

Menneskerettslige aspekter knyttet til kjønnslemlestelse og helseundersøkelser

Utredning for Barne- og Likestillingsdepartementet (levert 30.4.2008)

Forfatter: Henriette Sinding Aasen (engasjert av Norsk senter for menneskerettigheter)

Arbeidsgruppe: Anne Hellum, Kirsten Sandberg og Njål Høstmælingen

1 Innledning

2 Omskjæring som fenomen

3 Avgrensning, terminologi og perspektiv

4 Omskjæring i Norge: Undersøkelser om omfang og endringstendenser

4.1 Avgrensning av mulige risikogrupper

4.2 Erfaringer fra barnevern, helsevesen, skoler og barnehager

5 Regulering av kjønnslemlestelse i noen av de mest aktuelle opprinnelsesland

5.1 Innledning

5.2 Protokollen til det afrikanske charter om kvinners rettigheter

5.3 Oversikt over reguleringen i noen utvalgte land

6 Statens menneskerettslige forpliktelser

6.1 Innledning

6.2 Kort om statens sikringsplikt

6.3 Statens plikt til å gi beskyttelse mot mishandling

6.4 Statens plikt til å sikre retten til helse

6.5 Plikten til å respektere kulturelle rettigheter og balansering mot andre menneskerettigheter

6.6 Kvinnekonvensjonen og uttalelser fra Kvinnekomiteen

6.7 Barnekonvensjonen og uttalelser fra Barnekomiteen

6.8 Andre FN-instrumenter

6.9 Statlige forpliktelser: Oppsummering og foreløpig konklusjon

7 Norsk rett og dagens tiltak mot kjønnslemlestelse

7.1 Innledning

7.2 Rettslig regulering

7.2.1 Inkorporering av menneskerettighetskonvensjoner

7.2.2 Forbud mot kjønnslemlestelse

7.2.3 Plikt for utvalgte yrkesgrupper til å søke å avverge kjønnslemlestelse

7.2.4 Helsepersonells og andre yrkesgruppers opplysningsplikt til barneverntjenesten

7.3 Frivillighetsprinsippet og dagens helsetilbud av betydning for kjønnslemlestelse

7.3.1 Frivillighetsprinsippet

7.3.2 Helsestasjonsprogrammet for barn og unge

7.3.3 Helsetjeneste for nyankomne innvandrere

7.3.4 Særlige tiltak rettet mot kjønnslemlestelse

7.3.4.1 Oversikt

7.3.4.2 OK-prosjektet

- 7.3.4.3 Holdningsskapende arbeid i regi av PMV
- 7.3.4.4 Den nye handlingsplanen mot kjønnslemlestelse
- 7.4 Oppsummering og vurderinger

8 Menneskerettslige grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes

8.1 Innledning

8.2 Retten til privatliv

8.2.1 Kjønnslemlestelse og vernet om individets fysiske integritet

8.2.2 Nærmere om statens sikringsplikt og skjønnsmargin

8.2.3 Særlig om helseundersøkelser

8.2.4 Nærmere om nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 (2)

8.2.5 Konkret vurdering av nødvendighetskravet knyttet til ulike typer helseundersøkelser

8.2.5.1 Generelle betraktninger

8.2.5.2 Tvungne undersøkelser rettet mot en nærmere avgrenset risikogruppe

8.2.5.3 Tvungne undersøkelser rettet mot alle jenter på bestemte alderstrinn

8.2.5.4 Oppsummering

8.3 Andre rettslige grenser

8.3.1 Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling

8.3.2 Forbudet mot diskriminering

8.4 Oppsummering og konklusjon

9 Sammendrag

1 Innledning

Omskjæring av kvinner, eller kjønnslemlestelse som nå er den offisielle betegnelsen i Norge, er en gammel tradisjon som fremdeles praktiseres i enkelte deler av verden, først og fremst på deler av det afrikanske kontinent.¹ Ca 3 millioner jenter, de fleste under 15 år, omskjæres verden over hvert år, og det antas at mellom 100 og 140 millioner jenter og kvinner har gjennomgått en form for omskjæring.² Noen av disse har innvandret til Norge eller er etterkommere av foreldre som har innvandret hit. Det finnes flere ulike former for og grader av omskjæring,³ som påfører jenta eller kvinnen store smerter og er forbundet med alvorlige og varige helseskader, ikke minst ved de mest omfattende omskjæringsformer.

I et menneskerettslig perspektiv er omskjæring av jenter et alvorlig fysisk overgrep som lenge har vært anerkjent som en krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter. Flere bestemmelser i FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter,⁴ FNs generelle menneskerettighetskonvensjoner⁵ og i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)⁶ er relevante. I tillegg inneholder både FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (Kvinnekonvensjonen)⁷ og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)⁸ bestemmelser som direkte pålegger de ratifiserende stater et ansvar for å iverksette nødvendige, egnede og effektive tiltak for å avskaffe denne praksis. Den norske loven om forbud mot kjønnslemlestelse av 15. desember 1995 nr 74 ble vedtatt som ledd i oppfyllelsen av de nevnte folkerettslige forpliktelser, og norske myndigheter har også ellers vært aktivt engasjert i arbeidet mot kjønnslemlestelse, både internasjonalt og nasjonalt.

Et straffebelagt lovforbud har imidlertid vist seg utilstrekkelig for å oppnå en effektiv bekjemping av kjønnslemlestelse av norske jenter med innvandrerbakgrunn. Det har derfor i flere år pågått en diskusjon om hvilke øvrige tiltak som vil være effektive for å hindre slik kjønnslemlestelse. I Dokument 8:93 (2000-2001) foreslo stortingsrepresentant Carl I Hagen blant annet å innføre regelmessig og pliktig helseundersøkelse av jenter i miljøer som praktiserer kjønnslemlestelse, men flertallet i sosialkomiteen mente at målsettingen om å hindre kjønnslemlestelse var ivaretatt gjennom regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse og gjennom "Veileder for helsepersonell i

¹ Se nærmere i punkt 2.

² World Health Organization (WHO), Department of Reproductive Health and Research: "Progress in Sexual and Reproductive Research", No 72, 2006.

³ Se nedenfor i punkt 2.

⁴ Deklarasjon av 10. desember 1948.

⁵ Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

⁶ Konvensjon av 4. november 1950.

⁷ Konvensjon av 18. desember 1979.

⁸ Konvensjon av 20. november 1989.

Norge om kvinnelig omskjæring”, utgitt av Statens helsetilsyn.⁹ I mai 2005 ba Stortinget Regjeringen om å utrede innføring av klinisk observasjon av alle barns kjønnsorganer ved dagens helsekontroller, samt utrede omfanget av slike kontroller og om de skal være obligatoriske.¹⁰ Helse- og omsorgsdepartementet ba deretter Sosial- og helsedirektoratet vurdere hva klinisk observasjon av barns kjønnsorganer innbefatter av undersøkelser og vurderinger, samt på hvilket organisatorisk og medisinskfaglig nivå i helsetjenesten undersøkelsen eventuelt bør finne sted. Sosial- og helsedirektoratet ble videre anmodet om å vurdere hvorvidt det bør innføres klinisk helsekontroll av alle barns kjønnsorganer, om helsekontrollen bør begrenses til jenter som befinner seg i risikogruppen eller begrenses til jenter som det er mistanke om har blitt utsatt for kjønnslemlestelse. Direktoratet ble også bedt om å vurdere ved hvilket eller hvilke alderstrinn slike kliniske observasjoner bør gjennomføres, og om de kan skje innenfor rammen av dagens lovgivning. Sosial- og helsedirektoratet konkluderte med at det ikke bør innføres rutinemessig klinisk undersøkelse av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse.¹¹

Denne utredningen er kommet i stand på initiativ fra Barne- og likestillingsdepartementet. Hovedproblemstillingen i utredningen knytter seg til menneskerettslige aspekter ved bruk av helseundersøkelser som ledd i bekjempelse av kvinnelig kjønnslemlestelse. I punkt 2 gis først en oversiktspreget beskrivelse av omskjæring som fenomen, og i punkt 3 noen ord om avgrensning, terminologi og perspektiv. I punkt 4 redegjøres det for omskjæring i Norge, særlig om avgrensning av risikogrupper og endringstendenser. Punkt 5 gir en summarisk oversikt over regulering av kjønnslemlestelse i noen av de mest aktuelle opprinnelsesland. Den informasjon som fremkommer særlig av punktene 2 og 4, danner en viktig bakgrunn for de menneskerettslige drøftelser i punktene 6 og 8. Statens menneskerettslige forpliktelse til å beskytte jenters og kvinners integritet, sikre retten til helse og bekjempe kjønnslemlestelse utredes i punkt 6, mens den mer spesifikke drøftelse av om helseundersøkelser som ledd i slik bekjempelse vil kunne stride mot menneskerettighetene, tas opp i punkt 8. Det sentrale spørsmål her er om ulike typer helseundersøkelser kan representere krenkelser av EMK artikkel 8 (1) om rett til privatliv. I denne sammenheng må det vurderes om de aktuelle helseundersøkelser kan sies å være ”nødvendige i et demokratisk samfunn” ut fra legitime samfunnsmessige formål, jf EMK artikkel 8 (2), slik at de vil være rettmessige. Punkt 9 inneholder et sammendrag av utredningen.

⁹ Jf Innst S nr 303 (2000-2001).

¹⁰ Anmodningsvedak nr 385, 2004-2005, jf Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse, s 6.

¹¹ Sosial- og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, IS-1372, 2007, s 7-8.

2 Omskjæring som fenomen

Omskjæring av kvinner er en gammel tradisjon som fremdeles praktiseres i over 28 afrikanske land, blant etniske grupper i enkelte asiatiske land og land i Midt-Østen og i en viss utstrekning på den saudiarabiske halvøya. Ellers er omskjæring av kvinner kun sporadisk dokumentert i andre deler av verden.¹²

I Afrika i dag er omskjæring av kvinner konsentrert til bestemte regioner, først og fremst til de nordøstlige og østlige deler av kontinentet (fra Egypt i nord til Tanzania i sør, og på tvers av kontinentet fra Etiopia i øst til Senegal i vest).¹³

Omskjæring av kvinner praktiseres av vidt forskjellige etniske grupper. Disse følger ikke statsgrenser, men etniske og kulturelle skillelinjer. Omfanget av det fysiske inngrepet så vel som den kulturelle mening og sosial kontekst varierer betydelig. I den nordøstlige delen av Afrika (Egypt, Nord-Sudan, store deler av Etiopia, Eritrea, Djibouti og Somalia) er majoriteten av kvinnene omskåret. Praksisen er også utbredt i visse vestafrikanske områder, særlig i Mali, Sierra Leone og Senegal. I alle disse landene er minst 80 prosent av kvinnene omskåret. Før borgerkrigen anslo man at så mange som 98 prosent av kvinnene i Somalia var omskåret. Undersøkelser fra Egypt viser at i 2000 var 95 prosent av kvinnene i Kairo omskåret. I Kenya regner man med at i underkant av 50 prosent av kvinnene er omskåret, avhengig av etnisk bakgrunn, religion, økonomisk klasse og utdanningsnivå. I Tanzania, der skikken finnes i de nordlige delene av landet, er ca 18 prosent av kvinnene omskåret.¹⁴

Alderen når jenter omskjæres varierer betydelig fra område til område. Blant de etniske amharene i Etiopia blir jentene omskåret 40 dager etter fødselen, mens det i Somalia er vanlig at jentene blir omskåret når de er mellom 6 og 10 år. I Kenya og Tanzania blir jentene omskåret tidlig i puberteten og i sammenheng med overgangsritualer og ekteskap. Masaiene omskjærer jentene så snart de er kjønnsmodne og bare 3-4 måneder før de gifter seg. Tidlig pubertet er det vanligste tidspunkt for omskjæring av jenter i vestafrikanske land.¹⁵

Omfanget av inngrepet varierer også betydelig i omfang og fra område til område. Verdens helseorganisasjon (WHO) opererer med fire ulike kategorier av omskjæring:

Type I: Fjerning av forhuden på klitoris og fjerning av vev fra klitoris i varierende grad. Utgjør ca 5 % på verdensbasis.

¹² World Health Organization (WHO), Department of Reproductive Health and Research: "Progress in Sexual and Reproductive Research", No 72, 2006. Se også Aud Talle: *Om kvinneleg omskjæring. Debatt og erfaring*, Det Norske Samlaget 2003, s 27.

¹³ Talle: *Om kvinneleg omskjæring. Debatt og erfaring*, s 29.

¹⁴ Ibid, s 30.

¹⁵ Ibid, s 32.

Type II: Fjerning av forhuden, eventuelt vev fra klitoris, samt de indre kjønnslepper. Utgjør ca 75-80 % på verdensbasis.

Type III: Delvis eller fullstendig fjerning av ytre genitalia, og gjensying slik at vaginalåpningen forsnevres. Utgjør ca 15 % av på verdensbasis. Denne omskjæringsformen kalles også infibulering og regnes som den mest omfattende form for omskjæring.

Type IV: Alle andre former, inkludert prikking, stikking, strekking eller brenning av klitoris, kjønnslepper og omkringliggende vev. Innføring av etsende stoffer i skjeden omfattes også.¹⁶

Spesifikke helseproblemer knyttet til de ulike typer av omskjæring har vært gjenstand for liten grad av systematisk vitenskapelig undersøkelse. Eksisterende informasjon tyder på at alle former for kvinnelig omskjæring medfører store smerter, men at de medisinske konsekvenser varierer avhengig av inngrepets omfang og gjennomføringsmåte. Kortsiktige komplikasjoner, som oppstår under eller rett etter operasjonen, kan være kraftige blødninger, infeksjon og sjokk pga blodtapet. Enkelte ganger kan operasjonen ende med at kvinnen dør. De langsiktige konsekvensene er størst for kvinner som gjennomgår type III (infibulasjon).¹⁷ Problemer med vannlating, uvanlig sterke menstruasjonssmerter, hyppige urinveisinfeksjoner og kroniske smerter i mage og underliv er de vanligste plagene. Inngrepet kan også føre til infertilitet. Det må antas at alle former for omskjæring påvirker kvinnens seksuelliv negativt, men graden av plager er usikkert. Obstetriske komplikasjoner som forlenget fødsel, blodtap, rifter og fistler, forekommer hyppigst hos kvinner som er infibulert. Samlet sett er de helsemessige konsekvenser langt større for infibulerte kvinner sammenlignet med kvinner som har gjennomgått mindre omfattende inngrep.¹⁸ WHO viser til en undersøkelse fra 2006 basert på materiale fra seks afrikanske land som viser at omskårne kvinner har signifikant større risiko for komplikasjoner i forbindelse med fødsler og at barn født av mødre som har gjennomgått type II og III omskjæring har økt risiko for å dø under fødselen. Undersøkelsen viser at jo alvorligere omskjæringsformen er, jo høyere er risikoen for obstetriske komplikasjoner.¹⁹ Sett i lys av de alvorlige helseplager og risikofaktorer omskjæring er forbundet med, og da særlig infibulasjon, er det etter min oppfatning adekvat å bruke ordet ”kjønnslemlestelse” om inngrepene.

¹⁶ WHO: *Female genital mutilation: a joint WHO/UNICEF/UNFPA statement*, 1997, s 3 og WHO: *Progress in sexual and reproductive health research*, no 72, 2006, s 3.

¹⁷ Talle: *Om kvinneleg omskjæring. Debatt og erfaring*, s 35.

¹⁸ Ibid, s 35-36.

¹⁹ WHO: *Progress in sexual and reproductive health research*, s 7.

3 Avgrensning, terminologi og perspektiv

Denne utredningen omhandler kun omskjæring av jenter. Også omskjæring av gutter reiser etiske og rettslige spørsmål, men denne type omskjæring er langt mindre inngripende sammenlignet med vanlige former for kvinnelig omskjæring og fører ikke til tilsvarende alvorlige helseplager. Det finnes heller ikke noe lovforbud mot omskjæring av gutter, og det er ingen uttalt målsetting for norske myndigheter å bekjempe omskjæring av gutter.

Det er omdiskutert hvilken begrepsbruk som er mest hensiktsmessig: Bør vi bruke begrepet ”omskjæring” eller begrepet ”kjønnslemlestelse”? Den norske loven benytter den sistnevnte, i tråd med Deklarasjonen om eliminering av vold mot kvinner,²⁰ som uttrykkelig inkluderer kjønnslemlestelse (”female genital mutilation”).²¹ Tilsvarende terminologi brukes av den norske regjering i sine handlingsplaner og tiltak,²² i overensstemmelse med den internasjonale terminologi, herunder Verdens helseorganisasjon (WHO). Det er derfor nærliggende å bruke begrepet ”kjønnslemlestelse” i denne utredningen.

På den annen side er begrepet ”omskjæring” et mer nøytralt og mindre fordømmende begrep. Det kan derfor være mer velegnet ut fra et formål om dialog og samarbeid med berørte grupper i Norge. Aud Talle, professor i sosialantropologi med omskjæring som spesialfelt, fremhever at ”omskjæring” i større grad enn ”kjønnslemlestelse” får frem handlingens meningsaspekt:

”For menneska det gjeld, er omskjering ei meiningsfull handling, eit nødvendig og ønskt inngrep, om aldri så valdeleg, for å skape vaksne og moralsk fullverdige personar som kan gå inn i fellesskap med andre vaksne”.²³

Hun peker på at ”kjønnslemlestelse” er et meningsfullt begrep først og fremst for dem som står utenfor og betrakter praksisen på avstand, og at dette begrepet har utspring i det menneskerettslige perspektiv.²⁴ Etter min oppfatning er det viktig å ha med seg de perspektiver som Talle og andre formidler: Omskjæring utføres ikke av familiemedlemmer eller utpekte omskjærere for å ”lemleste” døtrene eller kvinnene, men springer ut av dypt forankrede sosiale maktstrukturer og moralregler knyttet til forståelsen av kvinnelig dyd, verdighet og renhet.²⁵

²⁰ Declaration on the Elimination of Violence against Women, G A res 48/104, 1993.

²¹ Jf artikkel 2(a).

²² Se eksempelvis dokument av 25. september 2007: Regjeringens strakstiltak mot kjønnslemlestelse sommeren 2007. Oppsummering av tiltakene. Det heter her i innledningsavsnittet: ”Kjønnslemlestelse av jentebarn er mishandling og uttrykk for alvorlig omsorgssvikt”. Se også handlingsplan 2008-2011.

²³ Talle: *Om kvinneleg omskjering. Debatt og erfaring*, s 17.

²⁴ *Ibid*, s 17-18.

²⁵ Se også NORAD-rapporten *The Norwegian International Effort Against Female Genital Mutilation*, skrevet av Tonje Bentzen og Aud Talle (NORAD Study 1/2007), som omhandler innsats mot omskjæring i Sudan,

På et møte i Ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging, Region Vest, den 12. mars 2008²⁶ var Regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse tema. Deltakerne ga unisont uttrykk for at bruken av begrepene omskjæring og kjønnslemlestelse må tilpasses målgruppen for kommunikasjonen. Gruppens medlemmer uttalte at kjønnslemlestelse kan brukes når man diskuterer med politikere, forskere, menneskerettighetsorganisasjoner etc, men bør unngås når man snakker med en mor på grasroten som ser på omskjæring som en gave til sitt barn. Hun vet ofte ikke om skadevirkningene og at inngrepet kan ha dødelig utgang, men gjør det i overensstemmelse med lang tradisjon der omskjæring betraktes som et viktig overgangsrituale mellom barndom og voksent liv. Brukes ordet ”lemlestelse” i en slik sammenheng, skapes det en avstand som gjør at samtalen eller dialogen lett stopper opp.²⁷

Fra et menneskerettslig ståsted, der de kvinneundertrykkende, diskriminerende og integritetskrenkende aspekter er tydelige, er ”kjønnslemlestelse” et adekvat begrep som får frem ikke minst de alvorlige fysiske skadevirkninger inngrepet medfører. Fra den enkelte berørte kvinnes ståsted, derimot, som betrakter seg selv og sin familie som del av et fellesskap der omskjæring inngår som kulturell praksis, vil begrepet ”omskjæring” være bedre egnet som kommunikasjonsgrunnlag. Siden denne utredningen har et menneskerettslig fokus, vil begrepet ”kjønnslemlestelse” i hovedsak benyttes. Den grunnleggende forutsetning er her oppfatningen om at denne praksis strider mot kvinners rett til fysisk integritet og helse, og derfor skal bekjempes i tråd med prinsipper nedfelt i FNs Kvinnekonvensjon, Deklarasjonen om eliminering av vold mot kvinner,²⁸ Barnekonvensjonen og andre autoritative menneskerettslige kilder.

4 Omskjæring i Norge: Undersøkelser om omfang og endringstendenser

4.1 Avgrensning av mulige risikogrupper

Etiopia, Eritrea, Somalia, Kenya og Tanzania og gir en oversikt over de ulike religiøse, helsemessige, sosiale, seksuelle, moralske, hygieniske og estetiske begrunnelser for kvinnelig omskjæring (s 9).

²⁶ Jeg ble invitert på møtet av Jamileh Ghadir, som er medlem av gruppen. Ghadir er overlege ved helsetjenesten for nyankomne innvandrere, Bergen kommune, som jeg hadde et møte med den 10. mars for å diskutere kjønnslemlestelse og helseundersøkelser.

²⁷ Se også Statens Helsetilsyn: *Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring*, IK-2723, 2000, som bruker begrepene kjønnslemlestelse og omskjæring om hverandre. Innledningsvis presiseres det at i den delen av veilederen som dreier seg om praktiske råd i klinisk og forebyggende arbeid vil man bruke uttrykket omskjæring fordi ordet kjønnslemlestelse ”erfaringsmessig lett blokkerer kommunikasjonen mellom helsepersonell og personer som kvinnelig omskjæring er aktuelt for” (s 9).

²⁸ Declaration on the Elimination of Violence against Women, G A res 48/104, 1993.

De undersøkte kilder fremhever alle at omfanget av kvinnelig omskjæring i Norge er usikkert.²⁹ Gro Hillestad Thune har på bakgrunn av sitt arbeid med primærmedisinsk verksted (PMV) og som rådgiver for Somalisk kvinneforening fremhevet at omskjæring i stor grad også holdes skjult innen de aktuelle miljøer.³⁰

I det følgende vil jeg presentere relevant informasjon fra et upublisert arbeidsnotat forfattet av Lidén m fl. Det presiseres at notatet er en ”underveisrapportering”, og at man på det daværende tidspunkt (februar 2008) ikke fant det forsvarlig å publisere tall med hensyn til utbredelse av kjønnslemlestelse i Norge.³¹ Studien består av to hoveddeler: Del 1 undersøker risikogrupper og omfang basert på ulike typer befolkningsstatistikk som analyseres i sammenheng. Formålet med denne delen av undersøkelsen er ikke å angi det faktiske omfang av omskjæring, men å avgrense mulige risikogrupper. Del 2 er en kartleggingsstudie av innmeldte tilfeller av omskjæring basert på spørreundersøkelser rettet mot ni ulike instanser og faggrupper innen barnevern, helsevesen, barnehager og skoler. Formålet med denne delen er å belyse tilfeller av mistanke og påvist omskjæring som blir fanget opp av barnevern, helsetjeneste, skoler og barnehager.³²

Studiens del 1 tar utgangspunkt i befolkningsstatistikk over jenter/kvinner i alderen 0 til 19 år med innvandrerbakgrunn³³ fra seks afrikanske land (Somalia, Etiopia, Eritrea, Sudan, Gambia og Sierra Leone). Utvalget er gjort ut fra tre kriterier: 1) Størrelsen på innvandrergruppene, 2) høy prosentvis andel som praktiserer omskjæring i hjemlandet og 3) representasjon fra både Øst- og Vest-Afrika. Materialet omfatter 6047 jenter eller kvinner i Norge.³⁴ Denne type statistikk kombinert med andre relevante data (se like nedenfor) kan ikke i seg selv gi svar på omfanget av omskjæring i Norge, men kan avgrense mulige risikogrupper og gi grunnlag for visse anslag om utbredelse. Det å befinne seg i en risikogruppe er ikke det samme som at man vil utsettes for omskjæring.

