

# Kjønnsperspektiver i og på retten

*Ingunn Ikdahl og Anne Hellum*<sup>1</sup>

## 1.1 Innledning

Retten regulerer rettigheter og plikter, rettsvern og straff. Den har dermed en sentral rolle i å skape, opprettholde og endre samfunnets fordeling av goder og byrder, fordeler og ulemper. Jurister er sentrale deltakere i lovgivningsarbeid, vedtaksprosesser og rådgivning av enkeltindivider, myndigheter, arbeidsgivere og selskaper. De utformer rettslig argumentasjon som kan få stor betydning for hvordan regler som fordeler makt og ressurser mellom individer og grupper blir tolket, anvendt og videreutviklet. Også når retten på papiret framtrer som nøytral, påvirker den samfunnets fordeling av goder og byrder. Å gi jurister en forståelse av hvordan rettslige reguleringer og avgjørelser kan føre til eller motvirke ulikhet og diskriminering, er en viktig del av juristutdanningens samfunnsoppdrag.

Ser man på personene som er tilknyttet Det juridiske fakultetet i Oslo, har kjønnsfordelingen endret seg kraftig fra det mannsdominerte fakultetet for noen tiår siden. Det er nå flere kvinnelige enn mannlige studenter, litt flere kvinnelige enn mannlige doktorgradsstipendiater, 33 prosent

---

<sup>1</sup> Takk til redaksjonsmedlemmene John Asland, Herman Bruserud, Maria Astrup Hjort, Bjørk Gudmundsdottir Jonassen og May-Len Skilbrei for gode kommentarer til dette kapittelet.

av professorene er kvinner<sup>2</sup> og det er flere kvinner enn menn i ledelsen på institutt og fakultetsnivå. Kjønnsmessig balanse, som handler om en likere fordeling mellom menn og kvinner blant de som forsker og underviser, er imidlertid noe annet enn å anlegge et kjønnsperspektiv i det faglige innholdet i lærebøker og undervisning.<sup>3</sup>

Kjønnsperspektiver er, som andre typer perspektiver, noe som kan utforskes og studeres på ulike juridiske fagområder av både kvinnelige og mannlige jurister. Fakultetet besluttet allerede i 2003 at kjønnsperspektiv skal være en integrert del av rettsstudiet.<sup>4</sup> Kjønnsperspektiver, som også omfatter kvinne- og likestillingsperspektiver, inngår i dag i undervisningen i juridisk metodelære,<sup>5</sup> og i en rekke obligatoriske og valgfrie fag.<sup>6</sup> Oppmerksomheten har imidlertid vært varierende, og på mange felt har det vært begrenset tilgang på norsk faglitteratur som egner seg i studiet. Denne boken skal bidra til å vise hvordan ulike typer kjønnsperspektiv kan kaste lys over ulike rettsvitenskapelige fagområder.

Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver har felles at de peker på forbindelser mellom retten (bredt forstått) og kjønnede sider ved samfunnet som retten virker i. De kan dermed gi bedre forståelse av enkeltstående spørsmål, men også av bredere tendenser og trekk ved retten og rettsutvikling over tid. For eksempel kan de synliggjøre samspill mellom ulike rettsområder, og mellom rett og samfunn. På denne måten kan slike perspektiver gjøre juristene i stand til å

---

2 Universitetet i Oslo, «Likestillingsrapport for 2020» s. 8. <https://www.uio.no/om/strategi/likestilling/rapporter/likestillingsrapport-2020.pdf> (hentet 04.01.2022).

3 Om forholdet mellom kjønnsbalanse og kjønnsperspektiver i undervisningen, se også Det juridiske fakultet ved UiO, «Tiltaksplan for likestilling og mangfold ved Det juridiske fakultet, 2018–2020». <https://www-int.uio.no/for-ansatte/enhetssider/jus/ledelses-og-utvalgsmoter/limu/mandat-planer/tiltaksplan2020-vedtatt.pdf> (hentet 04.01.2022).

4 Se Hans Jacob Bull og Anne Hellum, «Integrasjon av kvinne- og kjønnsperspektivet i de obligatoriske fag ved gjennomføringen av ny studieordning. Notat av 18.03.03 til studiereformkomiteen». <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/Dokumenter/2003-03-18-integrasjon-av-kvinne.pdf> (hentet 04.01.2022).

5 Se Ingunn Ik Dahl, «Om kvinnerett og kjønnsperspektiv», i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019, s. 659–682.

