved å ikke involvere far, eller involvere ham i liten grad, kan barnevernet etter dette miste muligheten til å sørge for at barnet har en tilstrekkelig god omsorgssituasjon.

Dette tyder på at denne handlingen ikke er egnet til å ivareta formålet om å gi barn tilstrekkelig god omsorg, all den tid det å ikke involvere far kan føre til at deler av barnets omsorgssituasjon faller utenfor barnevernets oppfølging. I slike tilfeller kan det å ikke involvere fedre virke mot formålet om å gi barn tilstrekkelig god omsorg.

Barnevernets begrensede involvering av far er altså ikke et egnet handlingsalternativ for å sikre barn tilstrekkelig god omsorg. Handlingen synes heller å virke mot sin hensikt.

Når handlingen fremstår som så lite egnet til å oppfylle formålet er det i tråd med forarbeidene et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Selv om det

¹¹¹ Q-2016-982 s .4. Rundskriv har i utgangspunktet beskjedent rettskildemessig vekt, men kan brukes til å belyse hva barnevernet legger vekt på, eller er blitt instruert til å legge vekt på, i sitt arbeid.

kan være mer ressurskrevende for barnevernet å undersøke to omsorgspersoner istedenfor én, kan ikke det alene begrunne valget av et så lite egnet handlingsalternativ.

Nødvendighetskravet som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9 b er derfor ikke oppfylt når det gjelder barnevernets manglende involvering av fedre.

Ettersom de tre vilkårene i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er kumulative, er det klart allerede her at barnevernets ulike behandling av menn og kvinner ikke kan anses som lovlig forskjellsbehandling. Før det redegjøres for avhandlingens konklusjoner og anbefalinger, vil kravet om forholdsmessighet likevel gjennomgå kort i punktet under.

3.3.3 Forskjellsbehandlingen må være forholdsmessig

For at forskjellsbehandling skal være lovlig må den, i tillegg til å være saklig og nødvendig, ikke være «...uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.»¹¹²

Kravet om forholdsmessighet innebærer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering av målet som oppnås gjennom forskjellsbehandlingen, og de konsekvensene dette får for den eller dem som behandles ulikt enn andre.

I forarbeidene er dette uttalt som en avveining mellom mål og middel.¹¹³

Spørsmålet er derfor om målet med forskjellsbehandlingen er så godt at det rettfærdiggjør de konsekvensene som rammer den, eller de som forskjellsbehandles.

I denne avhandlingens sammenheng vil spørsmålet derfor være om målet om å gi barn tilstrekkelig god omsorg rettfærdiggjør at mødre og fedre i noen tilfeller ikke får de samme rettigheter og plikter.

Det kunne tenkes at hensynene til barnets beste og andre hensyn måtte vektlegges tyngre enn hensynet til likestilling dersom forskjellsbehandlingen var nødvendig for å ivareta disse hensynene.

I de tilfellene av forskjellsbehandling som det er redegjort for i denne avhandlingen, kan kravet om forholdsmessighet ikke oppfylles fordi den ulike behandlingen av menn og kvinner

¹¹² Jf. likestillingsl. § 9 c.

¹¹³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

fremstår som så lite egnet til å ivareta formålet om å gi tilstrekkelig god omsorg til barn. Det kan ikke rettferdiggjøres at mødre og fedre får ulike plikter og rettigheter når dette ikke er fører til at barnets rett til omsorg blir bedre ivaretatt enn den ville blitt dersom foreldrene ble behandlet likt.

4 Konklusjoner og anbefalinger

4.1 Konklusjoner

Drøftelsene i avhandlingens kapittel 3 viser at barnevernets praksis ikke oppfyller vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringslovens regler.

Det kan derfor konkluderes med at barnevernets ulike behandling av mødre og fedre er i strid med likestilling- og diskrimineringsloven § 6, og at foreldre derfor diskrimineres i kontakten med barnevernet.