²⁹ Se *Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring*, s 12, *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 7, Hilde Lidén, Tonje Bentzen og Johannes Bergh: *Kjønnslemlestelse i Norge – arbeidsnotat*, Oslo: Institutt for samfunnsforskning, arbeidsnotat av februar 2008, s 9-10 (arbeidsnotatet inngår i prosjektet *Kjønnslemlestelse i Norge - kartlegging av omfang og forslag til videre tiltak* og er forfattet på oppdrag av Barne- og likestillingsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet), Aud Talle: *Kvinnelig omskjæring - holdninger og praksis blant somaliske kvinner i Norge og blant omskjærere i Somaliland*, Oslo: Sosialantropologisk institutt, Universitetet i Oslo, rapport av 31. januar 2008, s 1 (det oppgis at rapporten er en del av et oppdrag fra Sosial- og helsedirektoratet).

³⁰ ”Nye landsmenn – nye utfordringer – nye muligheter. Noen erfaringer fra implementering av menneskerettigheter blant innvandrere illustrert ved arbeidet mot kvinnelig omskjæring i Norge”, i *Festskrift om Menneskerettigheter til Carl Aage Nørgaard* (Toftegaard Nielsen m fl red), København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004, s 358.

³¹ *Kjønnslemlestelse i Norge – arbeidsnotat*, forordet.

³² *Ibid*, s 43.

³³ Med innvandrerbakgrunn menes at personen selv har innvandret til Norge, eller er født i Norge av to utenlandskfødte foreldre (etterkommere) (*ibid*, s 9).

³⁴ *Ibid*, s 9.

Anslagene er derfor usikre, og usikkerheten kan ikke tallfestes ved hjelp av feilmarginer eller liknende, ”fordi tallene delvis er basert på en form for kvalifisert gjetning, og er dermed ikke bare en ren sannsynlighetsregning”.³⁵ Den nevnte befolkningsstatistikk fra de seks afrikanske land kombineres med data om størrelsen på jente/kvinne-befolkningen med innvandrerbakgrunn fra de nevnte seks afrikanske land, om utbredelse av omskjæring av kvinner i opprinnelseslandene, om vanlig alder ved omskjæring i opprinnelseslandene, om jentenes/kvinnenes alder i dag, om alder ved innvandring til Norge og om de selv har innvandret eller er etterkommere.³⁶

Tabellen på s 11 i studien viser at det høyeste antall kvinner med innvandrerbakgrunn i Norge som er omskåret kommer fra Somalia,³⁷ der 98 prosent av kvinnene er omskåret.³⁸ Forskerne anslår, ut fra alder ved ankomst, botid m m, at en femtedel av den samlede somaliske barnebefolkningen tilhører kategorien som har vært utsatt for omskjæring, mens to femtedeler tilhører en risikogruppe for å bli utsatt for omskjæring.³⁹ Det presiseres at fordelingen er svært usikker og at det er mange faktorer som vil ha betydning for om de som befinner seg i risikogruppen faktisk blir utsatt for omskjæring.⁴⁰ Den reelle risiko for de som i utgangspunktet tilhører en risikogruppe er avhengig av en rekke sosiale, kulturelle og politiske faktorer, herunder spesifikke endringer i synet på kvinnelig omskjæring både i de norske miljøer og i hjem- eller opprinnelseslandene. ”Kvinnelig omskjæring er en dynamisk sosial praksis som både kan være motstandsdyktig mot endring men samtidig bli tilpasset endrede omstendigheter”.⁴¹

Studien sammenfatter noen av de endringsfaktorene som beskrives i internasjonale og norske studier, og det fremheves at den kvantitative analysen må ta høyde for disse.⁴² Det pekes videre på at det internasjonalt generelt sett synes å forekomme færre tilfeller av omskjæring blant yngre aldersgrupper, spesielt i land der utbredelsen er over 75 prosent. Mors utdanningsnivå nevnes som en påvirkningsfaktor, særlig i land der utbredelsen er under 75 prosent.⁴³ Andre endringsfaktorer som omtales er ekteskap mellom ulike etniske grupper, tilgjengelighet på helsetjenester (blant annet med mulighet for kunnskap om komplikasjoner ved omskjæring), utdanningsmuligheter for jenter, eksponering

³⁵ Ibid, s 10.

³⁶ Ibid, s 10.

³⁷ Henholdsvis 2142 innvandrere og 2374 etterkommere, til sammen 4516.

³⁸ I Eritrea og Sierra Leone omskjæres 90 % av kvinnene, men antallet innvandrere er langt mindre, henholdsvis 506 og 86. I Sudan omskjæres 88 % av kvinnene, og det befinner seg i alt 196 kvinner med bakgrunn derfra i Norge (tabell, ibid, s 11).

³⁹ Ibid, s 13. For de øvrige innvandringsgrupper, og for mer utfyllende informasjon om beregningene, se arbeidsnotatet s 9-18.

⁴⁰ Ibid, s 13.

⁴¹ Ibid, s 18.

⁴² Ibid, s 19.

⁴³ Ibid, s 19-20.

for andre alternative måter å leve på, avklaring av at religiøse påbud ikke krever omskjæring, kunnskap om lovforbud i opprinnelseslandet og kampanjer mot omskjæring.⁴⁴ Når det gjelder eksiltilværelsen, er det flere faktorer som har betydning, blant annet informasjon om lovforbudet i Norge, graden av kontakt med hjemlandet, ønske om å returnere, sosiale nettverks holdninger til omskjæring, informasjon om helse, rettigheter og samliv og det forhold at et liv i eksil gir omskjæring et endret meningsinnhold og en annen funksjon. En ny sosial kontekst kan medføre ny refleksjon rundt temaet. Det nevnes at erfaringene fra OK-prosjektet og PMV viser at informasjon som formidles ved gjentatte anledninger av personer som nyter tillit, har størst påvirkningskraft.⁴⁵

Generelle internasjonale trender går ut på nedgang i omskjæringsalder og medikalisering av omskjæringsprosedyren ved at medisinsk utdannet personell utfører omskjæringen under mer hygieniske forhold og med bedøvelse, samtidig som det skjer en overgang fra infibulasjon til mindre inngripende omskjæringsformer. Det antas at forklaringene på dette er økt innsikt i skadevirkninger av kvinnelig omskjæring, og at bevissthet om lovverk mot omskjæring fører til at jentene omskjæres mens de ennå er så små at de ikke kan protestere. Det hevdes også at små barn ikke tar like stor skade. Nedgangen i alder synes å være tydeligst i land der utbredelsen er over 75 prosent.⁴⁶

Av betydning for endringer i omskjæringspraksis er også kontakt med, herunder ekteskapsinngåelse mellom, ulike etniske grupper. Etniske grupper med høy sosial status kan påvirke grupper med lavere status til enten å adoptere omskjæringspraksis eller til å gå bort fra denne. Tilgang til helsetjenester og utdanningsmuligheter for jenter er også viktige faktorer.⁴⁷

Et annet dokument som kan si noe om mulige endringstendenser blant somaliske kvinner i Norge vedrørende omskjæring, er Aud Talles rapport *Kvinnelig omskjæring - holdninger og praksis blant somaliske kvinner i Norge og blant omskjærere i Somaliland*.⁴⁸ Undersøkelsen er laget delvis på oppdrag fra Sosial- og helsedirektoratet, og formålet er å kartlegge holdninger til og praksis omkring kvinnelig omskjæring/kjønnslemlestelse blant somaliske kvinner, som til nå har vært den største innvandrerguppen i Norge som har praktisert kvinnelig omskjæring. Den mest utbredte omskjæringsformen i Somalia er infibulasjon, som omfattes av type III i Verdens helseorganisasjons typologi.⁴⁹ Konkrete problemstillinger som diskuteres er spørsmålet om utbredelse av kvinnelig omskjæring i eksil, om somaliere fortsetter å omskjære sine døtre etter at de har

⁴⁴ Ibid, s 20-21.

⁴⁵ Ibid, s 22-24.

⁴⁶ Ibid, s 19.

⁴⁷ Ibid, s 20.

⁴⁸ Rapport av 31. januar 2008.

⁴⁹ Se ovenfor i punkt 2.

kommet til Norge, hvorfor dette eventuelt gjøres, og hvor og når det gjøres. Hovedmaterialet består av dybdeintervjuer med et trettitals somaliske kvinner i ulike deler av Norge (to menn inngår). Analysen er kvalitativ og fortolkende og det er lagt vekt på å forstå kvinners holdninger, preferanser og valg slik de ter seg i en eksilkontekst.⁵⁰ I tillegg til intervjuene i Norge, er også 80 omskjærere i de to største byene i Somaliland, Hargeisa (70) og Burao (10), blitt intervjuet. Informasjonen fra denne studien presenteres separat i et eget kapittel etter gjennomgangen av det norske materialet. Intervjuene i Somaliland er foretatt i to ulike omganger, den første intervjurunden ble gjort i august 2007, og den andre i desember samme året. Forfatteren fremhever at de to delene av rapporten bør leses i sammenheng.

4.2 Erfaringer fra barnevern, helsevesen, skoler og barnehager

Del 2 av undersøkelsen til Lidén m fl er en kartleggingsstudie⁵¹ av utvalgte barneverntjenester, helsestasjoner for barn og ungdom, skolehelsetjenesten, skoler og barnehager, legevakt, barneavdelinger ved sykehus og gynekologiske poliklinikker og fødeavdelinger, med tanke på med et mer spesifikt fokus på utvalgte målgrupper for såkalte ”bekymringsmeldinger” vedrørende mistanke om omskjæring. Spørreskjema ble sendt til 9 ulike instanser innen barnevern, helsetjeneste og skoler/barnehager og omfattet både jenter født i Norge og innflyttet til Norge. Spørsmålene gjaldt kun omskjæring etter at jentene bosatte seg i Norge.

Studien forteller om 48 bekymringsmeldinger sendt til utvalgte barnevernstjenester i 2007, mot kun 17 i 2006.⁵² Av disse gjaldt 36 avverging og 13 allerede utførte omskjæringer. Barneverntjenesten i en av de større byene og i en mindre by sier at de ikke har fått melding om konkrete saker, men at ”de vet med stor sannsynlighet at omskjæring foregår”.⁵³

Årsakene til bekymringsmeldingene skyldtes særlig utenlandsreise (16 tilfeller), noe barnet hadde fortalt eller dets atferd (6 tilfeller), foreldres atferd (4 tilfeller) og fravær (1 tilfelle). De mindre kommunene nevner også rykter, mistanke i miljøet og lignende. Det er særlig skoler og barnehager som har sendt inn bekymringsmeldinger til barnevernet, men helsestasjoner, naboer og politi er også avsendere av slike.

⁵⁰ Talle: *Kvinnelig omskjæring - holdninger og praksis blant somaliske kvinner i Norge og blant omskjærere i Somaliland*, s 2. Talle har også forskningserfaring fra Somalia og fra feltarbeid blant eksilsomaliere i London, og det fremheves at denne bakgrunnskunnskapen har vært viktig for å tolke og sette informasjonen som har kommet fram i intervjuene inn i en større sammenheng i kvinnes liv.

⁵¹ ”Kartleggingsstudie – erfaringer fra barnevern, helsevesenet og barnehager/skoler”.

⁵² *Kjønnsmestelse i Norge – arbeidsnotat*, s 36. Studien omfatter barneverntjenesten i alle kommuner og bydeler som har kvinnelige beboere fra målgruppen, *ibid*, s 33. Se om svarprosent og andre metodiske spørsmål s 34-36.

⁵³ *Ibid*, s 36.

Bekymringsmelding ble etterfulgt av samtale med foreldrene, eventuelt også oppfølging fra helsevesenet. Noen barnevernkontorer meldte alltid sakene til politiet (2), mens andre aldri gikk til dette skritt (2). Enkelte barnevernkontorer sa at det alltid var grunnlag for videre undersøkelse (4), mens andre sa at det aldri var grunnlag for dette (3).

Av de 48 innmeldte bekymringsmeldinger i 2007 fant man 1 påvist tilfelle av utført omskjæring. Det er imidlertid fremdeles 12 saker som ikke er avsluttet, og det foreligger 3 politianmeldelser.⁵⁴ Studien viser videre at det i 2007 foreligger 10 innmeldte mistenkelige tilfeller fra et strategisk utvalg av helsestasjoner for barn i Oslo, Bergen, Stavanger, Tromsø, Skien, Fredrikstad og en liten vestlandskommune, der det i 1 tilfelle er påvist omskjæring og ytterligere 1 tilfelle er politianmeldt.⁵⁵

Fra et strategisk utvalg av helsestasjoner for unge i de samme kommuner foreligger det 3 innmeldte mistenkelige tilfeller, 4 tilfeller av påvist omskjæring (mot 2 i 2006) og 2 tilfeller der det foreligger politianmeldelse.⁵⁶ Fra 3 skolehelsetjenester i samme by kom det inn 6 meldinger om mistanke i 2007 (2 i 2006), og 3 påviste tilfeller av omskjæring (2 i 2006). Tre skoler, en i hver av de største byene, meldte inn mistanke om kjønnslemlestelse (3 også i 2006). Ingen tilfeller ble imidlertid påvist. Tre barnehager meldte om mistanke, men omskjæring ble ikke påvist.

Kun 4 gynekologiske poliklinikker og fødeavdeling har svart, og av disse har 2 svart at de har påvist eller hatt mistanke om omskjæring av jenter i 5 tilfeller (mot 1 i 2006) og påvist omskjæring i 2 tilfeller (mot 1 i 2006). En legevakt har meldt at de i 2 tilfeller har behandlet jenter med underlivsproblemer på grunn av omskjæring, men det vites ikke om omskjæringen ble foretatt før eller etter at de bosatte seg i Norge.⁵⁷

Lidén m fl peker på at det gjennomgående er flere bekymringsmeldinger i 2007 sammenlignet med året før (23 meldinger i 2006 og 73 i 2007), og antyder at dette kan ha å gjøre med den økte oppmerksomhet omkring problematikken.⁵⁸

De samlede data fra kartleggingsstudien viser at det kommer flest bekymringsmeldinger fra barneverntjenesten (65). Der er likevel kun påvist 1 tilfelle som følge av slike meldinger. Det foreligger 16 bekymringsmeldinger fra helsestasjoner for barn og unge og skolehelsetjenesten, og disse har resultert i 11

⁵⁴ Ibid, s 37.

⁵⁵ Ibid, s 33 og 38.

⁵⁶ Ibid, s 39.

⁵⁷ Ibid, s 39-41.

⁵⁸ Ibid, s 41.

påviste tilfeller av omskjæring. Det er dermed helsestasjoner for ungdom og skolehelsetjenesten som har hatt flest tilfeller av påvist omskjæring.

Tilbakemeldingene fra sykehusavdelinger og legevakter understreker at de ikke har registreringskategorier for pasientenes landbakgrunn og botid, og at det derfor vil være tilfeldig om de får vite hvor og når omskjæring ble utført.⁵⁹

Lidén m fl konkluderer på bakgrunn av studiens del 1 og 2 at ”omskjæring foregår, men at antall påviste tilfeller er svært lavt”.⁶⁰ Konklusjonen fremstår etter min oppfatning som noe overraskende, all den tid tallene viser at av 96 tilfeller av mistanke, var det i alt 15 tilfeller der omskjæring ble påvist (1 av barnevernet, 11 av helsetjenesten for barn og unge og 3 av sykehus). Dette utgjør noe over 14 prosent av det samlede antall bekymringsmeldinger. Etter min oppfatning er dette ikke et svært lite antall, når forutsetningen er at dette gjelder antall omskjæringer foretatt i 2007 utført etter at jentene bosatte seg i Norge.

Kartleggingsstudien viser at barnevernet mottar flest bekymringsmeldinger fra skoler og barnehager. Dette kan skyldes den daglige kontakt disse instanser har med de aktuelle jenter, og at disse vil kunne registrere fravær og utenlandsreiser. Samtidig pekes det på at responsen fra skoler og barnehager har vært lav i undersøkelsen, og at de som har svart i de fleste tilfeller har sagt at de ikke har gått videre til barnevernet med saken. Ut fra dette antas det at ”det kan være en del flere skoler og barnehager som har hatt mistanke om omskjæring, og hvor de ikke har sendt inn bekymringsmeldinger til barnevernet, og heller ikke inngår i vår undersøkelse”.⁶¹ Forskerne mener for lite fokus har vært rettet mot skoler og barnehager når mulige tiltak mot omskjæring har vært drøftet. Videre mener de at siden de fleste bekymringsmeldingene gjelder avverging, kan den etterfølgende samtale ha virket preventivt, det vil si ha bidratt til å hindre en omskjæring som ellers ville ha funnet sted.⁶²

5 Rettslig regulering av kjønnslemlestelse i noen av de mest aktuelle opprinnelsesland

5.1 Innledning

De jenter eller kvinner med innvandrerbakgrunn som er i fokus i denne rapporten kommer først og fremst fra afrikanske land, selv om omskjæring også foregår i andre deler av verden, jf ovenfor i punkt 4. Det har ikke vært tid til

⁵⁹ Ibid, s 42-43.

⁶⁰ Ibid, s 43.

⁶¹ Ibid, s 44.

⁶² Ibid, s 44.

noen grundige studier av regional og nasjonal rettslig regulering som har betydning for forekomsten av kjønnslemlestelse i de landene de aktuelle jenter og kvinner kommer fra. Det må imidlertid antas at et forbud i hjemlandet vil ha betydning for den legitimitet som tillegges et forbud og andre tiltak i Norge.

5.2 Protokollen til det afrikanske charter om kvinners rettigheter

Av generell interesse er at den internasjonale rettsutvikling har etablert et skarpere skille mellom individuelle rettigheter på den ene siden og religion og kultur på den andre. Både FNs Kvinnekonvensjon og Barnekonvensjonen har styrket vernet mot diskriminering på kulturelt og religiøst grunnlag.⁶³ Av spesiell interesse her er vedtakelsen av protokollen til Det afrikanske menneskerettighetscharteret om kvinners rettigheter,⁶⁴ som nå er trådt i kraft, og som innebærer et viktig ideologisk veiskille i afrikansk rettsutvikling.⁶⁵ Det heter i artikkel 2 at konvensjonspartene skal bekjempe alle former for diskriminering mot kvinner ved hjelp av egnede lovgivningsmessige, institusjonelle og andre tiltak. Med tanke på omskjæring spesifiseres det i nr 1 litra b) at statene skal

”enact and effectively implement appropriate legislative or regulatory measures, including those prohibiting and curbing all forms of discrimination particularly those harmful practices which endanger the health and general well-being of women”.

Videre heter det i artikkel 2 nr 2:

“States Parties shall commit themselves to modify the social and cultural patterns of conduct of women and men through public education, information, education and communication strategies, with a view to achieving the elimination of harmful cultural and traditional practices and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes, or on stereotyped roles for women and men.”

”Harmful practices” er definert i artikkel 1 som ”all behaviour, attitudes and/or practices which negatively affect the fundamental rights of women and girls, such as their right to life, health, dignity, education and physical integrity”.

Definisjonen og intensjonen om å styrke kvinners rettigheter og status gjør det naturlig å forstå Charteret som et klart uttrykk for at kjønnslemlestelse er blant

⁶³ Se omtalen av disse konvensjonene i punkt 6 nedenfor.

⁶⁴ Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Women in Africa (2003).

⁶⁵ Se nærmere Anne Hellum: “Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon”, i Festskrift til Carl August Fleischer, Oslo: Universitetsforlaget, s 232.

de ”harmful cultural and traditional practices” som skal modifiseres av de ratifiserende stater. Ved at kvinners rettigheter på denne måten er gitt gjennomslag på bekostning av kulturelle og sosiale tradisjoner, har det spente forholdet mellom kulturelt og religiøst baserte grupperettigheter på den ene siden og individets rett til likestilling på den andre, funnet en menneskerettslig avklaring etter det afrikanske menneskerettighetscharteret.⁶⁶ Den afrikanske protokollens bestemmelser vedrørende skadelige tradisjoner er i overensstemmelse med bestemmelsene i Kvinnekonvensjonen og andre internasjonale instrumenter.⁶⁷ Det er likevel fremdeles store variasjoner i nasjonal afrikansk lovgivning hva gjelder kvinners rettigheter. Hva gjelder omskjæring, kan man generelt konstatere at det hersker stor grad av uenighet innad i og mellom afrikanske land om dette spørsmålet. Det er heller ikke slik at det hersker unison oppslutning om omskjæring i de land der dette har lang tradisjon. I følge Bentzen og Talle har 16 av 28 afrikanske land der omskjæring praktiseres vedtatt lovgivning mot praksisen, inkludert Etiopia og Sudan.⁶⁸

5.3 Oversikt over reguleringen i noen utvalgte land

Det er ikke noe lovforbud mot omskjæring i Somalia, og omskjæring praktiseres av alle grupper. Trenden synes imidlertid å gå i retning av mindre omfattende former og medikalisering, særlig blant urbane somaliere. Undersøkelser viser at det i 2000 var 90 prosent oppslutning om fortsatt omskjæring i nordøst og nordvest Somalia, mens en studie fra 2003 viser at 73 prosent av rurale foreldre, 64 prosent av nomadiske og 54 prosent av urbane foreldre sa at de planla å omskjære døtrene sine.⁶⁹ Eritrea innførte forbud mot kjønnslemlestelse i 2007,⁷⁰ samtidig som religiøse ledere har erklært at kvinnelig omskjæring ikke er forbundet med religion. I Etiopia ble straffeloven revidert i 2005 og det foreligger en nasjonal handlingsplan for likestilling mellom kjønnene.⁷¹ Lovforbud mot infibulasjon ble vedtatt i Sudan i 1946, men har ikke blitt implementert. Det foreligger imidlertid et forslag til ny lov hos det sudanske justisdepartement. Omskjæring er ikke forbudt i Sierra Leone og praktiseres av alle grupper i, unntatt av kristne Krio. Kampanjer mot omskjæring har vært økende, men dette er likevel et land der kvinnelig omskjæring har en svært sentral plass, og der utfordringen med å bekjempe praksisen er særdeles vanskelig.⁷²

⁶⁶ Ibid, s 232.

⁶⁷ Se nærmere punkt 6 nedenfor.

⁶⁸ Tonje Bentzen and Aud Talle: *The Norwegian International Effort Against Female Genital Mutilation*, Oslo, July 2007, p 11.

⁶⁹ Lidén m fl: *Kjønnslemlestelse i Norge - arbeidsnotat*, s 25-26.

⁷⁰ The Female Circumcision Abolition Proclamation No. 158/2007.

⁷¹ Tonje Bentzen and Aud Talle: *The Norwegian International Effort Against Female Genital Mutilation*, p 11.

⁷² Ibid, s 29.

6 Statens menneskerettslige forpliktelser

6.1 Innledning

Til tross for at bedring av kvinners situasjon kom tidlig på FNs dagsorden, tok det tid før man innså omfanget og de globale dimensjonene av kjønns spesifikk vold. I desember 1993 vedtok FNs generalforsamling Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner, som uttrykkelig inkluderer kjønnslemlestelse.⁷³ FNs spesialrapportør om vold mot kvinner ble oppnevnt i mars 1994 på bakgrunn av en alarmerende global økning av saker om vold mot kvinner, noe som har medført et sterkere politisk fokus. Spesialrapportøren har blant annet uttalt at “those practices that constitute definite forms of violence against women cannot be overlooked nor justified on the grounds of tradition, culture or social conformity”.⁷⁴ I 1994 vedtok FNs Underkommissjon for menneskerettigheter en handlingsplan med formål å eliminere tradisjoner som er skadelige for kvinners og barns helse.⁷⁵

Her i punkt 6 skal det gis en redegjørelse for de menneskerettslige forpliktelser som følger av Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), Kvinnekonvensjonen, Barnekonvensjonen og andre relevante instrumenter i forhold til å bekjempe kjønnslemlestelse. I kapittel 7 ser vi på eksisterende norsk rettslig regulering og andre tiltak vedrørende bekjempelse av kjønnslemlestelse. I punkt 8 drøftes så avslutningsvis det som er hovedspørsmålet for denne utredningen, nemlig om bruk av ulike helseundersøkelser for å bekjempe kjønnslemlestelse vil kunne stride mot andre menneskerettslige forpliktelser, og da særlig plikten til å respektere privatlivet til berørte jenter og kvinner. Hovedspørsmålet er her om helseundersøkelser oppfyller det nødvendighetskrav som følger av EMK artikkel 8 (2), som nettopp må drøftes i lys av de tiltak som allerede er gjort fra norsk side.