6 For en oversikt over kjønnsperspektiv i emner ved Det juridiske fakultet i Oslo, se <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/> (hentet 04.01.2022).

analysere kjønnskjeve virkninger av lovregler som er like på papiret. De kan også gjøre det mulig å problematisere det som ellers tas for gitt: «Passer» eksisterende fortolkning og anvendelse av begreper og regelverk like godt for alle persongrupper det omfatter og i alle situasjoner det anvendes i? Hvilke relasjoner og situasjoner faller innenfor og hvilke faller utenfor ulike regelsett, praksiser og beslutninger? Hvilke oppfatninger av rettens subjekt bygger ulike rettsregler på, og hvordan passer de i ulike livssammenhenger? Hvordan trekker retten grenser mellom hva som er privat og hva som er offentlig, og mellom rett og politikk? Alt dette er spørsmål som er av stor betydning for både anvendelse av gjeldende rett og for debatter om rettslig regulering av stillingen til personer med ulike kjønn og seksualiteter og retten til likestilling og ikke-diskriminering.

Fellestrekkene ved kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver betyr likevel ikke at disse perspektivene er ensartede. De kan ikke framstilles og forstås innen rammen av en enhetlig «mal». Som kapitlene i denne boken viser, anlegges kjønnsperspektiver på ulike måter, med utgangspunkt i de ulike faktiske, rettslige og teoretiske spørsmål og temaer som er gjenstand for undersøkelse.

I denne boken presenteres en samling av artikler som på forskjellige måter anlegger kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiv innenfor og på tvers av privatrettslige, offentligrettslige, rettssosiologiske og retts-teoretiske fag. Boken er i hovedsak organisert etter fagenes rekkefølge i jusstudiet ved Det juridiske fakultet i Oslo. I denne introduksjonen skal vi forklare noen av de sentrale begrepene og termene som brukes, se på ulike måter å anlegge slike perspektiver på – og vise hvordan bidragene i boken plasserer seg i dette bildet.

Framstillingen av de ulike perspektivene er delt inn i tre: praktiske og personorienterte perspektiver, likestillings- og diskrimineringsrettslige perspektiver, og feministiske rettsteoretiske, rettssosiologiske og rettsøkonomiske perspektiver. Som gjennomgangen av bokens kapitler viser er det ikke klare skiller mellom disse tre typene perspektiver, og de kan også kombineres. Tredelingen synliggjør imidlertid bredden og mangfoldet i hva kjønnsperspektiv kan være.

Men først vil vi ta en titt på hva vi forstår med «kjønn».

## 1.2 Kjønn

### 1.2.1 Teorier og begreper om kjønn

Hva er kjønn? Ordet – eller termen – «kjønn» brukes ofte, men meningsinnholdet varierer mellom fagfelt og etter konteksten det brukes i. Hvordan kjønn forstås og skapes er i dag en egen forskningsgren som er forankret i tverrfaglige kjønnsstudier, på tvers av fag som historie, sosiologi, antropologi, medisin og juss.<sup>7</sup> Denne forskningen er relevant for juridiske undersøkelser av samspillet mellom kjønn og rett, se punkt 1.2.2 og 1.2.3 nedenfor.

Forholdet mellom *sosialt og biologisk kjønn* går som en rød tråd gjennom samfunnsvitenskapelig, humanistisk, medisinsk og juridisk forskning. Med biologisk kjønn (*sex*) menes hva som kroppslig skiller kvinner og menn. Med sosialt kjønn (*gender*) menes den samfunnsmessige betydningen av kroppslige forskjeller mellom kvinner og menn. Denne forståelsen, som kommer fra sosiologien, retter oppmerksomheten mot hvordan kjønn skapes gjennom samspillet mellom våre forestillinger og samhandlinger.<sup>8</sup> Uavhengig av om vekten legges på kroppslig eller sosial ulikhet, er det gjerne ulikhet mellom to grupper – kvinner og menn – som er tema. En rekke av kapitlene i denne boken retter søkelyset nettopp mot forholdet mellom kvinners og menns stilling, for eksempel Bull og Wilhelmsens analyse av kjønn som beregningsfaktor i forsikringsretten (kapittel 6), Fredwalls behandling av kjønn i familieformueretten (kapittel 2) og Hennums presentasjon av kjønn i strafferetten (kapittel 9).

Oppfatninger av to biologiske kjønn som noe naturgitt og uproblematisk har blitt utfordret innen humanistisk kjønnsforskning på grunnlag av blant annet Judith Butlers tenkning om *performativt kjønn*. Denne innfallsvinkelen betoner hvordan forståelsen av kjønnskategoriene formes gjennom diskursive praksiser, altså måtene vi handler og snakker

---

7 I boken *Kjønnsforskning. En grunnbok* av Jørgen Lorentzen og Wenche Mühleisen (red.) Universitetsforlaget, 2006, introduseres en rekke teorier, begreper og problemstillinger innenfor samfunnsvitenskapelig og humanistisk kjønnsforskning.