Det er videre konkludert med at diskrimineringen i hovedsak skjer på grunn av tradisjonelle oppfatninger av kjønnene og vektlegging av stereotype kjønnsroller. Slike diskriminerende strukturer har staten en plikt til å endre i kraft av KDK art. 5 a.

For at barnevernets praksis som helhet skal være lovlig, må det settes inn tiltak for å sørge for at slik diskriminering ikke skjer. Under dette kapittelet vil det først redegjøres for hvorfor likestilling i barnevernet er så viktig, før det til slutt foreslås tiltak for å sikre likestilling i barnevernet.

4.2 Viktigheten av likestilling i barnevernet

Diskriminering av foreldre i barnevernet har strukturell karakter. Det er derfor viktig å endre de strukturene som fører til diskriminering for å oppfylle Norges menneskerettslige forpliktelser etter Kvinnekonvensjonen.

Som vist til i avhandlingens kapittel 2 vil mer likestilling i barnevernets praksis være viktig for å oppfylle barns rettigheter. Barn har en rett til to foreldre og til å få være sammen med begge disse, så langt det er til det beste for barnet.

Samtidig kan likestilling av foreldrene være avgjørende for at barnevernet skal kunne oppnå formålet med virksomheten etter bvl. §1. I en NOU fra 2017 er det vist til hvordan undersøkelser av bare en forelder kan føre til at barnet utsettes for omsorgssvikt og fare.

Utredningen viser til at barnevernet og andre aktører i for stor grad svikter barn som trenger det mest.¹¹⁴ Likestilling av foreldrene kan bidra til at flere barn får rett hjelp til rett tid.¹¹⁵

Samtidig vil det sannsynligvis ha stor verdi for barnet at foreldre likestilles. Barnet vil da antakelig i større grad oppleve trygghet og stabilitet fra egne foreldre. Dette vil igjen kunne føre til at de mest inngripende tiltakene fra barnevernet ikke blir nødvendig.

Likestilling i barnevernet vil sannsynligvis også ha en egenverdi for foreldrene, idet det må antas at de fleste foreldre har et ønske om å være delaktig i barnas liv, noe som kommer til syne i Storhaugs intervjuer av fedre med barn i kontakt med barnevernet.

Dette er sterke argumenter for at barnevernet i større grad bør likestille foreldre i sitt arbeid.

Likestilling i barnevernet kan videre være viktig i et større samfunnsperspektiv. Som allerede nevnt i punkt 2.5.2 er arbeidsmarkedet i Norge delt. Flest kvinner jobber deltid og kvinner tjener i gjennomsnitt mindre enn menn.¹¹⁶ Samtidig jobber kvinner og menn omtrent like mye dersom man regner med arbeid i hjemmet. Det er imidlertid kvinner som hovedsakelig tar på seg den største delen av omsorgsarbeid i hjemmet.¹¹⁷ Et viktig poeng her er at slikt omsorgsarbeid er ulønnet. Dette gjør kvinner sårbare ved at de kan bli mer avhengig av mannen sin. Når de tjener mindre enn menn tjener de også opp mindre pensjon. Det er derfor sannsynlig at mange kvinner opplever å være økonomisk avhengig av sin mann, noe som gjør det vanskelig med reell likestilling i familielivet.

Man kan si det slik at kvinners oppgaver i hjemmet er med på å definere hvordan kvinner ses på ellers i samfunnet, herunder arbeidslivet. Kvinner forventes å være mer borte fra jobb i forbindelse med omsorgsarbeid. Dette i tillegg til at kvinner tradisjonelt har tatt, og vært forventet å ta, den største delen av foreldrepermisjonen, også etter at det kom bestemmelser om fedrekvote.¹¹⁸ Dette kan gjøre kvinner mindre attraktive på arbeidsmarkedet og dermed

¹¹⁴ NOU 2017:12.

¹¹⁵ Se drøftelsen i avhandlingens punkt 3.3.2.