6.2 Kort om statens sikringsplikt

Menneskerettighetene medfører tre statlige pliktnivåer: Plikt til å respektere, beskytte og implementere rettighetene.⁷⁶ Dette gjelder selv om de ulike konvensjoner bruker noe ulike formuleringer. Barnekonvensjonens artikkel 2 (1)

⁷³ Jf artikkel 2(a).

⁷⁴ Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/85, under punkt H om Traditional practices affecting the health of women and children.

⁷⁵ Plan of Action for the Elimination of Harmful Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children, July 1994 (E/CN.4/Sub.2/1994, adopted by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in its resolution 1994/30 of 26 August 1994 (para. 3).

⁷⁶ Se nærmere Asbjørn Eide: “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, i *Economic, Social and Cultural Rights* (Eide, Krause and Rosas eds): London: Martinus Nijhoff Publishers 2001, s 23.

pålegger statene å ”respektere og sikre” konvensjonens rettigheter for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, mens Kvinnekonvensjonen formulerer sikringsplikten slik i artikkel 3:

”Konvensjonspartene skal på alle områder ... treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å sikre kvinnene fulle utviklingsmuligheter og framgang, med garanti for å kunne utøve og nyte menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på lik linje med menn”.

SP artikkel 2 (1) pålegger staten å ”respektere” og ”sikre” rettighetene i konvensjonen, mens ØSK artikkel 2 (2) pålegger statene å ”garantere” konvensjonsrettighetene. Det følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 1 at staten ”skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde” de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonen. Når det gjelder EMK, forstås ordet ”sikre” ikke bare som en plikt for staten til selv å avstå fra krenkelser, men kan etter omstendighetene også innebære en plikt til å beskytte individet mot handlinger foretatt av private som krenker rettighetene.⁷⁷ Tilsvarende gjelder i forhold til statens sikringsplikt etter SP, ØSK, Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen.⁷⁸ Det følger videre av SP artikkel 24 (1) at ethvert barn skal ha rett til ”slike beskyttelsestiltak fra familiens, samfunnets og statens side som dets stilling som mindreårig krever”. Bestemmelsen forstås primært som en plikt for staten til å etablere nødvendige beskyttelsestiltak, og at staten er gitt kompetanse til å foreta et bredt skjønn med hensyn til hvilke tiltak som anses nødvendige for å oppfylle beskyttelsesplikten.⁷⁹ Tilsvarende gjelder i forhold til andre menneskerettslige pliktbestemmelser.

6.3 Statens plikt til å gi beskyttelse mot mishandling

I Verdenserklæringen om menneskerettigheter heter det i artikkel 5 at ingen skal undergis tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Tilsvarende forbud følger av SP artikkel 7. EMK slår i artikkel 3 fast at ingen må bli utsatt for ”tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”. Alternativet ”grusom” er utelatt, uten at dette nødvendigvis medfører noen realitetsforskjell. Barnekonvensjonen slår i artikkel 37 (a) fast at konvensjonspartene skal sikre at ”intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”. Ingen

⁷⁷Jacobs and White: *The European Convention on Human Rights*, s 84-86 med omtale av blant *andre Aksoy v Turkey* (1996), *Assenov v Bulgaria* (1998), *Z and others v United Kingdom* (2001). Se også Mons Oppedal med videre henvisninger: *Akutthjemlene i barnevernloven*, Oslo 2007 (disputasutgave), s 41-48.

⁷⁸ For SPs vedkommende, se Oppedal: *Akutthjemlene i barnevernloven*, s 44.

⁷⁹ Mye tyder på at først dersom staten unnlater å etablere nødvendige beskyttelsestiltak, vil bestemmelsen sees som en rettighetsbestemmelse for individet (Oppedal med videre henvisninger: *Akutthjemlene i barnevernloven*, s 50).

av disse konvensjonstekstene definerer begrepene tortur, umenneskelig behandling etc. Tortur er imidlertid definert i FN-konvensjonen mot tortur og annen grusom, inhuman eller nedverdiggende behandling eller straff (CAT),⁸⁰ se nedenfor. I det følgende skal vi se nærmere på EMK artikkel 3 slik den er fortolket av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).

Forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling er absolutt.⁸¹ Det følger av praksis fra EMD at behandlingen må over et minstenivå før EMK artikkel 3 kommer til anvendelse, mens det skal mindre til før EMK artikkel 8 om krenkelse av privatlivet kan anvendes. Behandlingens art, varighet og virkninger inngår i en konkret vurdering av om behandlingen medfører en slik grad av lidelse at den faller innenfor virkeområdet for artikkel 3.⁸² I *Moldovan-saken* uttalte domstolen at så vel behandlingens varighet som dens fysiske og psykiske virkninger inngår i vurderingen, og at offerets kjønn, alder og helsetilstand også er relevante faktorer.⁸³ Tortur representerer den groveste form for krenkelse, med en litt uklar grense nedad mot henholdsvis umenneskelig eller ydmykende behandling. I *Selmouni-saken* uttalte domstolen at EMKs karakter av ”living instrument” kan medføre at handlinger som tidligere er klassifisert som umenneskelig eller nedverdiggende behandling, kan bli regnet som tortur i fremtiden.⁸⁴ Behandling som faller utenfor artikkel 3 kan likevel omfattes av EMK artikkel 8 om krenkelse av privatlivet.

Den nedre grense for artikkel 3 er utmeislet i praksis. I *Tyrer v UK* (1978) uttalte domstolen at tre slag med bjerkeris på bare enden foretatt på en 15 år gammel skolegutt i avstraffelsesøyemed ikke var tilstrekkelig til å betegnes som tortur eller umenneskelig behandling etter bestemmelsen. Straffen ble imidlertid ansett for å være ydmykende og derved omfattet av artikkel 3. Det ble lagt avgjørende vekt på at den fysiske avstraffelsen, som var hjemlet i irsk lov og ble utført av politiet, utgjorde et inngrep i guttens verdighet og fysiske integritet.⁸⁵ I saken *Aksoy v Tyrkia* (1996) fant domstolen at en person som var hengt opp etter armene i politiarrest var utsatt for grusom behandling som måtte karakteriseres som tortur. *Aydin v Tyrkia* (1997) slår fast at voldtekt og andre former for mishandling samlet og hver for seg utgjorde tortur. I *Tekin v Tyrkia* (1998) ble det funnet bevist at klageren var plassert i en kald og mørk celle med bind for øynene og behandlet slik at han fikk sår på kroppen. Dette ble ansett for tortur.⁸⁶

⁸⁰ Konvensjon av 10. desember 1984.

⁸¹ Dette i motsetning til krenkelser av privatlivet, som i henhold til EMK artikkel 8 (2) kan godtas dersom krenkelsen er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Se nærmere om dette nedenfor i punkt 8.2.

⁸² Erik Møse: *Menneskerettigheter*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002, s 208.

⁸³ Jacobs and White: *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2006, s 77.

⁸⁴ *Ibid*, s 75.

⁸⁵ *Ibid*, s 209-210.

⁸⁶ *Ibid*, s 211-212.

Kjerneområdet for det menneskerettslige forbud mot tortur er individets fysiske integritet. De omtalte sakene viser at vernet mot fysisk mishandling står sterkt i menneskerettslig sammenheng. Sett med vestlige øyne, er det klart at kvinnelig omskjæring eller kjønnslemlestelse fremstår som et inngrep som kan sammenlignes med de alvorligste former for fysisk tortur. Kvinner som har gjennomgått omskjæring glemmer dette aldri, ettersom smerten sitter i kroppen i år etterpå. Smerte og infibulasjon er ett og det samme for somaliske kvinner.⁸⁷ Når det gjelder selve omskjæringen, forteller Talle at for de berørte familier er hver operasjon, om aldri så vanlig, en ”ekstrem situasjon” preget av angst, vold og smerte, og ikke sjelden død.⁸⁸ Selv om omskjæringen utføres under bedøvelse og ved hjelp av helsepersonell, noe som er blitt mer vanlig i den senere tid i noen grupper, vil likevel de skadelige virkninger og komplikasjoner, både på kort og lang sikt, medføre at tvungen omskjæring⁸⁹ har karakter av å være et alvorlig overgrep som faller innenfor EMK artikkel 3 og tilsvarende bestemmelser i andre konvensjoner.

Når operasjonen skjer i den lokale kontekst, som resultat av omkringingende meningssammenhenger som offeret kjenner til, kan det virke noe unaturlig å si at omskjæringen er en form for tortur, grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. De grenser som følger av EMK artikkel 3, SP artikkel 7 og Barnekonvensjonen artikkel 37 a) er imidlertid ikke relative avhengig av kulturell sammenheng. I et menneskerettslig perspektiv er vernet om individets integritet det sentrale, og alle former for tvungen omskjæring må derfor betraktes som en krenkelse av de nevnte bestemmelser.

En definisjon av tortur finnes i FN-konvensjonen mot tortur (CAT) artikkel 1. Det følger av bestemmelsen at handlingen må påføre offeret alvorlig smerte eller lidelse av fysisk eller psykisk art. Dette må skje med hensikt og for slike formål som å få opplysninger eller tilståelse, for å straffe, ydmyke eller tvinge noen eller som utslag av diskriminering. Mishandlingen må utføres av eller skje på foranledning av en offentlig tjenestemann eller en annen person som handler på det offentliges vegne. Lidelse som er en følge av lovlige sanksjoner omfattes ikke. Når det gjelder kjønnslemlestelse, er det klart at det vil foreligge alvorlig smerte eller lidelse som følge av omskjæring. Dette vil gjelde i samtlige tilfeller, kanskje med unntak av de aller minste inngrep som kan sammenlignes med omskjæring av gutter, forutsatt at inngrepet utføres under bedøvelse. Det er imidlertid klart at smerte og lidelse ikke er hensikten med inngrepet, og at formålet ikke er å frembringe opplysninger eller tilståelse, eller å ydmyke jenta eller kvinnen. Snarere er formålet at hennes verdi og verdighet skal øke som

⁸⁷ Talle: *Om kvinneleg omskjæring. Debatt og erfaring*, s 126.

⁸⁸ *Ibid*, s 124-125.

⁸⁹ Talle beskriver hvordan mange må holdes fast av flere personer, eventuelt bindes, for at inngrepet kan gjennomføres (s 37).

følge av omskjæringen. Det er dermed alternativet ”utslag av diskriminering” som er aktuelt, idet omskjæring av kvinner nettopp må betraktes som utslag av og/eller en form for diskriminering av kvinner. Omskjæringen utføres imidlertid ikke av ”offentlig tjenestemann” eller av en person som handler på vegne av det offentlige, som er et vilkår etter denne konvensjonen. Dette gjør det derfor høyst tvilsomt om omskjæring foretatt i privat sammenheng enten av et familiemedlem eller av en omskjærer valgt av familien vil kunne rammes av torturforbudet i FN-konvensjonen mot tortur.

Det er likevel ikke tvilsomt at omskjæring vil rammes av forbudene i SP artikkel 7, Barnekonvensjonens artikkel 37 (a) og EMK artikkel 3. I forhold til disse bestemmelsene må det legges til grunn at staten ikke bare har plikt til selv å avstå fra tortur, men også er forpliktet til å gi effektiv beskyttelse mot slike handlinger foretatt av andre.⁹⁰ Det betyr at det ikke er avgjørende om inngrepet skjer i privat eller offentlig regi. Dersom staten unnlater å gi jenter og kvinner en effektiv beskyttelse mot omskjæring, vil ansvar etter de nevnte bestemmelser kunne inntreffe selv om staten selv ikke er aktivt involvert i handlingene.

6.4 Statens plikt til å sikre retten til helse

Det følger av ØSK artikkel 12 (1) at konvensjonspartene anerkjenner ”retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk”. Det er ikke tvilsomt at kjønnslemlestelse utgjør en direkte trussel mot jenters og kvinners helse.⁹¹ Det er antatt at retten til helse delvis overlapper med andre menneskerettigheter og at ØSK artikkel 12, i likhet med bestemmelser i Kvinne- og Barnekonvensjonen,⁹² må antas å beskytte mot helseskadelige tradisjoner.⁹³ Retten omfatter på den ene siden en ”negativ” rett til fravær av helseskadelige inngrep eller forhold og på den andre siden en positiv rett til nødvendig og adekvat helsehjelp. I vår sammenheng er det tilstrekkelig å slå fast at retten til helse indikerer en statlig plikt til å eliminere kvinnelig kjønnslemlestelse på grunn av de alvorlige helsemessige konsekvenser som er forbundet med slike inngrep. Dette understrekes av Kvinnekonvensjonens artikkel 12 (1) om statens plikt til å ”treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet”. Kjønnslemlestelse har stor negativ innvirkning på kvinners helse, hvilket tilsier at praksisen utgjør en diskriminering av kvinner på helseområdet. Kvinnekomiteen har i relasjon til artikkel 12 uttalt at vold mot kvinner setter deres liv og helse i fare, og det pekes på at det i en del stater finnes ”traditional practices perpetuated by culture and tradition that are harmful

⁹⁰ Om statens sikringsplikt, se punkt 6.2 ovenfor.

⁹¹ Se punkt 2 ovenfor.

⁹² Se nærmere nedenfor.

⁹³ Brigit Toebes: ”The Right to Health”, i Eide, Krause and Rosas (eds): *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2001, s 175.

to the health of women and children”, herunder kvinnelig omskjæring.⁹⁴ Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner, som omfatter kjønnslemlestelse, peker i samme retning. Barnekonvensjonen slår i artikkel 24 (3) uttrykkelig fast at partene ”skal treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse”. De nevnte bestemmelser innebærer samlet sett at retten til helse i denne sammenheng motsvares av en klar statlig forpliktelse til å treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns og kvinners helse.

6.5 Plikten til å respektere kulturelle rettigheter og balansering mot andre menneskerettigheter

Det følger av SP artikkel 27 at i de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion...”. Begrepet ”kultur” skal forstås i vid betydning og omfatter blant annet skikker, moraloppfatninger, tradisjoner og ritualer.⁹⁵ Den negative formuleringen (”ikke nektes retten til”) kan indikere at staten ikke har anledning til å forby kvinnelig omskjæring som inngår i gruppens kulturelle og religiøse tradisjon. En slik tolkning kan imidlertid ikke legges til grunn. Begrensninger i rettighetene etter SP artikkel 27 kan følge av konflikter med andre menneskerettigheter, herunder retten til helse. Menneskeofring vil eksempelvis ikke være vernet. Likeså vil bruk av språk til å fremsette rasistiske ytringer ikke være beskyttet.⁹⁶ Dette tilsier at kulturelle tradisjoner som er klart kvinnediskriminerende og krenker retten til helse og fysisk integritet ikke kan anses beskyttet av artikkel 27. Minoriteters rett til egen kultur kan dermed ikke trekkes så langt som at omskjæring må tillates i Norge. Respekt for andres kultur innebærer ikke at man må akseptere og tillate alle typer kulturelle skikker.

En slik forståelse av menneskerettighetene kan nå også utledes av bestemmelser i blant annet Kvinnekonvensjonen og Barnekonvensjonen, som medfører statlig plikt til å søke å eliminere omskjæring og annen tradisjonell praksis som er skadelig for kvinners og barns helse.⁹⁷ Retten til kulturell og religiøs diversitet må med andre ord tolkes i lys av andre menneskerettigheter.⁹⁸ Dette kommer til uttrykk i EMK artikkel 53, som slår fast at intet i konvensjonen ”skal bli tolket slik at det begrenser eller fraviker noen av de menneskerettigheter og grunnleggende friheter som måtte være sikret ved noen høy Kontraherende Parts

⁹⁴ General Recommendation No 19 om vold mot kvinner (19-20).

⁹⁵ Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl: NP Engel, Publisher 2005, 2nd revised edition, s 658.

⁹⁶ *Ibid*, s 667.

⁹⁷ Se nedenfor i punktene 6.5 og 6.7.

⁹⁸ Dette synspunktet gjelder bare i forhold til konvensjoner som staten har ratifisert.

lover eller ved noen andre avtaler den er part i". I tillegg vil nok menneskerettsdomstolen kunne benytte andre konvensjoner ved tolkningen av EMK, uavhengig av om disse er ratifisert av den aktuelle stat eller ikke.

Menneskerettighetene kan sies å utgjøre en udelelig helhet der én rettighet ikke kan fortolkes slik at den kommer i veien for en annen.⁹⁹ Dette synet uttrykkes klart i Menneskerettighetskomiteens generelle anbefaling nr 28 (2000),¹⁰⁰ der det uttales at statene er forpliktet til å sikre at kulturelle og religiøse oppfatninger ikke aksepteres som begrunnelse for å legitimere vold, frihetsbegrensninger eller for å innskrenke likestilling. Samme sted uttales det at statene har en plikt til å sikre at kulturelle og religiøse holdninger ikke aksepteres som begrunnelse for å legitimere vold og frihetsinnskrenkninger eller for å innskrenke kvinners rett til likestilling med menn.¹⁰¹ Menneskerettighetskomiteen understreker jentebarns særlige behov for beskyttelse: "States Parties should eradicate, both through legislation and any other appropriate measures, all cultural or religious practices which jeopardize the freedom and well-being of female children."¹⁰² Tilsvarende kommer til uttrykk i EMDs avgjørelse i flere saker som vedrører forholdet mellom religion og likestilling.¹⁰³ Kvinnekonvensjonen, som er det mest spesialiserte menneskerettsinstrumentet hva gjelder kjønnsdiskriminering og likestilling, er også det instrumentet som mest eksplisitt avveier forholdet mellom likestilling, kultur og religion i favør av likestilling og eliminering av kvinnefiendtlige tradisjoner.¹⁰⁴

Tilsvarende betraktninger må gjelde i forhold til ØSK artikkel 12 (1) om retten til helse, som blant annet medfører et krav om at helsetjenester respekterer folks kulturelle tradisjoner og tilpasses ulike gruppers behov.¹⁰⁵ Dette gjelder også for minoriteter som er henvist til å benytte majoritetssamfunnets helsetilbud. ØSK artikkel 12, sett i sammenheng med Kvinnekonvensjonens artikkel 12, må forstås slik at staten har en plikt til å sørge for at kvinner med innvandrerbakgrunn og erfaring med omskjæring får nødvendig og adekvat helsehjelp ut fra sine behov, men medfører ingen plikt til å respektere omskjæring som sådan.

Den menneskerettslige forpliktelse består således i å respektere kvinnenens integritet, herunder deres forhold til kjønnslemlestelse som en del av deres

⁹⁹ Hellum: *Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon*, s 234.

¹⁰⁰ Human Rights Committee: *Equality of rights between men and women* (SP article 3).

¹⁰¹ Ibid, paragraph 5, 21, 24, 25, 26, 32.

¹⁰² Ibid, paragraph 27.

¹⁰³ Hellum: *Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon*, s 235, med videre henvisning til Ketscher og Mjøll Arnardottir.

¹⁰⁴ Ibid, s 235.

¹⁰⁵ Brigit Toebe: "The Right to Health", i Eide, Krause and Rosas (eds): *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2001, s 178. Hun peker på at en stat kan krenke retten til helse "if it structurally fails to offer adequate health services to certain segments of society" (s 181).

kulturelle og religiøse bakgrunn, og samtidig håndheve et forbud mot og hindre kjønnslemlestelse, og gi adekvat behandling til kvinner som trenger det. Dette illustrerer menneskerettighetenes helhetlige tilnærming til beskyttelse av individet og samtidig hvordan kollektive rettigheter ”krysses av et individuelt rettighetsperspektiv” for å ivareta kvinners og barns grunnleggende rettigheter.¹⁰⁶

6.6 Kvinnekonvensjonen og uttalelser fra Kvinnekomiteen

Artikkel 2 i Kvinnekonvensjonen pålegger konvensjonspartene en plikt til å fordømme og å føre en politikk som er egnet til, og som tar sikte på å avskaffe, alle former for kvinnediskriminering. For dette formål er statene blant annet forpliktet til ”å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner”, jf artikkel 2 (f).¹⁰⁷ Omskjæring er klart nok en kvinnediskriminerende praksis i henhold til konvensjonen, se nærmere nedenfor.

Også artikkel 5 (a) i Kvinnekonvensjonen er relevant når det gjelder forpliktelsen til å avskaffe kjønnslemlestelse. Det heter her at konvensjonspartene ”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...”. Ikke bare menns holdninger til kjønnslemlestelse, men også kvinners, må endres for at kjønnslemlestelse som sosial og kulturell praksis skal kunne elimineres.

Kvinnekomiteen¹⁰⁸ har avgitt en egen General Recommendation om kjønnslemlestelse – nr 14 (1990) – og har i to senere General Recommendations – henholdsvis nr 19 (1992) og nr 24 (1999) – gitt uttalelser som vedrører kjønnslemlestelse. I den første anbefalingen uttrykker komiteen innledningsvis sin bekymring over ”the continuation of the practice of female circumcision and other traditional practices harmful to the health of women” og ber statene ta ”appropriate and effective measures with a view to eradicating the practice of female circumcision”.¹⁰⁹ Blant de anbefalte tiltak nevnes innsamling av relevante data, samarbeid med nasjonale og lokale kvinneorganisasjoner, oppfordring av politikere, religiøse og politiske ledere på alle nivåer om å bidra til opinionsdanning mot kvinnelig kjønnslemlestelse, introduksjon av passende og forskningsbaserte undervisningsprogrammer og nasjonale helsepolitiske

¹⁰⁶ Hellum: ”Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon, s 230 og 233.

¹⁰⁷ Norsk oversettelse av konvensjonen, som er inntatt som vedlegg 2 til likestillingsloven.

¹⁰⁸ Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

¹⁰⁹ General Recommendation No 14 bokstav a.

strategier som eksempelvis kan inkludere et spesielt ansvar for helsepersonell til å forklare de skadelige virkningene av kvinnelig omskjæring.¹¹⁰

General Recommendation No 19, som omhandler vold mot kvinner, slår fast at kjønnslemlestelse (female circumcision) er en form for tradisjonell praksis som omfattes av Kvinnekonvensjonens artikler 2(f), 5 og 10(c). Det heter her at konsekvensen av denne form for vold mot kvinnens fysiske og psykiske integritet "is to deprive them the equal enjoyment, exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms".¹¹¹ Kvinnekomiteen uttaler blant annet at "[e]ffective measures should be taken to overcome these attitudes and practices" og at statene bør bruke utdanning og informasjon som virkemidler (24 f). Det anbefales også å utarbeide statistikk og forskning om omfang, årsaker og konsekvenser av vold mot kvinner og om effekten av iverksatte tiltak (24 c). Det henvises eksplisitt til rekommandasjon nr 14 og de anbefalinger som nevnes der.

Kvinnekomiteens General Recommendation No 24 omhandler kvinner og helse, og det henvises eksplisitt til tidligere uttalelser om kvinnelig omskjæring (5). Det vises generelt til at statenes plikt til å beskytte kvinners helse og at staten i den anledning må forebygge, vedta forbud mot og sanksjonere krenkelser som utføres av private, også i relasjon til kjønnslemlestelse:

"The obligation to protect rights relating to women's health requires States parties, their agents and officials to take action to prevent and impose sanctions for violations of rights by private persons and organisations. Since gender-based violence is a critical health issue for women, States parties should ensure ... the enactment and effective enforcement of laws that prohibit female genital mutilation" (15).

I forlengelsen av dette anbefales "The enactment and effective enforcement of laws that prohibit genital mutilation ..." (15d). I tillegg nevnes følgende tiltak:

"The enactment and effective enforcement of laws and the formulation of policies, including health care protocols and hospital procedures to address violence against women ..." (15a) og "Gender-sensitive training to enable health care workers to detect and manage the health consequences of gender-based violence" (15b).

Komiteen anbefaler videre statene å innarbeide et kjønnsperspektiv på alle helsetjenester av betydning for kvinner, og involvere kvinner i planlegging, implementering og overvåking av helseprogrammer og samtidig påse at alle helsetilbud er i overensstemmelse med kvinners menneskerettigheter:

¹¹⁰ Ibid, bokstavene a og b.

¹¹¹ General Recommendation No 19 (11).

”Place a gender perspective at the centre of all policies and programmes affecting women’s health and should involve women in the planning, implementation and monitoring of such policies and programmes and in the provision of health services to women” (31a)

“Require all health services to be consistent with the human rights of women, including the rights to autonomy, privacy, confidentiality, informed consent and choice” (31e).

Samlet følger det av bestemmelsene i Kvinnekonvensjonen og uttalelser av Kvinnekomiteen en statlig forpliktelse til å treffe alle nødvendige og egnede tiltak med sikte på å avskaffe kjønnslemlestelse på norsk territorium, også i tilfeller der omskjæring er i overensstemmelse med innvandrede kvinners kulturbakgrunn. Den statlige forpliktelse innebærer krav om lovforbud og effektiv implementering av lovforbudet. Forpliktelsen må også innebære ansvar for å beskytte norske jenter/kvinner mot å bli kjønnslemlestet i utlandet, mest praktisk i forbindelse med feriereiser. Videre anbefaler Kvinnekomiteen flere pedagogiske og kunnskaps- og informasjonsrettede tiltak for å bekjempe kjønnslemlestelse, samt innarbeiding av et kvinneperspektiv på statens helsepolitiske programmer. Det vises til at helsetjenesten må respektere kvinners alminnelige menneskerettigheter.

6.7 Barnekonvensjonen og uttalelser fra Barnekomiteen

Barnekonvensjonen, som omfatter alle personer under 18 år, jf artikkel 1, slår fast en allmenn plikt til å ivareta barns beste. Det heter i artikkel 3 at ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.¹¹² I artikkel 18 (1) siste setning slås det fast at foreldre har plikt til å sørge for at barnets beste kommer i første rekke ved utøvelse av sitt ansvar for barnets oppdragelse og utvikling. Artikkel 19 (1) pålegger konvensjonspartene å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å ”beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk ..., mishandling.” Formuleringen ”alle former for ... vold” tilsier at også kjønnslemlestelse omfattes. Konvensjonspartene skal videre sikre at ”intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”, jf artikkel 37 (a).¹¹³ Artikkel 24 (1) stadfester statens generelle forpliktelse til å anerkjenne ”barnets rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard” og mer konkret en plikt til å ”treffe alle effektive og egnede tiltak for å avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns

¹¹² Norsk oversettelse av konvensjonen, som er inntatt som vedlegg 8 til menneskerettsloven.

¹¹³ Jf nærmere i punkt 6.3 ovenfor.

helse”, jf artikkel 24 (3). Den siste bestemmelsen uttrykker dermed samme oppfatning som General Recommendation No 19 om vold mot kvinner, der det pekes på ”traditional practices perpetuated by culture and tradition that are harmful to the health of women and children”, med anbefaling om å iverksette ”[e]ffective measures ... to overcome these ... practices”.¹¹⁴

Barnekomitéen fremhever at jentebarn er utsatt for en rekke former for diskriminering, herunder kjønnslemlestelse:

“Discrimination against girl children is a serious violation of rights, affecting their survival and all areas of their young lives as well as restricting their capacity to contribute positively to society. They may be victims of selective abortion, **genital mutilation**, neglect and infanticide, including through inadequate feeding in infancy. They may be expected to undertake excessive family responsibilities and deprived of opportunities to participate in early childhood and primary education”.¹¹⁵

Høykommissæren for menneskerettigheter har uttalt at “FGM [female genital mutilation] imposes on women and the girl child a catalogue of health complications and untold psychological problems” og at praktiseringen av kvinnelig omskjæring blant annet krenker barnets rett til den høyest oppnåelige helsestandard i henhold til Barnekonvensjonens artikkel 24 (1 og 3).¹¹⁶

Barnekonvensjonens artikkel 12 pålegger konvensjonspartene å garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse i alle forhold som vedrører barnet. Barnets synspunkter skal tillegges ”behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.” For dette formål ”skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet...”, jf artikkel 12 (2). Retten til å uttale seg og bli hørt gjelder også i forhold til omskjæring, jf formuleringen ”alle forhold som vedrører barnet”. I General Comment No 7 (2005) om implementering av barns rettigheter i tidlig barndom (”Implementing child rights in early childhood”) uttaler Barnekomiteen¹¹⁷ at barn, inklusive de aller yngste barna, ”be respected as persons in their own right” (5). I General Comment No 4 (2003), som gjelder ungdoms helse og utvikling (”Adolescent health and development”), pekes det tilsvarende på at ungdom ”need to be recognized by the members of their family environment as active rights holders” (7) og at statene må sørge for at ungdom

¹¹⁴ Se nærmere punkt 6.6 ovenfor.

¹¹⁵ General Comment no 7 (2005) om implementering av barns rettigheter i tidlig barndom, paragraph 11 bokstav b litra (i), min utheving.

¹¹⁶ Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 23, Harmful Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children.

¹¹⁷ Committee on the Rights of the Child.

blir gitt en genuin sjanse til å uttrykke sine oppfatninger fritt om alle saker som vedrører dem, særlig innen familien, på skolen og i samfunnet (8).

General Comment no 4 (2003) om ungdoms helse og utvikling inneholder ellers få uttalelser som går direkte på kjønnslemlestelse, men inneholder noen viktige generelle betraktninger av betydning også i denne sammenheng. Uttalelsene her er ikke så relevante i forhold til små barn, men er viktige i forhold til unge jenter som befinner seg i risikozonen for omskjæring. Som fremhevet i punktene 2 og 4 ovenfor, alderen for når kjønnslemlestelse utføres varierer betydelig, og generelt er den synkende. Selv om små jenter generelt sett, også i Norge, har størst risiko for å bli kjønnslemlestet, er problemstillingen også aktuell i forhold til unge jenter.

Ungdoms spesielle sårbarhet ("developing an individual identity and dealing with one's sexuality") og overgangen fra barn til voksen påpekes (2). Det heter videre at ungdom som er utsatt for diskriminering er mer sårbare hva angår misbruk, vold og utnyttning, og at deres helse og utvikling er mer utsatt for risiko. Derfor, sier komiteen, har de krav på spesiell oppmerksomhet og beskyttelse fra alle deler av samfunnet (6).

Komiteen viser videre til barnets sivile rettigheter og friheter, og nevner særskilt Barnekonvensjonens artikkel 17 om barnets rett til tilgang på informasjon fra både nasjonale og internasjonale kilder, "særlig de som har som formål å fremme barnets sosiale, åndelige og moralske velferd og fysiske og psykiske helse". I denne sammenheng presiseres betydningen av at barnet får "appropriate information" blant annet om "harmful traditional practices" og "female genital mutilation" (10).

Det understrekes videre at konvensjonspartene må "take effective measures to ensure that adolescents are protected from all forms of violence, abuse, neglect and exploitation" og at det gis økt oppmerksomhet til de spesielle former for vold etc denne gruppen er utsatt for (12).

Komiteen gir fyldige kommentarer knyttet til utvikling og implementering av lovgivning, politikk og programmer med sikte på å styrke ungdoms helse. Foreldre må gis "appropriate assistance through the development of institutions, facilities and services that adequately support the well-being of adolescents" (16). Betydningen av adekvat informasjon som ledd i å styrke ungdoms rettigheter understrekes gjennomgående. Statene må tilby "adequate information and parental support to facilitate the development of a relationship of trust and confidence in which issues regarding, for example, sexuality ... risky lifestyles can be openly discussed and acceptable solutions found that respect the adolescent's rights" (16). Av særlig betydning i vår sammenheng er komiteens

understreking av å gi særlig oppmerksomhet, veiledning og støtte til ungdom med minoritetsbakgrunn:

”giving, while respecting the values and norms of ethnic and other minorities, special attention, guidance and support to adolescents and parents ... whose traditions and norms may differ from those in the society where they live” (16)

Komiteen nevner en rekke tiltak som må iverksettes for å realisere Barnekonvensjonen, og de som er aktuelle her gjengis i full tekst:

- “(a) To create a safe and supportive environment for adolescents, including within their family, in schools, in all types of institutions in which they may live ... and/or in the society at large;
- (b) To ensure that adolescents have access to the information that is essential for their health and development and that they have opportunities to participate in decisions affecting their health (notably through informed consent and the right of confidentiality), to acquire life skills, to obtain adequate and age-appropriate information, and to make appropriate health behaviour choices;
- (c) To ensure that health facilities, goods and services, including counselling and health services for mental and sexual and reproductive health, of appropriate quality and sensitive to adolescents’ concerns are available to all adolescents;
- (d) To ensure that adolescent girls and boys have the opportunity to participate actively in planning and programming for their own health and development; ...
- (g) To protect adolescents from all harmful traditional practices, such as early marriages, honour killings and female genital mutilation;
- (h) To ensure that adolescents belonging to especially vulnerable groups are fully taken into account in the fulfilment of all aforementioned obligations”.

Samlet sett medfører Barnekonvensjonen og anbefalingene fra Barnekomiteen en statlig plikt til å treffe alle effektive og egnede tiltak for å beskytte mot og avskaffe tradisjonsbunden praksis som er skadelig for barns helse, herunder kjønnslemlestelse. Denne plikten må antas i stor grad å tilsvare det som også følger av Kvinnekonvensjonen, jf ovenfor. Verdt å merke seg er Barnekomiteens anbefalinger om å gi ungdom adekvat og alderstilpasset informasjon om forhold av betydning for deres helse, herunder om kjønnslemlestelse, samt at det må utvikles adekvate helsetilbud for ungdom generelt og i samråd med ungdom med minoritetsbakgrunn spesielt.

6.8 Andre FN-instrumenter

I Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner, som i henhold til artikkel 2 (a) omfatter omskjæring, spesifiseres det i artikkel 4 at statene

”should condemn violence against women and should not invoke any custom, tradition or religious consideration to avoid their obligations with respect to its elimination. States should pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating violence against women”.

Det heter videre at statene bør (”should”) vedta blant annet strafferettslig lovgivning ”to punish and redress the wrongs caused to women who are subjected to violence”, jf artikkel 4 bokstav d.

Denne erklæringen er ikke folkerettslig bindende, men må ses som et viktig politisk dokument med stor faktisk innvirkning også på oppfatningen av hva som representerer folkerettslige forpliktelser på dette området.

Tilsvarende betydning har FNs Handlingsplan for å eliminere tradisjoner som er skadelige for kvinners og barns helse. Her understrekes betydningen av en klar nasjonal holdning mot og politisk vilje til å få slutt på kjønnslemlestelse, herunder vedtakelse av lovgivning med forbud mot slik praksis. Det anbefales at offentlige organer etableres for å implementere den offisielle politikk, og at nasjonale komiteer dannes for å bekjempe blant annet kjønnslemlestelse, samt undervisningsopplegg for å spre kunnskap om skadelige konsekvenser av denne praksis. Videre heter det at samarbeid med religiøse institusjoner og ledere og med tradisjonelle autoriteter ”is required in order to eliminate traditional practices such as female genital mutilation” (12).

6.9 Statlige forpliktelser: Oppsummering og foreløpig konklusjon

Kvinnekonvensjonen og Barnekonvensjonen, samt uttalelser av de respektive overvåkingsorganer, medfører en statlig forpliktelse til å bekjempe kvinnelig omskjæring med alle nødvendige, egnede og effektive virkemidler. Forbudene mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3, SP artikkel 7 og Barnekonvensjonen artikkel 37 (a) omfatter også kjønnslemlestelse, samtidig som kjønnslemlestelse er uforenlig med retten til helse etter ØSK artikkel 12, Kvinnekonvensjonens artikkel 12 og Barnekonvensjonens artikkel 24. FN-erklæringen om eliminering av vold mot kvinner og FNs handlingsplan for å eliminere tradisjoner som er skadelige for kvinners og barns helse gir uttrykk for at bekjempelse av kjønnslemlestelse er et prioritert område for det internasjonale samfunn.

Kvinnekomiteen ber statene om å iverksette ”effective measures” for å bekjempe kjønnslemlestelse og andre former for vold mot kvinner, og av konkrete virkemidler nevnes blant annet utdanning og informasjon,¹¹⁸ samt

¹¹⁸ Dette nevnes også av FNs handlingsplan, se i punkt 6.8 ovenfor.

statistikk og forskning for å øke kunnskapsnivået om årsaker, konsekvenser og effekt av tiltak. Anbefalingen om kvinner og helse fremhever vedtakelse og effektiv håndheving av lovgivning som forbyr kjønnslemlestelse, samt formulering av retningslinjer for sykehus og helsepersonell som ledd i bekjempelsen av kjønnslemlestelse og annen vold mot kvinner. Kvinnekomiteen anbefaler at det anlegges et kjønnsperspektiv på all politikk og programmer av betydning for kvinners helse og sier at kvinner bør involveres i planlegging, implementering og overvåking av slike og i helsetjenestene for kvinner. Det fremheves også at alle helsetilbud til kvinner må være konsistente med kvinners menneskerettigheter, herunder retten til selvbestemmelse, privatliv, konfidensialitet, informert samtykke og valgfrihet.¹¹⁹

Barnekomiteen fremhever at statene må gi barn et effektivt vern mot skadelige tradisjoner, herunder kjønnslemlestelse, og fremhever også utvikling av lovgivning, politikk og sosiale programmer for å fremme barns helse. Ikke minst betydningen av informasjon omtales i mange sammenhenger, også i forhold til skadelige tradisjoner. Barnekomiteen fremhever barn og ungdom som selvstendige rettighetshavere og aktører, og deres behov for adekvat informasjon for å kunne ivareta egne interesser. Ungdom generelt, og minoritetsungdom spesielt, må trekkes aktivt inn som deltakere i beslutninger som vedrører dem. Barnekomiteen nevner også betydningen av å gi støtte til foreldre i deres bestrebelser for å styrke barns og unges helse, og behovet for å gi særskilt oppmerksomhet, veiledning og støtte til ungdom med minoritetsbakgrunn slik at deres rettigheter kan ivaretas. Det understrekes at retten til privatliv er viktig for å kunne ivareta retten til helse.

En foreløpig konklusjon, basert særlig på Kvinnekomiteens anbefalinger, er at det vil være i best overensstemmelse med Kvinnekonvensjonen å iverksette tiltak som har tilslutning fra dem som mest direkte berøres av kjønnslemlestelse. Kvinnekomiteen fremhever betydningen av et kjønnsperspektiv, noe som i denne sammenheng må innebære en særlig forpliktelse til å ta hensyn til berørte jenters og kvinners synspunkter, det vil si jenter og kvinner i Norge som kommer fra land der omskjæring praktiseres. Uttalelsen fra Kvinnekomiteen om at tilbudene må bygge på frivillighet og respekt for alminnelige menneskerettigheter må også få direkte betydning for det som er tema i denne utredningen, nemlig bruk av helseundersøkelser som ledd i å bekjempe kjønnslemlestelse. Dette kan ses som et signal om at tvungne helseundersøkelser rettet mot kvinner fra land der omskjæring er vanlig, vil kunne være problematisk og i hvert fall ikke kan være noen statlig forpliktelse. Barnekomiteens fremheving av at retten til privatliv må vernes for å kunne gi et effektivt vern om retten til helse kan også ses som et signal om hvordan disse

¹¹⁹ Se om General Recommendations i punkt 6.6 ovenfor.

rettighetene bør avveies mot hverandre. Disse spørsmål kommer vi imidlertid nærmere tilbake til i punkt 8 nedenfor.

I det følgende skal vi først se på den norske rettslige reguleringen og de helsepolitiske og andre tiltak som er iverksatt for å bekjempe kjønnslemlestelse. Deretter drøftes de menneskerettslige grenser for å iverksette helseundersøkelser som ledd i å bekjempe kjønnslemlestelse, og da særlig de begrensninger som følger av EMK artikkel 8 om retten til privatliv.

7 Norsk rett og dagens tiltak mot kjønnslemlestelse

7.1 Innledning

Vi skal her se på relevant norsk lovgivning vedrørende kjønnslemlestelse, samt gi et overblikk over de tiltak norske myndigheter allerede har iverksatt for å bekjempe kjønnslemlestelse i Norge. Formålet er å etablere et grunnlag for å kunne foreta en samlet vurdering av om Norge kan sies å overholde sine forpliktelser i henhold til de aktuelle internasjonale konvensjoner, både når det gjelder å vedta lovgivning og iverksettelse av andre tiltak mot kjønnslemlestelse. Drøftelsene her i punkt 7 vil også danne grunnlag for de vurderinger som skal foretas i punkt 8, og da særlig i forhold til spørsmålet om iverksettelse av helseundersøkelser ”er nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf EMK artikkel 8 (2).

7.2 Rettslig regulering

7.2.1 Inkorporering av menneskerettighetskonvensjoner

Det norske rettssystem bygger tradisjonelt på dualisme mellom norsk rett og folkerett, herunder menneskerettighetene. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr 30 (menneskerettsloven) inkorporerer sentrale menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett. Disse konvensjonene skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge, jf lovens § 2, og de skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf lovens § 3. Dette gjelder EMK, ØSK, SP og Barnekonvensjonen, jf § 2 nr 1-4. Som følge av menneskerettslovens forrangsbestemmelse er de gitt en opphøyet status i forhold til annen lovgivning, og er derved formelt sett plassert mellom Grunnloven og formelle lover i rettskildhierarkiet.

Kvinnekonvensjonen er også inkorporert i norsk rett, men denne konvensjonen er ikke gitt den samme opphøyede status som de konvensjoner som er

innlemmet i menneskerettsloven. Kvinnekonvensjonen skal i henhold til lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr 45 (likestillingsloven) § 1b ”gjelde som norsk lov”. Det vil si at den har samme status som formell lov.

Dette innebærer at alle de nevnte konvensjoner nå er en del av norsk rett.¹²⁰

7.2.2 Forbud mot kjønnslemlestelse

Gjennom lov om forbud mot kjønnslemlestelse av 15. desember 1995 nr 74 er ”inngrep i en kvinnes kjønnsorgan som skader kjønnsorganet eller påfører det varige forandringer” gjort straffbart med en strafferamme på opptil henholdsvis 3, 6 eller 8 år, avhengig av hvor alvorlige skader og helsemessige konsekvenser kvinnen påføres ved inngrepet, jf lovens § 1. Kjønnslemlestelse vil også kunne rammes av straffelovens bestemmelser om legemsbeskadigelse.

Kjønnslemlestelseslovens strafferammer korresponderer med de som gjelder for legemsbeskadigelse etter straffelovens § 229. Når det likevel ble vedtatt et uttrykkelig lovforbud, var det dels for å avklare noen tvilsomme grensespørsmål (blant annet betydningen av samtykke), dels fordi man antok at en slik bestemmelse har større opplysningsverdi og er en klarere markering av norske myndigheters avstandtagen til kvinnelig omskjæring.¹²¹

Det presiseres i loven at samtykke ikke fritar for straff, jf § 1 tredje ledd, og at rekonstruksjon av kjønnslemlestelse straffes på samme måte som kjønnslemlestelse, jf § 1, annet ledd. Viktig er at også medvirkning til kjønnslemlesting er straffbart og straffes på samme måte, jf § 1 siste setning. Kjønnslemlesting av jenter som bor i Norge kan vanskelig skje uten etter aktiv medvirkning fra personer bosatt i Norge (typisk foreldre eller slektninger), som enten tilskynder til handlingen, sender jentene til utlandet for å bli omskåret eller på annen måte oppfordrer eller yter bistand til omskjæringen. Begrunnelsen for lovforbudet med streng strafferamme både for gjerningsperson og medvirkere var først og fremst å gi småjenter et effektivt vern mot denne type overgrep, og å gjøre det klart for alle at dette er forbudt etter norsk lov.

Loven rammer ikke bare handlinger foretatt i Norge, men også handlinger som er foretatt i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person, jf straffeloven § 12 første ledd nr 3 bokstav h. Det betyr at personer som bor i Norge kan straffes for kjønnslemlesting som de selv utfører eller medvirker til i utlandet. Til tross for dette er ingen ennå blitt tiltalt for kjønnslemlestelse i Norge.

¹²⁰ Torturkonvensjonen (CAT) er ikke inkorporert på samme måte, men innholdet i konvensjonen dekkes av en bestemmelse i straffeloven § 117 a, som ble vedtatt i 2004.

¹²¹ Ot prp nr 50 (1994-95) s 75.

Den norske loven om forbud mot kjønnslemlestelse må ses som et tiltak i tråd med de virkemidler som anbefales i Kvinnekonvensjonen, Barnekonvensjonen og Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner. Loven bidrar også til implementering av de omtalte bestemmelser i SP, ØSK og EMK.

Kvinnekomiteen anbefaler i General Recommendation No 24 vedtakelse av lovforbud og effektiv håndheving av dette. Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner fremhever behovet for straffesanksjonerte forbud, jf artikkel 4 bokstav d. Et straffesanksjonert forbud mot kjønnslemlestelse har imidlertid vist seg utilstrekkelig, idet kjønnslemlestelse fremdeles finner sted i Norge eller i utlandet på jenter med tilknytning til Norge. I lys av dette er det nødvendig med supplerende tiltak, idet den statlige forpliktelse går ut på å iverksette alle nødvendige og egnede tiltak for å avskaffe kjønnslemlestelse i Norge og for å hindre at norske jenter med innvandrerbakgrunn utsettes for dette i utlandet.

7.2.3 Plikt for utvalgte yrkesgrupper til å søke å avverge kjønnslemlestelse

Det følger av straffeloven § 139 at enhver har plikt til å søke å avverge visse alvorlige forbrytelser, herunder grov legemsbeskadigelse etter lovens § 231. Omskjæring kan medføre grov legemsbeskadigelse slik dette er definert i straffeloven § 9 ("Skade, hvorved nogen mister eller faar væsentlig Svekkelse paa ... Evne til at forplante sin Slægt, bliver vanfør ... eller i høi Grad vansiret, falder i livsfarlig eller langvarig Sygdom eller bliver påført alvorlig psykisk skade"). Bestemmelsen medfører ikke plikt til å anmelde omskjæring som allerede er skjedd, men rammer den som har fått "pålitelig kunnskap" om at en forbrytelse er "i gjære" på et tidspunkt der den ennå kunne forebygges. Med "pålitelig kunnskap" menes ikke visshet, men det må foreligge mer enn en løs mistanke. Bestemmelsen er klart nok relevant i forhold til personer som får pålitelig kunnskap om at en jente vil bli omskåret, men ordlyden kommuniserer ikke direkte en plikt til å avverge kjønnslemlestelse. For øvrig kan det knytte seg tvil til om omskjæringen er av en slik karakter at den rammes av § 139, og om forbrytelsen er "i gjære". Bestemmelsen vil derfor kunne volde en del vansker i forhold til kjønnslemlestelse, ikke minst for personer uten juridiske kunnskaper.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr 100 (barnevernloven) inneholder bestemmelser om rett og plikt for barneverntjenesten til å foreta undersøkelser dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter lovens kapittel 4, jf § 4-3. I tilfeller der det er fare for at et barn "blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet", kan barnet midlertidig plasseres utenfor hjemmet, jf lovens § 4-6 annet ledd. Dette må antas å være tilfelle der en jente står i fare for å bli omskåret. Barnevernloven § 4-12 første ledd litra d) gir hjemmel for å overta omsorgen for et barn dersom "det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet". En

kjønnslemlestelse som er overveiende sannsynlig vil klart nok medføre alvorlig skade på jentas helse. Formuleringen ”fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet” passer imidlertid ikke så godt når det gjelder kjønnslemlestelse, fordi det her er ulike kulturelle oppfatninger som spiller inn, ikke mangel på ansvarsevne. Det er derfor noe usikkert om denne bestemmelsen kan anvendes.