¹¹⁶ I 2016 utgjorde kvinners gjennomsnittlige månedslønn bare 86 prosent av menns lønn. <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/lonnsforskjellene-mellom-kvinner-og-menn-vedvarer> (sist sett 09.05.2018 kl. 12.34).

¹¹⁷ Anne Hellum og Kristin Ketscher (2008) s. 235.

¹¹⁸ Hege Brækhus, «Likelønn og likestilling i familien», *Festskrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum*, 2008 s. 47-63 (s. 55).

føre til diskriminering. Etter dette er mer likestilling i familien et viktig tiltak for å sørge for mer likestilling også ellers i samfunnet.

Barnevernet kan ikke alene endre strukturene i norsk familieliv. Det er tross alt slik at de fleste familier ikke har kontakt med barnevernet i det hele tatt. Barnevernets praksis bør imidlertid ikke være med på å opprettholde de strukturer som fører til forskjellsbehandling i samfunnet. Barnevernet bør derfor bidra til endring ved å i større grad stille de samme krav til menn og kvinner, noe som kan bidra til å endre den generelle oppfatningen om at mødre er de mest naturlige omsorgspersonene.

4.3 Tiltak for å sikre likestilling i barnevernet

Det viser seg at barnevernets praksis i stor grad bygger på stereotypet kjønnsroller og tradisjonelle forventninger til menn og kvinner når det gjelder kontakt med barnas foreldre. For å sikre likestilling må det derfor tas sikte på å endre de diskriminerende strukturene som påvirker barnevernets arbeid.

I følge KDK art. 5 a er staten forpliktet til å treffe alle nødvendige tiltak for å avskaffe diskriminerende strukturer basert på kjønn. Ordlyden «alle tiltak» er vid, og kan innebære mange ulike handlinger. Ett slikt tiltak kan være lovgivning.

For å nå likestillingsidealet i barnevernet kan det være aktuelt å gjøre flere lovendringer. For det første bør regler som støtter opp om kjønnsstereotyper endres. Tidligere er det vist til reglene om foreldreansvar i barneloven og regelen om ansvarsfordeling etter ekteskapsloven, og hvordan disse kan bidra til at de tradisjonelle kjønnsrollene opprettholdes også gjennom barnevernets arbeid.

Som nevnt i punkt 2.5.1 er det allerede vedtatt en endring når det gjelder reglene om foreldreansvar. I følge lovvedtaket skal foreldre som ikke er gifte som hovedregel ha foreldreansvaret sammen.¹¹⁹

Lovens § 35 skal lyde:

¹¹⁹ Lov 31. mars 2017 nr. 13 om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap) § 35. Bestemmelsen har ikke trådt i kraft.

«[f]oreldre som ikkje er gifte, har foreldreansvaret saman for sams barn.»

Dette er en endring som sannsynligvis vil bidra til å likestille foreldrene i større grad, idet begge foreldrene får de samme rettighetene og pliktene fra barnets fødsel. Det er likevel slik at mor kan få foreldreansvaret alene dersom hun ønsker det. I så tilfelle må hun melde dette inn for folkeregisteret.¹²⁰ Far kan på samme måte frasi seg foreldreansvaret, dersom han ønsker det.¹²¹ Dette viser at det ikke skal mye til fra foreldrenes side for å fordele foreldreansvaret slik det tradisjonelt har vært. Det kan derfor stilles spørsmål ved om den nye bestemmelsen går langt nok i å likestille barnets omsorgspersoner når mor kan frata far foreldreansvaret, og far kan frasi seg sitt ansvar overfor barnet. Likevel må endringen sies å kunne sende et signal til foreldre, og også til barnevernet, om at foreldre skal likestilles, idet felles foreldreansvar nå blir hovedregelen også for foreldre som ikke er gifte eller samboende.

Under avhandlingens punkt 2.5.2 er det vist til at reguleringen av ansvarsfordelingen mellom foreldre etter ekteskapsloven § 38 kan påvirke strukturene i samfunnet og dermed også barnevernets arbeid.