I 2004 fikk loven om forbud mot kjønnslemlestelse en ny bestemmelse med lignende innhold som straffeloven § 139, men da med et innhold direkte rettet mot avverging av kjønnslemlestelse og rettet mot utvalgte yrkesgrupper. Formålet med loven er først og fremst å tydeliggjøre avvergingsplikten i forhold til kjønnslemlestelse, fordi anvendelsen av eksisterende bestemmelser i straffeloven, helsepersonelloven, barnevernloven og andre lover var uklar i forhold til kjønnslemlestelse.¹²² Loven hjemler inntil 1 års fengselsstraff for yrkesutøvere og ansatte i barnehager, barnevern, helse- og sosialtjenesten, skoler, skolefritidsordninger og trossamfunn som forsettlig unnlater, ved anmeldelse eller på annen måte, å søke å avverge en kjønnslemlestelse, jf § 2. Tilsvarende gjelder for forstandere og religiøse ledere i trossamfunn.

Loven sier ikke noe om hvilken grad av visshet som må kreves for at kjønnslemlestelse vil bli foretatt, men ordlyden ”å søke avverget en kjønnslemlestelse” tilsier at det må være rimelig sikkert at denne vil bli gjennomført dersom den ikke avverges. Det er imidlertid ikke et krav at vedkommende positivt vet at det planlegges en kjønnslemlestelse, men tilstrekkelig at vedkommende holder det som mest sannsynlig at en bestemt jente vil bli kjønnslemlestet, det vil si at det fremstår for vedkommende som mer sannsynlig at hun vil bli kjønnslemlestet enn at hun ikke vil bli det.¹²³ Forsettskravet innebærer at det bare er i de tilfeller der vedkommende faktisk har mottatt informasjon, men bevisst unnlater å gjøre noe eller formidle den videre til relevante instanser, som rammes. Hva yrkesutøveren burde ha visst eller kunne ha fått rede på ved nærmere undersøkelser, er ikke av betydning.¹²⁴

I henhold til Sosial- og helsedirektoratets veileder til praktisering av bestemmelsen om avvergingsplikt skal følgende opplysninger vurderes spesielt:

- Opplysninger om en forestående utenlandsreise hvor barnet drar med familien eller på ferie til familiens hjemland, og hjemlandet er et land som statistisk har mange tilfeller av kjønnslemlestelse
- Kjennskap til at foreldre er positive til praksis av kvinnelig kjønnslemlestelse
- Kjennskap til at jentas søstere er kjønnslemlestet

¹²² Ot prp nr 21 (2003-2004) s 20.

¹²³ Jf Ot prp nr 21 (2003-2004) s 24. Sosial- og helsedirektoratets veileder *Praktisering av ny bestemmelse om avvergelsesplikt i lov om forbud mot kjønnslemlestelse* av 15. desember 1995 nr. 74, nr 08/2004 (IS-1193) bygger på dette.

¹²⁴ Ot prp nr 21 (2003-2004) s 24.

- Informasjon fra jenta selv eller en som står henne nær om at kjønnslemlestelse planlegges eller er sannsynlig.¹²⁵

Avvergingsplikten kan oppfylles på flere måter, for eksempel ved at vedkommende advarer offeret (bare praktisk dersom jenta er ganske stor), informerer potensielle gjerningspersoner om at planene er kjent og vil bli forsøkt stoppet, eller ved melding til barnevern eller politi. Lovens forarbeider understreker betydningen av å prøve å få til samarbeid med jentas foreldre, og involvere barnevern, forstandere i trossamfunn, lærere, helsepersonell eller andre før man melder saken til politiet.¹²⁶ Politianmeldelse bør være siste skritt etter at andre avvergingstiltak er forsøkt.¹²⁷ Er faren for kjønnslemlestelse overhengende, vil likevel politianmeldelse være det riktige. Politiets ansvarsområde er nettopp å beskytte enkeltpersoner, forebygge, avdekke og stanse kriminalitet og yte bistand til personer i fare.

Plikten til å søke å avverge kjønnslemlestelse inntreder der den aktuelle person mottar konkrete opplysninger eller får kjennskap til forhold som gjør at vedkommende regner det som sannsynlig at kjønnslemlestelse vil finne sted. Dette kan være aktuelt der eksempelvis et familiemedlem eller en venninne forteller en ansatt på skolen eller i helsetjenesten om at en bestemt jente skal sendes til utlandet for å bli «renset». Eller at jenta selv gir slike opplysninger, kanskje uten å vite hva det innebærer. I denne sammenheng har det ingen betydning om kjønnslemlestelsen vil finne sted i Norge eller i utlandet. Plikten for de nevnte yrkesgrupper til å søke å avverge den gjelder uansett. I en situasjon der det mottas konkrete opplysninger om at kjønnslemlestelse av et jentebarn planlegges eller virker sannsynlig, inntreder plikten til å søke å hindre dette. Lovgiver har da vurdert det slik at de nevnte grupperes taushetsplikt må oppheves i disse situasjonene av hensyn til å kunne avverge en mulig kjønnslemlestelse. Det er viktig at innvandrere og andre har tillit til helsevesenet, men i disse situasjoner gjelder det likevel etter norsk lov unntak fra taushetsplikten ut fra hensynet til å hindre at jenter kjønnslemlestes. Dette er i overensstemmelse med helsepersonells gjeldende plikt etter helsepersonelloven § 31 til å gi opplysninger til nødetater for å avverge alvorlig skade på person.

Lovfesting av plikt for særlig utvalgte grupper til å søke å avverge kjønnslemlestelse må betraktes som et viktig virkemiddel for å bekjempe kjønnslemlestelse i Norge og i forhold til kjønnslemlestelse av norske jenter i utlandet. Selv om også andre lovbestemmelser vil kunne brukes for å avverge en slik handling, er det viktig at det ikke foreligger noen tvil med hensyn til at det foreligger en avvergingsplikt og når den inntreder. Det er imidlertid av avgjørende

¹²⁵ *Praktisering av ny bestemmelse om avvergesplikt i lov om forbud mot kjønnslemlestelse*, s 5.

¹²⁶ Se Ot prp nr 21 (2003-2004) s 27-28, Innst O nr 55 (2003-2004) s 3.

¹²⁷ *Ibid.*

betydning at avvergingsplikten gjøres godt kjent og kommuniseres tydelig til de aktuelle grupper, og at det utvikles gode saksbehandlingsrutiner. I tillegg til informasjon om gjeldende lovbestemmelser, må det gis konkret opplæring i hvordan berørte grupper skal håndtere situasjoner der det oppdages at kjønnslemlestelse er skjedd eller det oppstår mistanke om en forestående kjønnslemlestelse. Her må det gis klare retningslinjer og opplæring som gir trygghet under yrkesutøvelsen. Sentrale myndigheters og arbeidsgiveres ansvar for kompetansehevende tiltak for aktuelle yrkesgrupper ble tydelig understreket av lovgiver som viktig for at loven skulle ha den ønskede effekt.¹²⁸

7.2.4 Helsepersonells og andre yrkesgruppers opplysningsplikt til barneverntjenesten

Plikten til å søke å avverge kjønnslemlestelse ("ved anmeldelse eller på annen måte", jf ovenfor) innebærer at taushetsplikten for helsepersonell og andre yrkesgrupper oppheves så langt meldeplikten for å avverge kjønnslemlestelse rekker. Dette følger også klart av loven om forbud mot kjønnslemlestelse, jf § 2 nest siste setning. I tilfeller der lemlestelsen allerede har skjedd og derfor ikke kan avverges, gjelder taushetsplikten fremdeles, med mindre annen lovgivning pålegger meldeplikt. Helsepersonell har etter gjeldende bestemmelser plikt til, uten hinder av taushetsplikt og av eget tiltak, å gi opplysninger til barnevernstjenesten "når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt", jf lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr 64 (helsepersonelloven) § 33 annet ledd. Tilsvarende plikt gjelder også for andre grupper, jf barnevernloven § 6-4 annet ledd, som omfatter offentlige myndigheter og i tillegg "organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune".

Dersom helsepersonell eller andre som utfører oppgaver for det offentlige, oppdager at et barn er blitt utsatt for kjønnslemlestelse etter at det kom til Norge, vil dette ut fra gjeldende kulturelle og rettslige tradisjoner i Norge måtte betraktes som en form for alvorlig omsorgssvikt og et alvorlig straffbart overgrep som medfører meldeplikt til barnevernstjenesten etter helsepersonellovens og barnevernlovens bestemmelser. Dersom det påvises at en jente tilhørende en bestemt familie er blitt kjønnslemlestet etter at hun kom til Norge, for eksempel i forbindelse med feriereise til opprinnelseslandet, vil avvergingsplikten i forhold til eventuelle søstre som ikke allerede er omskåret aktualiseres, idet det må anses sannsynlig at også disse kan befinne seg i risiko for å bli omskåret.

¹²⁸ Ot prp nr 21 (2003-2004), s 27-28.

7.3 Frivillighetsprinsippet og dagens helsetilbud av betydning for kjønnslemlestelse

7.3.1 Frivillighetsprinsippet

Helsetjenestene i Norge er bygget opp rundt prinsippet om frivillig deltakelse. Det antas at et godt forebyggende helsearbeid er basert på kunnskapsformidling og befolkningens tillit til at de tilbys gode helsetjenester. En åpen og trygg dialog mellom helsetjeneste og borger anses som viktig, og en forutsetning for at nær 100 % av målgruppen for helsetjenestens ”lavterskeltilbud” møter frivillig.¹²⁹ I tråd med slike betraktninger og et alminnelig gjeldende frivillighetsprinsipp¹³⁰ er derfor det rettslige utgangspunktet at alle former for helsehjelp¹³¹ må bygge på et frivillig avgitt, gyldig og informert samtykke fra individet, jf lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr 63 (pasientrettighetsloven) § 4-1 første ledd.¹³² Helsehjelp som forutsetter samtykke omfatter også helseundersøkelser der formålet er å påvise eller utelukke sykdom eller skade hos individet, eller å forebygge sykdom eller skade, så sant undersøkelsen har et overveiende helserelatert formål og ikke iverksettes ut fra etterforsknings- eller andre formål. Unntak fra det alminnelige kravet om samtykke må følge av lov eller annet gyldig rettsgrunnlag, jf pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd.

Rett til å samtykke til helsehjelp har myndige personer og mindreårige etter fylte 16 år, jf pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd. Foreldrene eller andre med foreldreansvaret har rett til å samtykke for personer under 16 år, jf pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd. Er pasienten mellom 12 og 16 år skal opplysninger ikke gis til foreldrene når pasienten av grunner som bør respekteres ikke ønsker dette, jf pasientrettighetsloven § 3-4, annet ledd. Dette innebærer at helsepersonellet har taushetsplikt overfor foreldrene og innebærer samtidig at foreldrenes rett (og plikt) til å samtykke på vegne av barnet innskrenkes.¹³³

Gjeldende norsk lovgivning gir ikke grunnlag for å iverksette helseundersøkelser uten samtykke fra individet, med mindre det dreier seg om øyeblikkelig hjelp,¹³⁴ vern mot smittsomme sykdommer,¹³⁵ vilkårene for

¹²⁹ Sosial- og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 9.

¹³⁰ Jf Henriette Sinding Aasen: *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen: Fagbokforlaget 2000.

¹³¹ Se definisjon av helsehjelp i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c: Handlinger som har ”forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell.

¹³² Jf også artikkel 5 i Europarådets konvensjonen om biomedisin og menneskerettigheter (Biokonvensjonen) av 4. april 1997, ratifisert av Norge i 2006.

¹³³ Se Henriette Sinding Aasen: ”Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr 1/2008 s 11.

¹³⁴ Jf lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr 64 § 7.

tvungent psykisk helsevern foreligger¹³⁶ eller dersom vilkårene i barnevernloven § 4-10 er oppfylt.¹³⁷ De helseundersøkelser som gjennomføres innen rammen av alminnelig forebyggende virksomhet, herunder helsekontroll av barn ved landets helsestasjoner, helseundersøkelser som ledd i skolehelsetjeneste etc, skjer på grunnlag av samtykke fra mindreårige som er fylt 16 år eller fra foreldrene til de barn som omfattes av helsekontrollene.

Dette utgangspunktet modifiseres likevel noe av lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november 1982 nr 66 (kommunehelsetjenesteloven) § 2-2 første ledd, som sier at barn ”har rett til nødvendig helsehjelp også i form av helsekontroll i den kommune barnet bor eller midlertidig oppholder seg” (første ledd) og at foreldrene ”plikter å medvirke til at barnet deltar i helsekontroll” (annet ledd). I dette ligger det en svak form for ”tvang” eller press overfor foreldrene, som altså ikke står fritt til å unnlate å bringe barna til helsekontroll. Bestemmelsen innebærer likevel ikke noe unntak fra samtykkekravet, som må foreligge i forhold til de enkelte undersøkelser og tiltak som iverksettes overfor barnet.

En plikt til å medvirke til at barna deltar i helsekontroll kan også utledes av foreldreansvaret, som krever at foreldrene ivaretar barnets beste, jf lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr 7 (barneloven) § 30.¹³⁸ Foreldrene har imidlertid et visst valg med hensyn til hvor helsekontrollen skal finne sted, om den for eksempel skal skje hos fastlegen eller ved en helsestasjon.¹³⁹ Dersom foreldre ikke tar med sine barn til helsekontroll på helsestasjonen, vil helsetjenesten kartlegge hvilken fastlege barnet har. I tilfeller der det ikke oppnås kontakt med barnets foreldre, vil det bli foretatt et hjemmebesøk, og barnevernet vil varsles dersom det er grunn til bekymring.¹⁴⁰

Det er en egen hjemmel i barnevernloven § 4-10 for å foreta medisinsk undersøkelse og behandling av et barn i tilfeller der foreldrene ikke sørger for å bringe et alvorlig sykt barn til lege:

”Dersom det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade, og dersom foreldrene ikke sørger for at barnet kommer til undersøkelse eller behandling, kan fylkesnemnda vedta at barnet med bistand fra barneverntjenesten skal undersøkes av lege, eller bringes til

¹³⁵ Jf lov om vern mot smittsomme sykdommer av 5. august 1994 nr 55.

¹³⁶ Jf lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr 62.

¹³⁷ Se nedenfor.

¹³⁸ Tilsvarende følger av Barnekonvensjonen (Se nærmere Sinding Aasen: ”Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp”).

¹³⁹ Sosial- og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 9.

¹⁴⁰ Ibid.

sykehus for å bli undersøkt. Fylkesnemnda kan også vedta at en slik sykdom skal behandles på sykehus eller i hjemmet i samsvar med anvisning fra lege.”

Formålet med denne bestemmelsen er å sikre at alvorlig syke barn får den helsehjelp de trenger selv om foreldrene ikke oppfyller sitt foreldreansvar. Bestemmelsen vil imidlertid ikke kunne brukes utover dette for å bringe barn til sykehus eller for å få gjennomført helsekontroller. Den vil ikke kunne brukes for å avdekke om et barn er kjønnslemlestet, med mindre det er snakk om å gi nødvendig behandling som følge av et nylig foretatt inngrep, som må regnes som alvorlig skade, jf lovens ordlyd. Bestemmelsen vil med andre ord ikke kunne brukes som ledd i strafforfølgingsformål eller ut fra alminnelige forebyggende helseformål.

Det kan ut fra dette slås fast at kravet om samtykke er utgangspunkt og hovedregel i norsk helserett, og at det kreves lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gjøre unntak. De unntak som foreligger hjemler klart nok ikke bruk av tvungne helseundersøkelser for å avdekke eller forebygge kjønnslemlestelse. Dersom det skal innføres helseundersøkelser som ikke bygger på gyldig samtykke,¹⁴¹ må det derfor vedtas ny lovgivning. Dersom slike undersøkelser utgjør en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8, må dessuten vilkårene i artikkel 8 (2) være oppfylt.¹⁴²

7.3.2 Helsestasjonsprogrammet for barn og unge¹⁴³

Det følger av lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november 1982 nr 66 (kommunehelsetjenesteloven) § 2-1 første ledd at enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg. Kommunen plikter å sørge for blant annet helsestasjonsvirksomhet, skolehelsetjeneste og opplysningsvirksomhet, jf kommunehelsetjenesteloven § 1-3 første ledd nr 1 bokstav b)-d).

Helsestasjonsprogrammet omfatter i dag 14 helsekontroller av barn i alderen 0-4 år og 12 kontroller av aldersgruppen 5-20 år. Retningslinjene for hvilke helseundersøkelser som anses som viktige på hvert alderstrinn fremgår av veileder til forskrift av 3. april 2003 nr 450 om kommunenes helsefremmende og forebyggende arbeid i helsestasjons- og skolehelsetjenesten (IS-1154). Det presiseres i veilederen at de foresatte i henhold til pasientrettighetsloven §§ 3-4,

¹⁴¹ I fortsettelsen benevner jeg slike som ”tvungne” undersøkelser, selv om fravær av samtykke og tvang ikke nødvendigvis trenger å være det samme. Dette er imidlertid i overensstemmelse med norsk lovgivning om bruk av tvang, se eksempelvis lov om psykisk helsevern kap 3 jf § 2-1 første ledd.

¹⁴² Se nærmere i punkt 8.2 nedenfor.

¹⁴³ De faktiske opplysninger om dagens helsekontroller er hentet fra Sosial- og helsedirektoratets *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*.

4-4 og 4-5 skal være informert om og ha samtykket til de aktuelle undersøkelser og prosedyrer som finner sted ved helsestasjonen eller i skolehelsetjenesten.

Kjønnsorganene til alle gutter undersøkes rutinemessig for å se om testiklene er kommet ned i pungen. Dette skjer ved 6-ukers, ett- og toårskontrollen på helsestasjonen. Senere undersøkes gutters kjønnsorganer bare på indikasjon (kløe, utflod, blødning, smerter, skade og mistanke om skade eller overgrep).

Når det gjelder jenter, finnes det i følge Sosial- og helsedirektoratet ingen medisinske grunner som tilsier rutinemessig undersøkelse av kjønnsorganene etter at de er undersøkt som nyfødte på barselavdelingen. Slike undersøkelser gjøres derfor bare på indikasjon (kløe, utflod, blødning, smerter, skade og mistanke om skade eller overgrep), og kan i enkelte tilfeller føre til at det oppstår mistanke om seksuelle overgrep. Slike indikasjoner, f.eks. smerter eller kraftige blødninger i underlivet, kan lede til at også kjønnslemlestelse påvises.

Sosial- og helsedirektoratet fremhever at helsetjenesten de siste 10-årene har fjernet flere rutinemessige underlivskontroller på grunn av mangel på faglig begrunnelse, for eksempel gynekologisk undersøkelse i forbindelse med oppstart og fornying av resept for p-piller.

I følge forskrift om kommunens helsefremmende og forebyggende arbeid i helsestasjons- og skolehelsetjenesten av 3. april 2003 nr 450, fastsatt med hjemmel i kommunehelsetjenesteloven § 1-3 femte ledd, skal helsestasjonens og skolehelsetjenestens tilbud til barn og unge mellom 0-20 år omfatte blant annet helseundersøkelser og rådgivning med oppfølging/henvisning ved behov, jf § 2-3 annet ledd. I merknadene til bestemmelsen heter det at tjenesten bør rette særlig oppmerksomhet mot barn og ungdom med spesielle behov, som for eksempel barn og ungdom med liten sosial støtte, kronisk sykdom og funksjonshemming, risiko for å utvikle psykiske plager/sykdom, ved mobbing, overgrep og annen vold og ved problemer knyttet til kjønnsidentitet og seksualitet. Det heter videre:

”Tjenestetilbudet må også være tilrettelagt for barn og ungdom med flerkulturell bakgrunn. Foreldre med innvandrerbakgrunn bør få veiledning i utfordringer ved å oppdra barn i Norge, og hva det innebærer å vokse opp med flerkulturell bakgrunn i Norge. Kunnskap om at kjønnslemlestelse kan bli foretatt eller konsekvenser etter kjønnslemlestelse må følges opp i henhold til lov av 15. desember 1995 nr. 74 om forbud mot kjønnslemlestelse...”

Det hadde vært naturlig om det i merknadene her også sto noe om ansvaret for å formidle informasjon til berørte grupper om det norske straffesaksjonerte lovforbudet mot kjønnslemlestelse.

Sosial- og helsedirektoratet fremhever at helsesøstre og jordmødre er viktige yrkesgrupper for å bekjempe kjønnslemlestelse,¹⁴⁴ og at de gjennom kurs og møtevirksomhet, særlig i kommuner med asylmottak og mange bosatte flyktninger fra aktuelle grupper, etter hvert har fått mer kunnskap om kvinnelig omskjæring.¹⁴⁵ Det vises til at helsesøstrene gjennom sitt arbeid med helsekontroller får stadig bedre kjennskap til de ulike etniske gruppene blant helsetjenestens brukere. Spedbarna følges gjennom helsekontrollene og helsesøstrene møter barnas mødre og fedre. Dette danner grunnlag for at de kan gjøre seg opp en mening om hvilke jenter som befinner seg i risikozonen for å bli omskåret, slik at det kan settes inn nødvendige tiltak der det finnes påkrevd. Sosial- og helsedirektoratet fremhever imidlertid at det særlig er gjennom kunnskapsformidling og dialog med foreldre til jenter i risikogruppen, der det skapes mulighet for holdningsendringer, man søker å hindre foreldre i å få sine døtre omskåret.¹⁴⁶

Sosial- og helsedirektoratet hevder at de mange helsekontrollene gjennom barneårene, samt jentenes og familienes kontakt med skolehelsetjeneste og fastlege, gir ”gjentatte muligheter for å samtale med foreldrene og vurdere risikoen for kjønnslemlestelse”.¹⁴⁷ I tillegg kommer den gjeldende avvergingsplikt og plikten til å melde fra til barnevernet i tilfeller der det er grunn til å tro at kjønnslemlestelse har skjedd.¹⁴⁸

Sosial- og helsedirektoratet hevder at innføring av ”obligatorisk kontroll av genitalia” vil kreve hjemmel i lov, for eksempel ved en tilføyelse til kommunehelsetjenesteloven § 2-2 om obligatorisk helsekontroll for barn.¹⁴⁹ Dersom det med ”obligatorisk kontroll” her menes undersøkelser som ikke er basert på den enkeltes samtykke, er det klart at ny lovhjemmel vil kreves.¹⁵⁰ Dette gjelder også der undersøkelsene foretas på indikasjon, idet disse kun angir når det er faglig berettiget å foreta undersøkelsene og ikke medfører noe unntak fra det alminnelige kravet om samtykke. Kommunehelsetjenesteloven § 2-2 omhandler barns rettigheter og gir ikke i seg selv hjemmel for å fravike kravet om samtykke. Ved mistanke om overgrep gjelder barnevernlovens bestemmelser, jf særlig §§ 4-6 og 4-10.

¹⁴⁴ Dette bekreftes av funnene i undersøkelsen til Lidén m fl: *Kjønnslemlestelse i Norge – arbeidsnotat*. Se ovenfor i punkt 4.2 om kartleggingsstudien med erfaringer fra barnevern, helsevesen og barnehager/skoler, der det fremgår at helsestasjoner for ungdom og skolehelsetjenesten har hatt flest tilfeller av påvist omskjæring.

¹⁴⁵ *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 29.

¹⁴⁶ *Ibid*, s 10.

¹⁴⁷ *Ibid*.

¹⁴⁸ Se punktene 7.2.3 og 7.2.4 ovenfor.

¹⁴⁹ *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 16.

¹⁵⁰ Jf punkt 7.3.1 ovenfor.

Det kan derimot ikke være nødvendig med ny lovhjemmel for å tilby *frivillige* helse- eller underlivsundersøkelser, det vil si undersøkelser basert på samtykke, siden disse, avhengig av formålet, vil kunne anses hjemlet i eksisterende bestemmelser om forebyggende helsekontroller. Selv om formålet med undersøkelsene i tillegg er å påvise og eventuelt strafforfølge kjønnslemlestelse som en kriminell handling, er dette i prinsippet ikke annerledes enn andre helsekontroller der overgrep mot barn kan påvises, og der det iverksettes nødvendig helsefaglig og strafferettslig oppfølging dersom overgrep påvises.

7.3.3 Helsetjeneste for nyankomne innvandrere

Kommunene har forskjellige oppfatninger om hva som er ”nødvendig helsehjelp” i forhold til asylsøkere og flyktninger, og det er stor variasjon med hensyn til hvordan tjenestetilbudet til asylsøkere og flyktninger innrettes. I et internt arbeidsdokument fra Statens helsetilsyn heter det at helsemyndighetenes retningslinjer ”gir mye rom for tolkning mht hva som skal tilbys utover den obligatoriske tbc-kontrollen”.¹⁵¹

Enkelte kommuner har organisert en egen helsetjeneste for nyankomne innvandrere der det foretas en førstegangs helseundersøkelse. I Bergen kommune er det etablert en gratis og frivillig helseundersøkelse av alle nyankomne innvandrere. I anledning utarbeidelse av denne rapporten tok jeg kontakt med Jamileh Ghadir, som er overlege ved helsetjenesten for nyankomne innvandrere i Bergen kommune. Hun er i kontakt med alle innvandrere som kommer til Bergen inntil de får egen fastlege (max 6 måneder). På et møte på hennes kontor den 10. mars 2008 ga hun meg muntlig orientering om sin vurdering av dette tilbudet i relasjon til kjønnslemlestelse. Hun fremhevet betydningen av å gi informasjon om at kjønnslemlestelse av kvinner er straffbart i Norge med strafferamme på flere års fengsel, og at foreldre må skrive under på at de har mottatt informasjon om dette. Dette skjer ved at det deles ut en egenerklæring om at informasjon om forbudet mot kjønnslemlestelse er mottatt og forstått. Egenerklæringen, som er på norsk, oversettes (kun muntlig) til det aktuelle språk og leses om nødvendig opp av tolk, før den signeres av begge de nyankomne ektefeller.

Hun fremhevet også betydningen av at det markeres i journalen om jentene er kjønnslemlestet eller ikke. Ghadir sa at hun foretar underlivsundersøkelser av de fleste jenter og kvinner, og at dette ikke er noe problem. Det er imidlertid avgjørende at det er en kvinne som foretar undersøkelsen, idet over 90 prosent av innvandrerkvinner krever at undersøkelser av kjønnsorganer foretas av kvinnelig lege.

¹⁵¹ *Organisering og tilgjengelighet til helsetjenester for asylsøkere, flyktninger og personer som kommer for familiegjenforening*, 2004.

Ghadir opplyste også at hun fremdeles mottar like mange omskårne kvinner som før. Hun har med andre ord ikke observert noen klar nedgang i antallet omskårne kvinner som kommer til Norge.

Hun fremhevet videre sterkt behovet for å kartlegge kvinner som er omskåret ved å dokumentere deres status ved ankomst til Norge. Dette er, i følge henne, nødvendig for at helsevesenet skal kunne følge opp i forhold til søstre, barn etc og derved hindre at disse blir omskåret. Hun sa at hun ikke vet hva som skjer etter at de har vært hos henne. Hun skriver i journalen om de er omskåret eller ikke og håper at de som ikke er omskåret følges opp av fastlegen, skolehelsetjenesten etc.

Et problem er imidlertid at sykehusavdelinger og legevakter ikke har registreringskategorier for pasientenes landbakgrunn og botid, og at det derfor er tilfeldig om de får vite hvor og når omskjæring ble utført.¹⁵²

Ghadir nevnte også at mange innvandrerkvinner sier til henne at hun er den eneste som snakker med dem om det norske lovforbudet mot kjønnslemlestelse. Dette kan tyde på at helsetjenesten fremdeles i for liten grad kommuniserer om dette med aktuelle jenter og kvinner.

7.3.4 Særlige tiltak rettet mot kjønnslemlestelse

7.3.4.1 Oversikt

I etterkant av lovforbudet mot kjønnslemlestelse i 1995 har regjeringen utarbeidet handlingsplaner og iverksatt en rekke tiltak for å forebygge kjønnslemlestelse i Norge. I desember 2000 la et statsrådsutvalg frem en handlingsplan mot kjønnslemlestelse. Denne ble fulgt opp høsten 2001 ved opprettelsen av det treårige nasjonale prosjektet "Omsorg og Kunnskap mot Kvinnelig omskjæring" (OK-prosjektet), og i 2002 ble det igangsatt holdningsskapende arbeid i regi av Primærmedisinsk verksted (PMV). Sommeren 2007 lanserte Regjeringen flere strakstiltak mot kjønnslemlestelse av jenter, blant annet åpne helsestasjoner i utvalgte bydeler i Oslo, informasjon om helsemessige, strafferettslige og forvaltningsmessige konsekvenser av kjønnslemlestelse, informasjonsmateriell til berørte miljøer, opprettelse av en nasjonal rådgivningsgruppe med representanter fra berørte miljøer og myndigheter, informasjon til relevante yrkesgrupper (helsepersonell, barnevern, politi) m m. Før sommerferien 2007 ble det sendt ut informasjon om kjønnslemlestelse og anmodning til skoler, barnevern og helsetjenesten i

¹⁵² Se punkt 4.2 ovenfor.

kommunene om å være i beredskap.¹⁵³ Regjeringen har lagt frem en ny handlingsplan for perioden 2008-2011 der det heter at arbeidet mot kjønnslemlestelse skal forankres enda tydeligere hos nasjonale, regionale og kommunale myndigheter, og at det skal opprettes en nasjonal rådgivningsgruppe som ledd i et samarbeid mellom norske myndigheter og berørte grupper.¹⁵⁴

7.3.4.2 OK-prosjektet

I 2001 ble det treårige nasjonale prosjektet ”Omsorg og Kunnskap mot Kvinnelig omskjæring” (OK-prosjektet) opprettet for å gjennomføre store deler av tiltakene i handlingsplanen av 2000. Formålet med handlingsplanen og tiltakene i regi av denne var å forebygge kjønnslemlestelse av jenter i Norge, gi hjelp til de som allerede er kjønnslemlestet, etablere samarbeid med organisasjoner og enkeltpersoner og motarbeide kjønnslemlestelse av jenter også internasjonalt.¹⁵⁵

Grunnlaget for OK-prosjektet, som varte fra 2001-2004, var å utforske ulike metoder for hvordan man kan nå fram ut til målgruppene, dvs. til innvandrer miljøer fra land der kvinnelig omskjæring er utbredt. Prosjektet rettet seg også mot lokale helsearbeidere og pedagoger, med tanke på å involvere og utvikle kunnskap og trygghet innen ulike yrkesgrupper som kommer i kontakt med kjønnslemlestedede jenter og foreldre som kanskje planlegger omskjæring. Hovedstrategiene til OK-prosjektet var å fremme og synliggjøre motstand mot omskjæring, i Norge og internasjonalt; å formidle kunnskap om kvinners kropp og de forandringer omskjæring medfører; å arbeide for *empowerment* og mobilisering til egne valg og eget ansvar.¹⁵⁶

Regjeringen har evaluert deler av det arbeid som er gjennomført som ledd i handlingsplanen. Evalueringen av OK-prosjektet har blant annet vist at strategien med bruk av kunnskap og omsorg som virkemidler ”har vært nødvendig i arbeidet med å forebygge kjønnslemlestelse”.¹⁵⁷ NIBR-rapport 2005: 8 av Inger Lise Lien (*Tiltak mot kjønnslemlestelse*) gir en fyldig evaluering av OK-prosjektet, og anbefaler at arbeidet mot kjønnslemlestelse fortsetter. Det pekes på at tidsrammen for prosjektet var for kort og at det var vanskelig å få barnevernet til å engasjere seg. Videre sies det:

”I prosjektbeskrivelsen nevnes både helsepersonell, skole og barnevern som relevante målgrupper i det offentlige. I Regjeringens innsats er

¹⁵³ Regjeringens strakstiltak mot kjønnslemlestelse sommeren 2007. Oppsummering av tiltakene. Notat av 25. september 2007.

¹⁵⁴ Handlingsplan mot kjønnslemlestelse 2008-2011, s 8.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ www.nakmi.no/nyheter: Sluttrapport fra OK-prosjektet, artikkel av Eirik Dahl Viggen, 31.08.07.

¹⁵⁷ Handlingsplan mot kjønnslemlestelse 2008-2011, s 8.

det helsedepartementet som gis et hovedansvar for kunnskapsutviklingen hos helsepersonell. Vi har imidlertid gjennom evalueringen sett at OK-prosjektet har vært mer vellykket når det gjelder å nå helsepersonell enn barnevern. Helsepersonell uttrykker en stor tilfredshet angående den kunnskap og bistand de har fått”.¹⁵⁸

Helsemyndighetene ble tidlig involvert i arbeidet mot kjønnslemlestelse. Statens helsetilsyn utga i 2000 *Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring*,¹⁵⁹ der det foretas en avveining av de kryssende hensyn i overensstemmelse med menneskerettslige normer. Det heter at helsearbeid i forbindelse med kvinnelig omskjæring skal ha to sentrale formål: Å gi kvinner som har gjennomgått omskjæring ”et fullverdig tilbud om behandling og rehabilitering, basert på respekt for deres integritet” og ”å hindre at flere jenter blir omskåret, enten det skjer i vårt eget land eller jentene tas ut av landet for å få utført inngrepet et annet sted”.¹⁶⁰

7.3.4.3 Holdningsarbeid i regi av PMV

I mars 2002 fikk Primærmedisinsk verksted (PMV) midler fra Flyktning- og innvandringssetaten/UDI til et treårig prosjekt om omskjæring av jenter og kvinner, med tittel: ”Respekt for egen kropp”. Målgruppen for prosjektet var det somaliske miljøet i Oslo, i første rekke somaliske kvinner og ungdom av begge kjønn. Et hovedmål for prosjektet var å sikre at påbegynt arbeid mot kvinnelig kjønnslemlestelse ved PMV kunne videreføres og utvikles. Viktige delmål var å utvikle nøkkelpersoner i det somaliske miljøet til å gjøre endringsarbeid i forhold til omskjæring, rekruttere til og drive samtalegrupper, utvikle opplegg for å bruke den somaliske kulturen som virkemiddel i arbeidet mot kjønnslemlestelse, lage opplysningsprogram og diskusjonsprogram til Somalisk radio, holde kurs i endringsarbeid for helsepersonell og andre.¹⁶¹

Regjeringen har foretatt en evaluering også av det holdningsskapende arbeidet i regi av PMV.¹⁶² Rapporten konkluderer med at PMVs dialogbaserte arbeid er et nyttig virkemiddel mot kjønnslemlestelse, og at arbeidet bør videreføres og utvikles ytterligere. Det fremheves at gruppeledernes valg av ulike tilnæringsmåter til ulike målgrupper (nyankomne versus jenter som er vokst

¹⁵⁸ Inger Lise Lien: *Tiltak mot kjønnslemlestelse*, NIBR-rapport 2005: 8, s 126.

¹⁵⁹ IK-2723.

¹⁶⁰ *Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring*, s 9. Dette harmonerer med det tidligere rundskrivet IK-9/93 med generelle retningslinjer for helsetjenestetilbud til innvandrere og asylsøkere. Det heter her at helsetjenesten ”skal verne om innvandrernes helse med respekt for den enkeltes egenart og kulturelle/religiøse bakgrunn”.

¹⁶¹ Cecilie Thun og Katrine Fangen: *Dialog og bottom-up som tiltak mot omskjæring. En evaluering av Primærmedisinsk verksteds prosjekt*, Memorandum no 2: 2007, s 4-5.

¹⁶² Jf rapporten fra Thun og Fangen, se forrige note.

opp i Norge) er fruktbar. I forhold til videre arbeid anbefales det at ulike tilnæringsmåter i enda større grad tilpasses ulike deltakere.¹⁶³

7.3.4.4 Den nye handlingsplanen mot kjønnslemlestelse

Regjeringen har på bakgrunn av de to evalueringer og andre tilbakemeldinger kommet til at det er ”behov for en styrket innsats og kontinuitet i arbeidet fremover”.¹⁶⁴ Den nye handlingsplanen mot kjønnslemlestelse, der det blant annet legges stor vekt på kunnskaps- og dialogbaserte tiltak, er et uttrykk for at endring i praksis først og fremst må springe ut av endringer innad i de berørte gruppene:

”Holdningsendring og endring av praksis må skje innad i de berørte gruppene. Å involvere de forskjellige gruppene med bakgrunn fra land som praktiserer kjønnslemlestelse er derfor meget viktig. Handlingsplanen legger opp til at representanter fra de berørte miljøene skal kunne komme med innspill til arbeidet mot kjønnslemlestelse i planperioden, gjennom at det oppnevnes en nasjonal rådgivningsgruppe ... Det er viktig at tiltakene innenfor tjenesteapparatet møter behovene til de som er berørt av praksisen med kjønnslemlestelse på en god og respektfull måte. Offentlige tjenester skal være tilpasset mangfoldet i befolkningen når det gjelder etnisk, kulturell, språklig og religiøs bakgrunn. Det er behov for god kunnskap og gode metoder for å se brukernes behov og synspunkter, herunder riktig bruk av tolk og tilrettelagt informasjon til ulike brukergrupper”.¹⁶⁵

Målsettingene med handlingsplanen er effektiv håndheving av lovverk, økt kompetanse og kunnskapsformidling, forebygging og holdningsskapende arbeid, tilgjengelige helsetjenester og styrket innsats ved ferier. Målgruppen for handlingsplanen er jenter og kvinner som er eller kan bli utsatt for kjønnslemlestelse, offentlige og private tjenesteytere og institusjoner, menn med bakgrunn fra risikolandene, frivillige organisasjoner og relevante trossamfunn.¹⁶⁶

Handlingsplanen er bredt anlagt og legger stor vekt på kunnskapsformidling, kompetanseheving og holdningsendring. Det skal utvikles kompetansehevingsprogrammer rettet mot barnevern, skoler, barnehager og helsetjeneste.¹⁶⁷

¹⁶³ Thun og Fangen: *Dialog og bottom-up som tiltak mot omskjæring. En evaluering av Primærmedisinsk verksteds prosjekt*, s 134-135.

¹⁶⁴ Handlingsplan mot kjønnslemlestelse 2008-2011, s 8.

¹⁶⁵ Ibid, s 8-9.

¹⁶⁶ Ibid, s 9.

¹⁶⁷ Ibid, s 16-17.

7.4 Oppsummering og vurderinger

Inkorporasjon av det menneskerettslige regelverk, samt det straffebelagte lovforbudet mot kjønnslemlestelse, er viktig for å markere at kjønnslemlestelse betraktes som en alvorlig integritetskrenkelse i Norge, og at Norge har et folkerettslig ansvar for å bekjempe dette. Det er viktig med systematisk informasjon om det norske lovforbudet mot kjønnslemlestelse til nyankomne innvandrere og miljøer der omskjæring er vanlig. Tydeliggjøringen av helsepersonells og andre yrkesgruppers plikt til å avverge kjønnslemlestelse er også et viktig forebyggende tiltak i tråd med føringer fra menneskerettslige kilder.

Når det gjelder helsetjenesten for innvandrere, bærer dette preg av at lovgrunnlaget er nokså vagt og at det er noe tilfeldig hvilke tilbud som utvikles. Anbefalingene fra Kvinnekomiteen bør her studeres nøye med tanke på utvikling av adekvate tilbud til innvandrere generelt og kvinner og jenter med innvandrerbakgrunn spesielt.¹⁶⁸ Man bør også se nøye på de evalueringer av OK-prosjektet og PMV som foreligger med tanke på utvikling av gode tilbud som ledd i å bekjempe kjønnslemlestelse. Det kan se ut som om det er noe tilfeldig hvordan helsetjenesten for nyankomne innvandrere er organisert, og at det kan være rom for bedring av informasjons- og kommunikasjonsrutiner om det eksisterende forbud mot kjønnslemlestelse. Den modell som er utviklet i Bergen med frivillig helseundersøkelse av alle nyankomne innvandrere, og der det noteres i journalen om de nyankomne jenter eller kvinner er omskåret eller ikke, synes å ha mye for seg med tanke på muligheten for videre oppfølging. I lys av det frivillighetsprinsipp som gjelder i norsk helserett, må en slik undersøkelse skje på grunnlag av samtykke. Den kan inngå som ledd i en generell helsekontroll av kvinnen der også underlivsundersøkelse inngår. Denne form for ”kartlegging” av nyankomne innvandrerkvinner vil kunne ha stor verdi ved den videre oppfølging av jenter og kvinner (døtre og mødre) med tanke på å forebygge kjønnslemlestelse.

Etablering av møtesteder der omskjæring diskuteres av berørte miljøer og der det formidles informasjon om de alvorlige helsemessige konsekvenser av omskjæring, og om det internasjonale og nasjonale regelverk, er viktig. I tråd med Kvinne- og Barnekomiteens anbefalinger bør utdanning og informasjonsarbeid være det viktigste virkemiddelet for å bekjempe kjønnslemlestelse, noe den nye handlingsplanen legger opp til. Helsestasjoner og skolehelsetjenesten for barn og ungdom må også være viktige aktører i denne sammenheng.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Se punkt 6.6 ovenfor.

¹⁶⁹ Se punkt 4.2 ovenfor.

8 Menneskerettslige grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes

8.1 Innledning

Ovenfor i punkt 6 ble de statlige forpliktelser som følger av de menneskerettskonvensjoner Norge har sluttet seg til, omtalt. Kjønnsslemlestelse utgjør en krenkelse av jenters og kvinners grunnleggende rett til vern om sin fysiske integritet og helse, som staten er forpliktet til å bekjempe med alle nødvendige og egnede tiltak. En foreløpig konklusjon er at kravet om egnethet og vektlegging av frivillighet og andre menneskerettigheter tilsier varsomhet med bruk av tvungne tiltak rettet mot målgruppen.¹⁷⁰ I punkt 7 har vi sett at staten har vedtatt et straffebelagt lovforbud og iverksatt andre forebyggende tiltak rettet mot bekjempelse av kjønnsslemlestelse. Det er på denne bakgrunn det er relevant å drøfte hvorvidt ulike typer helseundersøkelser kan betraktes som et nødvendig tiltak for å bekjempe kjønnsslemlestelse. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er under hvilke forutsetninger helse- eller underlivsundersøkelser vil kunne representere en urettmessig krenkelse av privatlivet til den jenta som utsettes for undersøkelsen, eventuelt også hennes familie, jf punkt 8.2 nedenfor.

8.2 Retten til privatliv

8.2.1 Kjønnsslemlestelse og vernet om individets fysiske integritet

EMK art 8 (1) bestemmer at "[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv". Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne retten "unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn", blant annet for å forebygge kriminalitet og for å beskytte helse og moral, jf artikkel 8 (2). Konvensjonen angir med andre ord noen generelle formål som kan begrunne at retten til privatliv beskjæres uten at dette anses konvensjonsstridig, slik som ivaretagelse av helseformål. Bestemmelsens primære formål er, som for sivile og politiske rettigheter generelt, begrensnig av statens maktutøvelse. Men i lys av at konvensjonsforpliktelsene tolkes dynamisk og progressivt under henvisning til formålet, vil staten også etter omstendighetene være forpliktet til å sikre privatpersoner beskyttelse mot andre private aktører.¹⁷¹ Ordet "enhver" i konvensjonsbestemmelsen medfører at også barn har rett til privatliv. Dette følger også av Barnekonvensjonens artikkel 16 (1), der det slås fast at ingen barn skal "utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv", og at barnet har krav på lovens beskyttelse mot slik innblanding, jf artikkel 16 (2).¹⁷² Barnekomiteen understreker betydningen av barns rett til privatliv og konfidensialitet:

¹⁷⁰ Se særlig punkt 6.9.

¹⁷¹ Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, Oslo: Fagbokforlaget 2007, 2. utgave, s 175.

¹⁷² Tilsvarende bestemmelse finnes i SP artikkel 17.

”In order to promote the health and development of adolescents, States parties are also encouraged to respect strictly their right to privacy and confidentiality, including with respect to advice and counselling on health matters” (11).¹⁷³

Retten til privatliv hegner om individets private sfære; retten til å ha noe for seg selv. Individets kropp og vernet om den fysiske integritet utgjør kjernen i dette rettsvernet,¹⁷⁴ og supplerer dermed det vern som følger av EMK artikkel 3.¹⁷⁵ Alle tvungne fysiske inngrep vil i utgangspunktet måtte regnes som et inngrep i individets privatliv, for eksempel obligatorisk tannhelsekontroll av skolebarn, pålegg om å avgi blodprøve ved mistanke om promillekjøring og tvangsmedisinering.¹⁷⁶ Tvungen omskjæring av jenter, som er et meget alvorlig fysisk inngrep, må utvilsomt falle innenfor bestemmelsens virkeområde. Inngrepet er videre i strid med norsk lov og klart nok ikke ”nødvendig” i et demokratisk samfunn, jf EMK artikkel 8 (2). Dette i motsetning til andre inngrep i individets fysiske integritet som har blitt godtatt¹⁷⁷ fordi inngrepet har blitt ansett som nødvendig for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral etc. I land der omskjæring inngår i den moralske kodeks vil det kunne hevdes at omskjæring er nødvendig for å beskytte kvinnens moralske status, eventuelt videre samfunnsmessige morallensyn, men slike overveielser kan ikke godtas etter EMK. De vil heller ikke kunne godtas etter SP artikkel 17, fordi tolkningen av denne bestemmelsen må ses i lys av andre menneskerettslige instrumenter, håndhevingspraksis etc som tar avstand fra omskjæring av kvinner.¹⁷⁸ Det internasjonale menneskerettslige regelverk må sies å utgjøre en ”samlet front” mot omskjæring av jenter, og argumentasjon knyttet til moralske overveielser i favør av omskjæring vil derfor ikke kunne gis rettslig legitimitet i en menneskerettslig sammenheng.

8.2.2 Nærmere om statens sikringsplikt og skjønnsmargin

Problemstillingen her er hvilke tiltak staten må anses forpliktet til å iverksette etter artikkel 8 for å hindre kjønnslemlestelse. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) viser at staten plikter å gi barn vern mot foreldres eller andres skadelige eller krenkende handlinger, både etter EMK artikkel 3 og artikkel 8. EMD-praksis vedrørende spørsmålet om statens sikringsplikt når det

¹⁷³ General Comment No 4 (2003) om ungdoms helse, paragraph 11.

¹⁷⁴ Møse: *Menneskerettigheter*, s 402, med henvisning blant annet til saken *X og Y v Nederland* (1985), der Menneskerettsdomstolen slo fast at begrepet privatliv omfatter den fysiske integritet, også seksuelle forhold. Det ble lagt til grunn at voldtekt måtte anses som en krenkelse og at staten i det aktuelle tilfellet (voldtekt av 16 år gammel psykisk utviklingshemmet jente på institusjon) ikke hadde gjort nok for å sikre rettigheten.