Brækhus har i sin artikkel fra 2015 konkludert med at denne bestemmelsen er kjønnsdiskriminerende.¹²² Hun har videre foreslått en rekke endringer for å sørge for at ekteskapsloven heller blir en lov som fremmer likestilling. Herunder trekkes det frem at utgangspunktet bør være at «... mann og kone har ansvar for halvparten av nødvendig hus- og omsorgsarbeid, og halvparten av den økonomiske forsørgelsen hver.»¹²³ Dette kan bidra til at foreldrene blir mer likestilt økonomisk sett, karrieremessig sett, og også mer likestilte med tanke på omsorgen for barna. En endring av ekteskapslovens ansvarsfordeling kan bidra til å endre kjønnsstereotype oppfatninger i samfunnet, noe som igjen kan påvirke hvordan barnevernet ser på foreldre i sitt arbeid. Dersom de tradisjonelle forventningene til mødre og fedre endres, vil det være mer naturlig for alle offentlige organer, herunder barnevernet, å stille de samme krav til begge foreldre.

Begge disse endringene kan altså bidra positivt for mer likestilling i barnevernet. Mest effektivt vil det antakelig være å innføre en regel i barnevernsloven om at mor og far skal

¹²⁰ Se ny § 35 første ledd, andre punktum.

¹²¹ Se ny § 35 første ledd, tredje punktum.

¹²² Hege Brækhus, «Er ekteskapsloven kjønnsdiskriminerende?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2015 s. 154-176 (s. 165).

¹²³ Hege Brækhus (2015) s. 173.

behandles likt i barnevernssaken, og at de begge skal ha de samme rettigheter og plikter. Dette vil sende kraftige signaler både til barnevernsarbeidere og foreldre om at far har rettigheter og plikter i forhold til barna, slik som mor.

Bestemmelsen ville måtte innebære at også far skal informeres og regnes med i barnevernssaken, og at han må finne seg i barnevernstiltak dersom han ikke utøver god nok omsorg, fremfor at han da mister sine rettigheter og plikter i forhold til barnet slik det nå er i mange tilfeller.

I kapittel 2 er det vist til mange rettslige grunnlag som tilsier at barnevernet skal behandle foreldre likt. En slik lovbestemmelse vil derfor i utgangspunktet ikke endre gjeldende rett, men heller presisere den. Endringen vil likevel kunne endre dagens kjønnsrollebestemte barnevern, ved at det blir mer synlig for dem som anvender loven at de er pålagt å behandle foreldre likt.

Andre tiltak for å sikre likestilling i barnevernet kan være holdningsarbeid og opplæring av forvaltningen. For å jobbe med holdninger kan det være nødvendig med veiledning, informasjon og tildels overvåking. Dette kunne eksempelvis vært en jobb for likestillings- og diskrimineringsombudet, hvis oppgave er å «... arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder på grunn av kjønn,...»¹²⁴

Ombudet skal videre føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med forpliktelsene Norge har etter blant annet Kvinnekonvensjonen.¹²⁵ Allerede i dette kan det ligge en plikt for ombudet til å arbeide for mer likestilling i barnevernet, i det barnevernets praksis fremstår som kjønnsrollebasert på en slik måte at det vil være i strid med KDK art. 5 a å ikke søke å endre den.

¹²⁴ Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 5 første ledd første punktum.

¹²⁵ Jf. diskrimineringsombudsloven § 5 andre ledd bokstav a.

Kildeliste

Lover

Barnelova (bl.)	Lov 8. april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova)
Lov om endringer i barnelova	Lov 31. mars 2017 nr. 13 om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap) IKKE I KRAFT.
Barnevernloven (bvl.)	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
Diskrimineringsombudsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Ekteskapsloven (el.)	Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)
EØS- loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
Grunnloven (Grl.)	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Likestillings- og diskrimineringsloven (likestillingsl.)	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Menneskerettsloven (mrl.)