¹⁷⁵ Se punkt 6.3 ovenfor.

¹⁷⁶ Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, s 177-178.

¹⁷⁷ Tvangsforing, tvangsmedisinering, tvangsmessig undersøkelse i psykiatrisk institusjon, blodprøve ved mistanke om promillekjøring m m (se nærmere Møse: *Menneskerettigheter*, s 402-403).

¹⁷⁸ Se ovenfor i punkt 6.

gjelder artikkel 8 i barnevernssaker om mishandling, seksuelle overgrep og vanskjøtsel viser at det er tre forhold som gjennomgående vurderes hva angår spørsmålet om når statens sikringsplikt utløses: 1) Om de private handlinger i seg selv utgjør krenkelser av rettigheter og friheter etter konvensjonen, 2) om myndighetene burde være oppmerksom på handlingene og 3) om statens forholdsregler må anses tilstrekkelige til å opprettholde respekten for de aktuelle bestemmelser mellom individer i den private sfære.¹⁷⁹ Statens sikringsplikt er særlig aktuell der det dreier seg om barn eller andre sårbare individer, og en rekke konvensjonsbestemmelser pålegger staten en klar handleplikt for å sikre et effektivt vern mot skadelig opptreden. Statens handleplikt omfatter ikke enhver uønsket handling i forhold til barn, men praksis fra EMD viser at ”handlingene ikke skal være så veldig alvorlige eller omfattende før plikten utløses”.¹⁸⁰

I forhold til seksualisert vold, som utgjør en klar krenkelse av offerets privatliv, har EMD gjennomgående lagt vekt på to forhold: 1) Om iverksatte tiltak er egnet til å sikre respekt for privatlivet og 2) om tiltakene er egnet til å gi effektiv preventiv effekt for å hindre vold mellom private parter.¹⁸¹ I saken *X and Y v Netherland* (1985), som omhandler seksuelt misbruk, uttalte domstolen at ”the choice of the means calculated to secure compliance with article 8 ... in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States’ margin of appreciation.”¹⁸² Domstolen kom her likevel til at staten hadde krenket sin sikringsplikt på grunn av mangler i påtaleregler som gjorde at fornærmede sto uten strafferettslig vern.¹⁸³ I *M C v Bulgaria* (2003), som omhandler voldtekt av en mindreårig jente, sa domstolen at statene har en vid skjønnsmargin i forhold til iverksettelse av tiltak, og presiserte at “perceptions of a cultural nature, local circumstances and traditional approaches are to be taken into account”. Også her ble imidlertid statens sikringsplikt ansett for krenket fordi straffeloven og håndhevelsen av den ga et utilstrekkelig vern mot voldtekt.¹⁸⁴ Domstolens generelle uttalelser viser likevel at statene har en nokså vid skjønnsmargin i saker om statens ansvar for å gi beskyttelse mot seksuell vold mellom private.¹⁸⁵

I vår sammenheng (bekjempelse av kjønnslemlestelse) dreier det seg om alvorlige handlinger som staten klart nok må være forpliktet til å gi et effektivt vern mot. Det forhold at ofrene som oftest er mindreårige tilsier et utvilsomt

¹⁷⁹ Oppedal: *Akutthjemlene i barnevernloven*, s 46.

¹⁸⁰ *Ibid.*, s 47.

¹⁸¹ Se Janne Kaasin med henvisninger til EMD-praksis: *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner* (masteroppgave, november 2005, Universitetet i Oslo), www.duo.uib.no, s 54-55.

¹⁸² *Ibid.*, s 51.

¹⁸³ Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, s 178.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Kaasin: *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner*, s 51.

beskyttelsesbehov. I lys av uttalelsene ovenfor må det antas at også på dette området vil staten ha en vid skjønnsmargin med hensyn til hvilke beskyttelsestiltak som iverksettes. Det avgjørende for om sikringsplikten er oppfylt vil være om de statlige tiltak kan anses for å gi et effektivt vern mot kjønnslemlestelse. Om staten kan anses for å ha plikt til å iverksette ulike typer helseundersøkelser som ledd i å bekjempe kjønnslemlestelse avhenger av flere forhold, blant annet om de statlige tiltak som allerede er iverksatt for å bekjempe kjønnslemlestelse¹⁸⁶ er egnet til å gi et tilstrekkelig effektivt vern mot kjønnslemlestelse og derved sikre respekt for berørte jenters og kvinners privatliv. Det må også vurderes om de eksisterende tiltak har en tilstrekkelig effektiv preventiv effekt mot kjønnslemlestelse. Et generelt prinsipp er videre at staten må iverksette mindre inngripende tiltak før mer drastiske iverksettes, så sant de minst inngripende tiltak kan anses velegnede og effektive.¹⁸⁷

En annen og kompliserende problemstilling knytter seg til at slike helseundersøkelser, og da først og fremst tvungne undersøkelser, i seg selv kan utgjøre en krenkelse av jentas eller kvinnens privatliv, se neste punkt. Det avgjørende for om de likevel kan godtas er om disse er ”nødvendige i et demokratisk samfunn”, jf EMK artikkel 8 (2). Dersom dette hinderet passerer, beror det på en nærmere vurdering om undersøkelsene faller innenfor statens handleplikt (skal-tiltak) eller om de er valgfrie for staten (kan-tiltak), jf punktene 8.2.4 og 8.2.5 nedenfor.

8.2.3 Særlig om helseundersøkelser

Retten til privatliv kan klart nok krenkes ved at individet utsettes for påtvungne medisinske eller helserelevante tiltak. Dette ble klart slått fast i saken *Glass v United Kingdom* (2004), der et funksjonshemmet barn mot morens uttrykkelige vilje ble gitt morfin og annen sterk medisin for å berolige barnet. Retten konkluderte med at behandlingen var en klar krenkelse av barnets privatliv og i særdeleshet dets fysiske integritet, og at den ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁸⁸ Retten fremhevet at sykehuset burde ha søkt rettens tillatelse og derved fått en juridisk vurdering av om en så sterk medisinerings var til barnets beste.¹⁸⁹ På tilsvarende vis vil tvungne helseundersøkelser som iverksettes ut fra visse samfunnsmessige interesser kunne utgjøre krenkelser av individenes privatliv.¹⁹⁰

Det kan være en spenning mellom retten til helse og statlige helserelevante tiltak på den ene siden og individets sivile og politiske interesser og rettigheter på den

¹⁸⁶ Se nærmere ovenfor i punkt 7.

¹⁸⁷ Jf punkt 8.2.4 nedenfor.

¹⁸⁸ Se nærmere om dette vurderingstemaet i punkt 8.2.4 nedenfor.

¹⁸⁹ Jacobs and White: *The European Convention on Human Rights*, s 269-270.

¹⁹⁰ Toebe: “The Right to Health”, s 187.

andre, ikke minst retten til fysisk integritet og privatliv. Selv om staten er forpliktet til å respektere, beskytte og realisere retten til helse, og forpliktet til å beskytte barn mot tradisjoner som både skader deres helse og krenker deres privatliv, kan det ikke tas i bruk midler som medfører at andre menneskerettigheter krenkes. På samme måte som retten til religion og kultur må tolkes i lys av andre menneskerettigheter (blant andre retten til helse),¹⁹¹ må retten til helse forstås i lys av andre menneskerettigheter, som retten til privatliv. Toebes framhever at det i hvert enkelt tilfelle må foretas en konkret vurdering og søkes en balanse mellom behovet for å beskytte det aktuelle helseformål på den ene siden og behovet for å verne om de involverte individuelle interesser og behov på den andre.¹⁹² Hun sier videre:

”In this regard it should be observed that the right to health is individual rather than public in character. As a human right, it seeks primarily to provide individuals with a right to a number of health services and freedoms rather than to provide a tool for the state to take certain measures necessary for public health”.¹⁹³

Tvungne underlivsundersøkelser av jenter i risikozonen for kjønnslemlestelse ut fra et generelt forebyggende formål, både hva angår det individuelle jentebarn som undersøkes og generelt i den aktuelle risikogruppe, vil klart måtte anses som et inngrep i deres privatliv etter EMK artikkel 8 (1). Etter omstendighetene vil slike undersøkelser også måtte anses som inngrep i privatlivet til jentas foreldre, siden disse også vil kunne bli sterkt berørt av at deres datter gjøres til gjenstand for en slik undersøkelse. I noen tilfeller vil det kunne være foreldrene som er mest motvillige når det gjelder undersøkelsen, slik at den reelle konflikt og tvangsutøvelse skjer i forhold til dem. Spørsmålet blir uansett om tvungne helseundersøkelser er ”i samsvar med loven”, følger noen av de oppstilte formålene og er ”nødvendige i et demokratisk samfunn”, jf artikkel 8 (2). Vi har tidligere sett at tvungne helseundersøkelser ikke er hjemlet i gjeldende norsk helselovgivning, og at det derfor vil være nødvendig med lovendring dersom dette skal innføres.¹⁹⁴ Nødvendighetskravet etter EMK artikkel 8 (2) drøftes nærmere nedenfor i neste punkt.

Frivillige undersøkelser som krever gyldig samtykke fra enten jenta eller hennes foreldre, vil i utgangspunktet ikke kunne betraktes som krenkelser av privatlivet. Det avgjørende er her at individet står fritt til å si nei og derved unngå undersøkelsen og det inngrep i privatlivet den innebærer. Men dersom undersøkelsene er rettet mot en bestemt gruppe som føler seg presset til å godta

¹⁹¹ Se punkt 6.5 ovenfor.

¹⁹² Toebes: “The Right to Health”, s 187.

¹⁹³ Ibid, s 187.

¹⁹⁴ Se nærmere punktene 7.3.1 og 7.3.2 ovenfor.

undersøkelsene for å fri seg fra en mistanke om at deres datter/døtre er kjønnslemlestet, vil undersøkelsene likevel i prinsippet kunne representere en form for uformell tvang som griper inn i og krenker både barnets og foreldrenes privatliv. Dette skal imidlertid mye til, og det er mer nærliggende å se dette som en form for diskriminering.¹⁹⁵

8.2.4 Nærmere om nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 (2)

Staten har sikringsplikt i to relasjoner, både når det gjelder å gi jenter et effektivt vern mot kjønnslemlestelse (og dermed vern om retten til helse, om integritet og vern mot mishandling) og i forhold til å sikre et effektivt vern om deres privatliv. Dette innebærer at plikten til å bekjempe kjønnslemlestelse må skje med midler som etter omstendighetene ikke kan betraktes som en rettsstridig krenkelse av retten til privatliv, jf betraktningene ovenfor i punkt 6.5 om balansering av ulike menneskerettigheter. I denne sammenheng vil resultatet av avveiningen mellom de ulike interesser i praksis bero på om krenkelsen ”er nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf EMK artikkel 8 (2). Spørsmålet er med andre ord om de aktuelle helseundersøkelser er nødvendige for å oppnå formålet, som er å forebygge kjønnslemlestelse av kvinner med innvandrerbakgrunn i Norge. Dersom de ikke anses nødvendige, faller de utenfor både statens sikringsplikt og det staten *kan* gjøre, fordi de da utgjør en krenkelse av privatlivet.

Siden retten til helse (og de andre rettighetene nevnt ovenfor) primært er ment som en rettighet for individet snarere enn et redskap for staten,¹⁹⁶ skal det mye til før bruk av tvang overfor den eller de som skal beskyttes kan være berettiget. Dette må gjelde ikke minst når den tvungne undersøkelsen også innebærer et inngrep i personens privatliv. Vurderingen av om helseundersøkelser er ”nødvendige” i henhold til EMK artikkel 8 (2) avhenger av en bred vurdering der man særlig må se på om det omstridte tiltak medfører en rettferdig balanse mellom hensynet til berørte individer og alminnelige samfunnsinteresser.¹⁹⁷ Ved denne vurderingen, som i særlig grad berører interessene til barn og kvinner, må det også tas hensyn til rettslige føringer i henhold til Barne- og Kvinnekonvensjonen og fra de tilhørende overvåkingsorganer hva gjelder bekjempelse av kjønnslemlestelse.¹⁹⁸ Disse kildene trekker i retning av at frivillige og dialogbaserte tiltak rettet mot berørte grupper primært bør velges og i hvert fall før tvungne tiltak iverksettes. Kvinnekomiteens vektlegging av informasjon og utdanning som virkemidler mot kjønnslemlestelse, og respekt for kvinners menneskerettigheter, samt Barnekomiteens fremheving av at retten til

¹⁹⁵ Se punkt 8.3.2 nedenfor.

¹⁹⁶ Se særlig sitatet fra Toebe i forrige punkt.

¹⁹⁷ Møse: *Menneskerettigheter*, s 405 med henvisning til EMD-praksis om ”fair balance”.

¹⁹⁸ Oppedal: *Akutthjemlene i barnevernloven*, s 46.

privatliv må vernes for å kunne gi et effektivt vern om retten til helse,¹⁹⁹ må ha betydelig vekt ved vurderingen av nødvendighetskravet etter EMK artikkel 8 (2) i denne sammenheng. Det må imidlertid her påpekes at et strengt vern om kvinners og jenters, eventuelt også foreldres, privatliv kan tenkes å gå på bekostning av vernet om helsen til jenter i faresonen for kjønnslemlestelse.²⁰⁰ I denne sammenheng er det også et moment at det kan foreligge interessekonflikt mellom døtre og deres mødre eller foreldre, idet jenta kan være negativt innstilt til omskjæring, mens foreldrene ønsker at hun skal gjennomgå dette, og derfor vil være motvillig i forhold til helseundersøkelser.

Det følger av EMD-praksis at det ikke er tilstrekkelig at inngrepet lar seg begrunne i ett eller flere tillatte formål, for eksempel helseformål og bekjempelse av kriminelle handlinger. Kravet om at inngrepet må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn” innebærer noe mer og ligger et sted mellom ytterpunktene ”uomgjengelig” (”indispensable”) og ”ønskelig” eller ”nyttig”.²⁰¹ Nødvendighetskravet innebærer at det aktuelle inngrep er relatert til ”a pressing social need” og at det er ”proportionate to the legitimate aim pursued”.²⁰² Dette er kjernekravene etter artikkel 8 (2), som kan drøftes hver for seg (foreligger et presserende samfunnsmessig behov? Er de aktuelle tiltak forholdsmessige?) eller i sammenheng (er det etter forholdene nødvendig å gå fram på en så inngripende måte?) og føre til samme resultat.²⁰³ Uansett vil inngrepet være å anse som konvensjonsstridig dersom det ikke er egnet til å realisere formålet, formålet ikke er tilstrekkelig tungtveiende eller formålet kan nås ved hjelp av lempeligere midler. Den endelige grensdragning må foretas med bakgrunn i de interesser som står mot hverandre i det enkelte tilfelle; inngrepets styrke/intensitet på den ene siden og de samfunnsmessige eller individuelle interesser på den andre.²⁰⁴

Relevante momenter i relasjon til iverksettelse av helseundersøkelser er i hvilken grad slike er egnede og hensiktsmessige i forhold til formålet (hindre kjønnslemlestelse), om de er frivillige eller tvungne overfor dem som omfattes, om det foreligger et presserende samfunnsmessig behov og om tiltaket er forholdsmessig i forhold til forventet nytteverdi. Nødvendighetsvurderingen krever også vurdering av om andre og mindre inngripende alternativer foreligger. Dessuten må det vurderes om slike undersøkelser kan ha uønskede virkninger som eventuelt kan oppveie det gode formål, for eksempel stigmatisering og diskriminering av bestemte grupper, og andre uheldige konsekvenser for berørte kvinner, barn og familier. Ved denne vurderingen er

¹⁹⁹ Se nærmere i punkt 6 ovenfor, særlig punkt 6.10.

²⁰⁰ Se nedenfor i punkt 8.2.5.

²⁰¹ Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, s 127, med henvisning til *Handyside*.

²⁰² *Ibid*, med henvisning til *Olsson*.

²⁰³ *Ibid*, s 128.

²⁰⁴ *Ibid*.

det av betydning hvem undersøkelsene rettes mot (alle jenter/kvinner med innvandrerbakgrunn, jenter/kvinner fra utvalgte opprinnelsesland, alle jenter i Norge på et bestemt alderstrinn, alle barn i Norge på et bestemt alderstrinn), hvilken karakter den har (generell helse- og underlivsundersøkelse eller kun undersøkelse av om omskjæring har funnet sted) og andre omstendigheter knyttet til undersøkelsen (i hvilken sammenheng den foretas, hvor, av hvem etc).

8.2.5 Konkret vurdering av nødvendighetskravet knyttet til ulike typer tvungne eller obligatoriske helseundersøkelser

8.2.5.1 Generelle betraktninger

Formålet med å iverksette tvungne eller obligatoriske helse- eller underlivsundersøkelser rettet mot bestemte grupper vil være å påvise om kjønnslemlestelse har skjedd og følge opp de tilfeller der dette påvises i tråd med loven om forbud mot kjønnslemlestelse, helsehjelp til offeret og annet. Kunnskap om muligheten for en påfølgende straffesanksjon som følge av påvist kjønnslemlestelse vil også kunne ha en avskrekkende effekt. Det er dermed mulig at man oppnår en effektiv håndheving av loven om forbud mot kjønnslemlestelse, samtidig som helseundersøkelsene vil kunne få en avskrekkende effekt på potensielle lovbrøyttere. En slik effekt er imidlertid usikker, all den tid det ikke foreligger undersøkelser som dokumenterer en slik allmenn- eller individualpreventiv effekt av lovforbud i kombinasjon med helseundersøkelser.

Hva gjelder tvungne eller obligatoriske²⁰⁵ helseundersøkelser, kan vi tenke oss fem typetilfeller:

- 1) Tvungne underlivsundersøkelser rettet mot jenter med innvandringsbakgrunn og som antas å tilhøre risikogruppen for kjønnslemlestelse,
- 2) Tvungne helseundersøkelser, inkludert underlivsundersøkelse, av jenter med innvandringsbakgrunn som antas å tilhøre risikogruppen for kjønnslemlestelse,
- 3) Tvungne underlivsundersøkelser av alle jenter (også norsk-etniske) på bestemte alderstrinn, og
- 4) Tvungne helseundersøkelser, inkludert underlivsundersøkelse, av alle jenter (også norsk-etniske) på bestemte alderstrinn.
- 5) Tvungne underlivsundersøkelser av jenter med innvandringsbakgrunn som antas å tilhøre risikogruppen for kjønnslemlestelse i forbindelse med reiser til utlandet.

²⁰⁵ Med tvungne eller obligatoriske undersøkelser mener jeg undersøkelser som kan iverksettes uten at det foreligger et gyldig samtykke fra jenta selv eller hennes foreldre.

Man kan altså skille mellom generelle helseundersøkelser på den ene siden og rene underlivsundersøkelser på den andre, der undersøkelser av kjønnsorganer er det sentrale. Videre kan man skille mellom hvem som undersøkes; alle jenter på bestemte alderstrinn eller jenter som antas å tilhøre risikogruppen for kjønnslemlestelse.

I de følgende vil jeg for enkelhets skyld operere med to hovedgrupper: 1) Tvungne underlivsundersøkelser rettet mot en nærmere avgrenset risikogruppe, og 2) Tvungne underlivsundersøkelser rettet mot alle jenter på bestemte alderstrinn.

8.2.5.2 Tvungne undersøkelser rettet mot en nærmere avgrenset risikogruppe

Det melder seg betydelige usikkerhetsmomenter allerede ved angivelse av hvem som tilhører risikogruppen, jf betraktningene i punkt 4.1 ovenfor. Dette er i seg selv et moment som taler for varsomhet med å iverksette tvungne tiltak rettet mot en bestemt gruppe. Det høyeste antall kvinner med innvandrerbakgrunn i Norge som er omskåret kommer fra Somalia, der 98 prosent av kvinnene er omskåret. I Somalia er det vanlig at jentene omskjæres når de er mellom 6 og 10 år. Lidén m fl anslår at ca to femtedeler av somaliske jenter i Norge tilhører en risikogruppe for å bli utsatt for kjønnslemlestelse, men presiserer at dette er usikre beregninger og at det er mange sosiale, politiske og kulturelle forhold som vil ha betydning for den reelle individuelle risiko.²⁰⁶ Men også andre opprinnelsesland er aktuelle ”risikoland”, og det kan være vanskelig å finne frem til en hensiktsmessig avgrensning.²⁰⁷

Også andre betenkeligheter enn den usikkerhet som knytter seg til å angi hvem som eventuelt skal utsettes for tvungne underlivsundersøkelser gjør seg gjeldende. Man risikerer å møte betydelig motstand fra de berørte miljøer. På møtet i Ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging, Region Vest, den 12. mars 2008, kom det til uttrykk sterke motforestillinger mot undersøkelser rettet utelukkende mot innvandrere. Man fremhevet den stigmatiserende virkning slike undersøkelser kan ha. Det var enighet om at man godt kan ha obligatorisk helsesjekk av alle skolebarn, inkludert underlivsundersøkelse, men ikke bare av innvandrerbarn. Det var også enighet om at det ville være bra med generelle helsesjekker i regi av skolens helsetjeneste, og at skolehelsetjenesten burde styrkes for dette formål. Det kom frem at i mange kulturer er det tabu å snakke med foreldre om seksualitet, hygiene, menstruasjon etc, og at det derfor er viktig at noen på skolen, for

²⁰⁶ Se punkt 4.1 ovenfor.

²⁰⁷ Sosial og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 18.

eksempel helsesøster, får en viktig rolle i forhold til å formidle informasjon, også i forhold til kjønnslemlestelse. Det ble fremhevet at skolen burde ha en sentral plass i dette arbeidet.

Lignende synspunkter knyttet til stigmatisering dersom kun barn med innvandrerbakgrunn undersøkes er fremsatt av Sosial- og helsedirektoratet, som fremhever at særbestemmelser rettet mot bestemte nasjonaliteter er egnet til å stigmatisere disse og kan bli oppfattet som diskriminerende²⁰⁸ og krenkende av dem det gjelder. Ikke minst vil dette gjelde foreldre og barn som kommer fra grupper i de aktuelle land som ikke praktiserer omskjæring, eller som har tatt avstand fra skikken.²⁰⁹

Norges femte og sjette periodiske rapporter i henhold til artikkel 18 i Kvinnekonvensjonen ble behandlet av Kvinnekomiteen i januar 2003. Den norske representant viste til at arbeidet for å bekjempe kjønnslemlestelse var et prioritert område for regjeringen, og at man baserte seg på dialog med relevante organisasjoner, individer og miljøer der kjønnslemlestelse er en del av kulturen. Komiteen uttrykte bekymring over utbredelsen av kjønnslemlestelse og anmodet Norge om å fortsette sine bestrebelser for å bekjempe dette.²¹⁰ Komiteen ba videre Norge om å iverksette effektive tiltak for å eliminere diskriminering av kvinner med innvandrer-, flyktning- eller minoritetsbakgrunn og til fortsatt styrket innsats for å bekjempe fremmedfrykt og rasisme. Det ble også uttrykt bekymring for eksistensen av hindringer for integrering av innvandrer- og flyktningkvinner i norsk samfunnsliv.²¹¹ Dette kan ses som et signal til norske myndigheter om at man bør fortsette med dialog- og informasjonsbaserte tiltak og unngå tiltak som kan virke stigmatiserende og bidra til ytterligere forverring av situasjonen for jenter og kvinner med innvandrerbakgrunn i Norge.

På den annen side står hensynet til å bekjempe en praksis som utsetter jenter for stor lidelse og alvorlige helseproblemer. Hvis man avstår fra tvungne tiltak av hensyn til ikke å stigmatisere bestemte grupper, kan det da tenkes at man ikke blir i stand til å forebygge kjønnslemlestelser som kunne ha vært hindret? Det må her tas i betraktning den interessemotsetning som kan foreligge mellom foreldre og barn innad i innvandringstiljøene, og sørge for at man beskytter dem som trenger det mest. Dersom det er grunn til å anta at tvungne helseundersøkelser rettet mot bestemte vil være et godt egnet virkemiddel for å bekjempe kjønnslemlestelse, kan det etter omstendighetene være forholdsmessig

²⁰⁸ Se nedenfor i punkt 8.3.2 om diskrimineringsforbudet som rettslig grense for hva staten kan gjøre.

²⁰⁹ Sosial og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 18.

²¹⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Consideration of reports of States parties, Norway, fifth and sixth periodic reports, January 2003 (11, 36-37).

²¹¹ Komiteen beklaget at den norske rapport ga utilstrekkelig informasjon om situasjonen for disse kvinnene (ibid, 25-26).

å iverksette det av hensyn til berørte barn. Det springende punkt blir dermed om tvungne helseundersøkelser, eventuelt ”frivillige” undersøkelser rettet kun mot en bestemt gruppe (og som kan oppleves som en form for uformell tvang,²¹²) må antas å være et effektivt virkemiddel.

Et problem er at det foreligger svært mangelfull dokumentasjon om dette. Store mottakerland av somaliske flyktninger satser hovedsakelig på forebygging av kjønnslemlestelse ved hjelp av lovgivning, informasjon og holdningsskapende arbeid.²¹³

Det foreligger en rapport fra Human Rights Service²¹⁴ som beskriver arbeidet til kommunelegen Emmanuelle Piet i Seine-Saint-Denis, en fattig forstad til Paris med mange innvandrere fra land der omskjæring er vanlig. Fra 1986 innførte hun undersøkelse av alle barns ytre kjønnsorganer og anus på helsestasjonene i distriktet for å avdekke kjønnslemlestelse og seksuelle overgrep. Senere er det også innført undersøkelse av barnas kjønnsorganer i barneskolen. Alle barn undersøkes, uavhengig av etnisk bakgrunn, og tilbudet er frivillig. Men det ligger et tvangsaspekt i det at foreldre må møte på helsekontroll for å beholde barnetrygden. Piet startet i 1987 en kartlegging av omfanget av kjønnslemlestelse ved tre helsestasjoner. 500 vest-afrikanske jenter i alderen 0-6 år ble undersøkt, og alle var kjønnslemlestet. 10 år senere ble kartleggingen gjentatt, og man fant da at kun 7 av 500 jenter var omskåret. I år 2000 ble det gjennomført ny kartlegging av 500 jenter, der ingen omskjæringer ble påvist. Disse opplysningene er imidlertid ikke dokumentert annet enn ved en muntlig presentasjon av Piet på et seminar i Norge i 2005.²¹⁵ Den vitenskapelige holdbarheten er derfor høyst usikker og kan vanskelig legges til grunn uten videre.

Ved vurderingen av om tvungne helseundersøkelser er ”nødvendig i et demokratisk samfunn” ut fra hensynet til å forebygge kriminalitet og vern om utsatte individers helse og integritet, må også andre momenter tas i betraktning. Det må ses hen til det ubehag som kan oppstå for barn som blir undersøkt og der kjønnslemlestelse påvises med den konsekvens at foreldrene straffes for å ha medvirket til omskjæring. Dette er imidlertid ikke nytt for akkurat denne situasjonen, idet det også ellers ved mistanke om at omskjæring er utført vil måtte føre til undersøkelser som leder til nettopp dette. Formålet med å innføre et straffebelagt forbud er jo nettopp å straffe kjønnslemlestelse som en kriminell handling. Forskjellen er likevel at systematiske helseundersøkelser rettet mot

²¹² Jf ovenfor i punkt 8.2.3

²¹³ Sosial og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 23.

²¹⁴ *Norskfødte jenter kjønnslemlestes*, R2/2005.

²¹⁵ Sosial og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 24.

bestemte grupper vil føre til at flere barn med innvandrerbakgrunn vil kunne komme i denne situasjonen, og at dette samlet sett vil kunne bidra til en forverring av situasjonen for disse barna, og for deres familier.

Barnekonvensjonen krever at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved ”alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private...”, jf artikkel 3 (1). Dette tilsier en grundig gjennomtenkning av om barnets beste her ivaretas (også i forhold til stigmatisering) og en nærmere vurdering av hvilken oppfølging barn som kommer i en slik situasjon trenger.

Et annet moment som må vurderes er betydningen av tillit til helsevesenet. Det er viktig at helsestasjoner, skolehelsetjeneste etc oppleves som trygge og nyttige for brukerne, og at tillitsforholdet ikke undergraves ved at foreldre mistenkeliggjøres. Innføring av tvungne undersøkelser rettet mot barn fra enkelte miljøer vil kunne skremme bort nettopp den målgruppen det er viktig å opparbeide et tillitsforhold til. Dermed mister man også den mulighet for kontakt, informasjonsformidling og dialog som kan gi grunnlag for holdningsendringer og endret praksis.²¹⁶

Samlet sett må det antas at nødvendighetskravet i EMK artikkel 8(2) ikke er oppfylt når det gjelder tvungne helse- eller underlivsundersøkelser rettet mot bestemte grupper. Det er vanskelig å avgrense målgruppen og det er usikkert hvilken effekt slike undersøkelser vil ha med tanke på å forebygge kjønnslemlestelse. Usikkerhetsfaktorene knyttet til effekten av slike undersøkelser, samt den stigmatiserende effekt og usikkerhet knyttet til om slike undersøkelser totalt sett er til barnets beste, tilsier at bruk av tvungne undersøkelser ikke er i samsvar med det nødvendighetskrav EMK artikkel 8 (2) stiller opp (herunder krav om forholdsmessighet og rimelighet). Det må også tillegges en viss vekt at ingen av overvåkingsorganene til Kvinne- og Barnekonvensjonen tar til orde for tvungne tiltak, men fremhever viktigheten av informasjon, kunnskap, samarbeid og dialog. I tillegg fremheves betydningen av at helsetjenesten ivaretar respekt for grunnleggende menneskerettigheter. Den norske regjering har fremmet en rekke frivillige tiltak av denne karakter og vektlegger dialog og samarbeid med berørte grupper. Mye tyder på at dette er veien å gå, ikke minst det å involvere sentrale ressurspersoner og ledere i innvandrer miljøer i dette arbeidet, samt utvikling av adekvate helsetilbud for barn og unge i regi av skolehelsetjenesten. Etter min vurdering synes det klart at slike tiltak må utvikles og utnyttes bedre før andre og mer inngripende tiltak kan iverksettes.

²¹⁶ Ibid, s 15.

8.2.5.3 Tvungne undersøkelser rettet mot alle jenter på bestemte alderstrinn

Tvungne helse- og underlivsundersøkelser rettet mot alle jenter, også norsk-etniske, har den fordelen at de ikke virker stigmatiserende overfor bestemte grupper, samtidig som de vil kunne ha den samme allmenn- og individualpreventive effekt når det gjelder å forebygge kjønnslemlestelse. Avverging, oppfølging og behandling av kjønnslemlestelse vil hindre alvorlige krenkelser og skader og dermed gi en klar helsegevinst for dem det gjelder.²¹⁷

Sosial- og helsedirektoratet fremhever at undersøkelse av alle jenters kjønnsorganer er ensbetydende med såkalt screening: Masseundersøkelser rettet mot symptomfrie personer. Det fremheves at nytteverdien av slike avhenger av flere forhold, blant annet helseproblemets størrelse og andelen av tilfeller som kan forebygges/behandles.²¹⁸ Sosial- og helsedirektoratet antar at klinisk observasjon av alle jenters genitalia etter at de er undersøkt som nyfødte vil ha lav kostnadseffektivitet, at nesten hele barnepopulasjonen (99 %) ligger utenfor målgruppen og derfor ikke kan begrunnes helsefaglig og at masseundersøkelser av barns genitalia vil kunne være etisk problematiske pga mulige negative psykiske belastninger.²¹⁹ Det nevnes at barn gradvis utvikler en naturlig bluferdighet som ikke bør krenkes fordi den er deres naturlige forsvar mot seksuelle overgrep og grunnlaget for selvstendighet og sunn grensesetting i ungdomsårene. Sosial- og helsedirektoratet hevder at en underlivsundersøkelse som forutsetter at jenter på ulike alderstrinn kler av seg nedentil, legger seg på en undersøkelsesbenk og spriker med bena, ikke vil være i barnas interesse. Undersøkelsene vil kunne oppleves som krenkende og som en tilleggsbelastning for jenter som faktisk er omskåret.²²⁰ Norsk gynekologisk forening har uttalt at en obligatorisk underlivsundersøkelse uten medisinsk indikasjon ”vil nok bli oppfatta både som uforståeleg, flaut, svært krenkende og ofte direkte skremmande for dei aller fleste jenter”.²²¹

Samlet antar Sosial- og helsedirektoratet at underlivsundersøkelser rettet mot alle jenter mangler saklig begrunnelse, ikke er forholdsmessig og derfor heller ikke kan anses nødvendige i henhold til EMK artikkel 8 (2). Min vurdering er den samme; det foreligger en nokså åpenbar mangel på faglig begrunnelse for å utsette alle norske jenter for underlivsundersøkelse for å forebygge et lite antall kjønnslemlestelser.

²¹⁷ Sosial- og helsedirektoratet: *Utredning om klinisk observasjon av barns kjønnsorganer for å forebygge kjønnslemlestelse*, s 11.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid, s 14.

²²¹ Ibid. Se også vedlegg 1 til rapporten.

8.2.5.4 Oppsummering

Drøftelsene i punkt 8.2.5 leder til at tvungne helseundersøkelser ikke oppfyller det nødvendighetskrav som oppstilles i EMK artikkel 8 (2). Dette innebærer at Norge ikke har adgang til å iverksette dem, og dermed heller ikke kan ha plikt til å gjøre det.

8.3 Andre rettslige grenser

8.3.1 Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling

Ovenfor i punkt 6.3 har vi sett at staten har plikt til å gi et effektivt vern mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og at kjønnslemlestelse kan betraktes som en form for tortur som staten er forpliktet til å gi effektiv beskyttelse mot. EMK artikkel 3 og tilsvarende bestemmelser i andre konvensjoner kommer inn også på en annen måte, idet det i prinsippet kan tenkes at tvungne helseundersøkelser for å bekjempe kjønnslemlestelse i seg selv utgjør en form for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det må understrekes at det skal mye til før EMK artikkel 3 kommer til anvendelse,²²² og at det er nokså åpenbart at tortur ikke vil kunne foreligge så sant undersøkelsene gjennomføres i overensstemmelse med statens helsepolitiske målsettinger og ikke medfører mer ubehag enn det som følger av selve undersøkelsen og formålet med den.

Dersom det iverksettes tvungne helseundersøkelser rettet mot bestemte grupper av jenter med innvandringsbakgrunn, og disse gjennomføres på en for dem tilstrekkelig ydmykende måte, er det likevel ikke utelukket at bestemmelsen kan komme til anvendelse, nærmere bestemt alternativet om nedverdiggende behandling. Undersøkelser av kroppens intime regioner vil lett oppleves som ydmykende,²²³ særlig dersom de gjennomføres på en lite hensynsfull måte, dersom det ikke tas hensyn til behovet for kvinnelig lege, undersøkelsene er egnet til å skape en følelse av underlegenhet eller mindreverd, og de samtidig får adressatene for undersøkelsen til å føle seg uthengt eller stigmatisert. Samlet kan slike forhold lede til at krenkelse må antas å foreligge.

Som nevnt er forbudet i EMK artikkel 3 absolutt; det er ikke anledning til å gjøre ”nødvendige” unntak på samme måte som artikkel 8 (2) om privatliv åpner for. Foreligger det nedverdiggende behandling, gjelder det et ubetinget forbud.

8.3.2 Forbudet mot diskriminering

²²² Se nærmere om EMK artikkel 3 ovenfor i punkt 6.3.

²²³ Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, s 157-159.

Dersom det kun er jenter med innvandrerbakgrunn som pålegges eller tilbys helseundersøkelser, vil forbudet mot diskriminering aktualiseres, som er hjemlet i alle de sentrale konvensjonene. Det følger av Barnekonvensjonens artikkel 2 (1) at partene skal respektere og sikre konvensjonens rettigheter, blant andre retten til privatliv i artikkel 16, for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon ”uten diskriminering av noe slag”. SP artikkel 26 inneholder et generelt diskrimineringsforbud: Det slås fast at alle er like for loven og har rett til lik beskyttelse av loven, og at lovgivningen i dette øyemed skal forby ”enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling”. Det er dermed ikke bare diskriminering av konvensjonsrettigheter som rammes, herunder retten til privatliv i artikkel 17, men også forskjellsbehandling etter nasjonal lovgivning. Dette innebærer at dersom nasjonal rett tillater dårligere beskyttelse av privatlivet til bestemte grupper, vil dette kunne rammes av diskrimineringsforbudet i SP artikkel 26. Dette vil være aktuelt hvis lovgivningen åpner for at bestemte grupper av innvandrerjenter utsettes for tvungne helse- eller underlivsundersøkelser som andre jenter ikke utsettes for. Den konkrete vurdering av om forskjellsbehandlingen representerer urettmessig diskriminering følger samme linjer som vurderingen etter EMK artikkel 14, se i det følgende.

EMK artikkel 14 slår fast at alle rettigheter og friheter som er beskyttet av konvensjonen

”skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet ... eller annen status”.

I vår sammenheng er det status som medlem av en etnisk gruppe der omskjæring praktiseres som utgjør grunnlaget for en eventuell diskriminering, og alternativene ”nasjonal eller sosial opprinnelse” ”eller annen status” passer best, avhengig av hvilken nasjonalitet eller etnisk gruppe det er snakk om.

Bestemmelsen medfører at en jente eller kvinne som føler seg utsatt for diskriminering har bevisbyrden for at hun er blitt behandlet ugunstigere enn en person i en analog situasjon.²²⁴ Siden det her gjelder inngrep i privatlivet ut fra helse- og forebyggelsesformål, må sammenligningsgruppen være jenter og kvinner på samme alder som ikke utsettes for tilsvarende inngrep i privatlivet.

Negativ forskjellsbehandling på grunnlag av etnisitet vil i utgangspunktet være meget problematisk i lys av diskrimineringsforbudet, og vil være underlagt et tilnærmet absolutt forbud.²²⁵ Påvist forskjellsbehandling er imidlertid ikke i seg

²²⁴ Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, s 60.

²²⁵ *Ibid*, s 62.

selv tilstrekkelig for å konstatere diskriminering. Dersom forskjellsbehandlingen har en saklig og formålsrasjonell begrunnelse og fremstår som rimelig og forholdsmessig, kan den godtas, og det vil da ikke foreligge overtredelse av diskrimineringsforbudet. Diskrimineringsforbudet kan formuleres som et krav om rimelig likebehandling. Kravets rekkevidde må fastlegges ut fra rimeligheten av forskjellsbehandlingen der særlig formålet med og forholdsmessigheten må vurderes konkret.²²⁶

Den saklige begrunnelse for forskjellsbehandlingen er å forebygge kjønnslemlestelse av jenter som befinner seg i risikogruppen. Dette kan sammenlignes med statlige tiltak for å hindre at jenter som for eksempel tilhører meget konservative retninger innen islam utsettes for religiøst betingede krenkelser. Det må her ses hen til alvorligheten av den krenkelse som søkes forebygget på den ene siden og forholdsmessigheten mellom mål og midler på den andre. Jeg har i punkt 8.2.5.2 ovenfor konkludert med at det ikke vil være forholdsmessig etter EMK artikkel 8 (2) å iverksette tvungne helseundersøkelser rettet mot bestemte grupper av jenter og kvinner, og konklusjonen må bli tilsvarende her. I lys av at diskriminering på grunnlag av etnisitet er underlagt et nærmest absolutt forbud, samtidig som det gjør seg gjeldende sterke innvendinger mot slik forskjellsbehandling på privatlivets område,²²⁷ er konklusjonen at det ikke foreligger gode nok saklige grunner til slik forskjellsbehandling. Det må antas at dette ville representere diskriminering etter EMK artikkel 14, og også etter Barnekonvensjonens artikkel 2(1) og SP artikkel 26.

ØSK artikkel 2 (2) slår fast at konvensjonspartene plikter å garantere for at konvensjonsrettighetene – herunder retten til helse – ”blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag”. Dersom det iverksettes tvungne helseundersøkelser rettet mot bestemte grupper, kan det hevdes at det ikke bare foreligger diskriminering i relasjon til retten til privatliv, men også i relasjon til retten til helse. Det kan tenkes at personer som tilhører de aktuelle grupper vil kunne få redusert opplevelse av trygghet og tillit til det norske helsevesen og derved oppsøke det i mindre grad. Dette kan medføre at deres helsetilbud forringes og føre til at personer som trenger helsehjelp, for eksempel barn som er avhengig av foreldrene, ikke får det. På den annen side kan det hevdes at denne negative effekten oppveies ved at kjønnslemlestelse forebygges, noe som vil gi en helsegevinst og styrke retten til helse. Det må imidlertid antas at retten til helse først og fremst er en individuell rettighet og ikke et redskap for statlig helsepolitikk. Ut fra disse betraktninger må det antas at det også vil foreligge diskriminering etter ØSK artikkel 2 (2) dersom bestemte grupper utsettes for tvungne undersøkelser.

²²⁶ Ibid, s 64.

²²⁷ Se punkt 8.2.5.2. ovenfor.

8.4 Oppsummering og konklusjon

Tvungne helseundersøkelser for å bekjempe kjønnslemlestelse, eller undersøkelser som ikke er basert på gyldig samtykke, vil være en rettsstridig krenkelse av privatlivet etter EMK artikkel 8 (2) og kan derfor ikke iverksettes uten å krenke EMK. Det betyr at bekjempelse av kjønnslemlestelse må skje med andre virkemidler enn slike undersøkelser. Det finnes også andre menneskerettslige grenser som må tas i betraktning. Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling er drøftet, og det kan ikke utelukkes at tvungne undersøkelser rettet mot en bestemt gruppe kan representere nedverdiggende behandling. Det er likevel forbudet mot diskriminering som er mest aktuelt i tillegg til privatlivskrenkelse. Tvungne helseundersøkelser rettet mot en utvalgt risikogruppe vil kunne representere en form for forskjellsbehandling som ikke kan anses tilstrekkelig saklig begrunnet, og som derfor må anses som diskriminering etter bestemmelsene i Barnekonvensjonen, SP, EMK og ØSK.

9 Sammendrag

Kjønnslemlestelse er et alvorlig fysisk overgrep som representerer en krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter. Kjønnslemlestelse vil rammes av torturforbudene i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 og Barnekonvensjonens artikkel 37 (a). Kjønnslemlestelse representerer også en krenkelse av retten til helse, jf Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12 (1), Barnekonvensjonens artikkel 24 (3) og Kvinnekonvensjonens artikkel 12 (1).

Den norske loven om forbud mot kjønnslemlestelse medfører straffansvar for forsettlig utførelse av eller medvirkning til kjønnslemlestelse. Loven ble vedtatt som ledd i oppfyllelsen av Norges folkerettslige forpliktelse til å bekjempe kjønnslemlestelse som en praksis som er diskriminerende mot kvinner og er skadelig for barns helse, jf Kvinnekonvensjonens artikler 2 (f) og 5 (a) og Barnekonvensjonens artikkel 24 (3). I 2004 fikk kjønnslemlestelsesloven en ny straffebestemmelse rettet mot utvalgte yrkesgrupper som unnlater å søke å avverge en kjønnslemlestelse. Også denne bestemmelsen er viktig med tanke på å kunne bekjempe kjønnslemlestelse effektivt. Kjønnslemlestelseslovens straffebestemmelser er i overensstemmelse med føringer fra menneskerettslige kilder, herunder anbefalinger fra Kvinnekomiteen og Erklæringen om eliminering av vold mot kvinner.

Ikke minst på grunn av oppmerksomhet knyttet til kjønnslemlestelse i forbindelse med feriereiser har det pågått en diskusjon om det er behov for ytterligere tiltak fra statens side for å hindre at jenter med tilknytning til Norge kjønnslemlestes. Iverksettelse av ulike typer helseundersøkelser er blant de forslag som har blitt diskutert. Staten er forpliktet til å etablere nødvendige beskyttelsestiltak mot kjønnslemlestelse, og har i henhold til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol en ganske vid kompetanse til å foreta et skjønn med hensyn til hvilke tiltak som er nødvendige for å oppfylle beskyttelsesplikten. Det avgjørende for om sikringsplikten er oppfylt vil være om de statlige tiltak kan anses for å gi et effektivt vern mot kjønnslemlestelse.

Staten kan ikke iverksette tiltak mot kjønnslemlestelse som krenker menneskerettighetene, for eksempel retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Iverksettelse av tvungne helseundersøkelser er i seg selv et inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8 (1), og vil bare kunne godtas dersom de har hjemmel i lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn ut fra legitime samfunnsmessige formål, herunder forebygging av kriminalitet og beskyttelse av helse, jf EMK artikkel 8 (2).

Ved vurderingen av om ulike typer helseundersøkelser er ”nødvendige” i henhold til EMK artikkel 8 (2) må man særlig se på om den aktuelle undersøkelse medfører en rettferdig balanse mellom hensynet til berørte jenter og kvinner på den ene siden og hensynet til å hindre kjønnslemlestelse på den andre. Et strengt vern om berørte jenters og kvinners privatliv kan tenkes å gå på bekostning av vernet om helsen til jenter i faresonen for å bli kjønnslemlestet. På den annen side innebærer nødvendighetskravet at det må foreligge et presserende samfunnsbehov for å iverksette de aktuelle undersøkelser, og at det foreligger proporsjonalitet mellom mål og midler. Et alminnelig prinsipp er at mindre inngripende tiltak må forsøkes før mer drastiske tiltak tas i bruk.

Hva angår tvungne helseundersøkelser, kan man tenke seg undersøkelser rettet mot en nærmere avgrenset risikogruppe og undersøkelser rettet mot alle jenter på bestemte alderstrinn. Med hensyn til den førstnevnte, er det vanskelig å avgrense risikogruppen og det er usikkert hvilken effekt slike undersøkelser vil ha med tanke på å forebygge kjønnslemlestelse. En mulig stigmatiserende effekt tilsier også tilbakeholdenhet. Det forhold at overvåkingsorganene til Kvinne- og Barnekonvensjonen ikke tar til orde for tvungne tiltak, men fremhever viktigheten av informasjons- og dialogbaserte tiltak, samt ivaretagelse av respekt for grunnleggende menneskerettigheter, må også vektlegges. Samlet sett må det antas at tvungne undersøkelser rettet mot en nærmere avgrenset risikogruppe ikke oppfyller nødvendighetskravet etter EMK artikkel 8 (2). Hva angår tvungne undersøkelser rettet mot alle jenter på bestemte alderstrinn, må det antas at slike

vil mangle en tilstrekkelig faglig og etisk begrunnelse og derfor heller ikke vil oppfylle nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 (2).

Iverksettelse av tvungne helseundersøkelser rettet mot jenter med en bestemt innvandrerbakgrunn vil også være problematisk i lys av forbudet mot diskriminering. Staten er forpliktet til å respektere og sikre konvensjonsrettigheter uten diskriminering av noe slag, jf Barnekonvensjonens artikkel 2 (1) og EMK artikkel 14. Staten er videre etter SP artikkel 26 forpliktet til å sørge for lik beskyttelse i henhold til nasjonal lovgivning. En negativ forskjellsbehandling på privatlivets område på grunnlag av etnisk eller nasjonal tilhørighet må anses for å være underlagt et tilnærmet absolutt forbud, og det foreligger ikke tilstrekkelig saklige grunner som kan rettferdiggjøre en slik forskjellsbehandling. Iverksettelse av tvungne helseundersøkelser rettet mot en bestemt gruppe vil også kunne medføre diskriminering i relasjon til retten til helse etter ØSK artikkel 2 (2) jf artikkel 12 (1).