Lov 21. mai 1990 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Forarbeid

NOU 2017:12

Svikt og svik
Gjennomgang av saker der barn har vært utsatt for vold, seksuelle overgrep og omsorgssvikt

NOU 2000:12

Barnevernet i Norge
Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.

NOU 1985:18

Lov om sosiale tjenester mv.

Ot.prp. nr. 82 (2003-2004)

Om lov om endringer i barneloven (felles foreldreansvar for samboende foreldre)

Ot.prp. nr. 62 (1979-1980)

Om lov om barn og foreldre (barneloven).

Prop. 81 L (2016-2017)

Om lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Prop. 161 L (2015-2016)

Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).

Forvaltningspraksis

Barne-, Likestillings- og Inkluderingsdepartementet, Veileder om forholdet mellom barnevernloven og barneloven (2013). Tilgjengelig på regjeringen.no:

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/skjema/bua/rapportering20barnevern/veiledereforholdet.mellombarneloven.ogbarnevernloven.pdf>.

Barne-, Likestillings- og Inkluderingsdepartementet, Rundskriv Q-2016-982 (01. april 2016).
Tilgjengelig på lovdata.

Internasjonale konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK), 20. november 1989.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK), 18. desember 1979.

United Nations, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23. May 1969
(Wien-konvensjonen).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), 16. desember 1966.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), 16. desember 1966.

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK).

Avgjørelser fra EU-domstolen

C- 170/84, 13 mai. 1986, Bilka- Kaufhaus v. Karin Weber von Hartz

Juridisk litteratur

Brækhus, Hege, «Er ekteskapsloven kjønnsdiskriminerende?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2015 s. 154-176.

Brækhus, Hege, «Likelønn og likestilling i familien», *Festskrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum*, 2008 s. 47-63.

Brækhus, Hege, «Likestilling og den rettslige reguleringen av foreldreskap», *Tidsskrift for kjønnsforskning nr. 2*, 2005 s. 90-105.

Hellum, Anne og Kristin Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett* (Oslo 2008).

Høstmælingen, Njål, Eli Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave (Oslo 2016).

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* (Oslo 2003).

Øvrige kilder

Backe- Hansen, Elisabeth, «Morsbilder i barnevernet», *Norges Barnevern*, 2001 s. 3-14.

FNs barnekomite: Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1). Tilgjengelig på:

https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf

Storhaug, Anita S., «Barnevernets forståelse av farskap», *Ph.d- avhandling*, NTNU Trondheim (2015). Finnes på: <https://brage.bibsys.no/xmlui/handle/11250/282443>.

Storhaug, Anita S, Bente Heggem Kojan og Inge Kvaran, «Enslige mødre i kontakt med barnevernet», *Fontene Forskning 2*, 2012 s. 4-17. (Finnes vedlagt i Storhaugs doktorgrad).

Thørnblad, Renee og Amy Holtan, «Samværssaker i fylkesnemnd for sosiale saker, ulikt utfall for mødre og fedre?», *Norges Barnevern 84 (2)*, 2007 s. 3-14.

www.forskning.no <https://forskning.no/kjonn-og-samfunn-likestilling/2012/03/fortsatt-ikke-likestilt> (sist sett 14.05.2018 kl. 08.57)

www.jusleksikon.no https://jusleksikon.no/wiki/Pater_est-regelen (sist sett 14.05.2018)

www.regjeringen.no <https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/eos1/hva-avtalen-omfatter/id685024/> (sist sett 21.05.2018 kl. 13.57)

www.regjeringen.no <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/> (sist sett 15.05.2018 kl. 08.48)

www.ssb.no <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/lonnsforskjellene-mellom-kvinner-og-menn-vedvarer> (sist sett 09.05.2018 kl. 12.34)

www.ssb.no

<https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/kjonnsgdelt-arbeidsmarked-tross-kvinneres-utdanningsforsprang> (sist sett 16.03.18 kl. 10.57)