8 Se Kari Nyheim Solbrække og Helene Aarseth, «Samfunnsvitenskapens forståelser av kjønn», i Lorentzen og Mühleisen (red.) 2006 s. 63–72.

om dem på.<sup>9</sup> Innen medisin har for eksempel Ketil Slagstad vist hvordan den medisinske forståelsen av kjønn, gjennom et kontinuerlig samspill mellom «det biologiske, det teknologiske, det sosiale, det politiske og det levde», er på vei bort fra en tokjønnsmodell.<sup>10</sup> Også innen rettsvitenskapelig forskning har det blitt utviklet kritisk tenkning om heteronormative og binære oppfatninger av kjønn og seksualitet.<sup>11</sup>

Andre tilnærminger framhever at verken kvinner eller menn har kjønn som sin eneste identitetsmarkør, de har også for eksempel en etnisk, sosial eller religiøs bakgrunn. Oppfatninger av kjønn som *sammensatt* betoner individets sammensatte identiteter og tilhørigheter. Et slikt perspektiv setter søkelys på hvordan et individs stilling påvirkes av spillet mellom individets kjønn og hans rase, etnisitet, alder, religion, funksjons-evne, seksuelle orientering, kjønnsidentitet og så videre.<sup>12</sup> Perspektivet ble først utviklet av den afrikansk-amerikanske juristen Kimberlé Crenshaw, for å fange måten ulike identitetsmarkører – som kjønn, rase og klasse – skapte ulikhet både mellom afrikansk-amerikanske kvinner og menn, og mellom svarte og hvite kvinner.<sup>13</sup> Hennes analyse har fått stor betydning for både samfunnsvitenskapelig og juridisk kvinne-, kjønns- og likestillingsforskning. Flere av kapitlene i denne boken tar opp rettsosnologiske og rettslige utfordringer på bakgrunn av en oppfatning av kjønn som kompleks og sammensatt. Den teoretiske forankringen og anvendelsen av dette i rettsosnologisk forskning presenteres av Hellum, Sandvik og Skilbrei (kapittel 13), mens Jonassen viser hvordan en sammensatt tilnærming til kjønn har utviklet seg i den praksisbaserte virksomheten til

9 Utviklingen i Butlers forfatterskap er beskrevet i Kari Jegerstedt, «Judith Butler», i Ellen Mortensen mfl. (red.) *Kjønnssteori*, Gyldendal, 2008, s. 74–87.

10 Se f.eks. Ketil Slagstad, «Ikke begge. Alle kjønn», *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 22.11.2018, <http://doi.org/10.4045/tidsskr.18.0888> med videre henvisninger, og Ketil Slagstad, «Transkjønn i medisinen – en historie om diagnoser mellom stigma og omsorg» i Anne Hellum og Anniken Sørli (red.), *Frihet, likhet og mangfold. Kjønnsidentitet og seksuell orientering i rettslig, medisinsk og samfunnsvitenskapelig kontekst*. Gyldendal, 2021, kapittel 6.

11 Hellum og Sørli (red.), 2021, viser godt hvordan retten er en arena hvor samfunnets kjønns- og seksualitetsmangfold møter rettslige normer som ofte tar utgangspunkt i en heteronormativ tokjønnsmodell.

12 Interseksjonalitet er nærmere utdypet i kapittel 13, Anne Hellum, Kristin Bergtora Sandvik og May-Len Skilbrei, «Kjønn, makt og rett: samfunnsfaglige perspektiver på og i kvinnetetten».

13 Kimberlé Crenshaw, «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics», *University of Chicago Legal Forum*, nr. 1, 1989 s. 139–167.

Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) (kapittel 11). Også andre kapitler retter blikket mot grupper av kvinner der ikke bare kjønnsidentiteten former deres rettsstilling: Wærstads kapittel ser særlig på innvandrerkvinneres stilling i familieretten (kapittel 3), mens Ikdahl blant annet retter oppmerksomheten mot lesbiske medmødres rett til foreldrepenger (kapittel 5).

Betegnelsene *maskulinitet* og *femininitet* har tradisjonelt blitt brukt om verdier og egenskaper som assosieres med menn og kvinner. Maskulinitet har blitt knyttet til aktivitet i den offentlige sfære, til innteksarbeid, økonomisk rasjonalitet og individualisme – mens femininitet har blitt knyttet til den private sfære, til omsorg, relasjoner og miljø. Det er i dagens retts- og samfunnsvitenskap erkjent at disse karakteristikkene er i endring, og at alle individer kan ha ulike grader av disse kjennetegnene – og at det å tilskrive enkeltpersoner egenskaper på grunn av deres kjønn er stereotypisering, som kan føre til diskriminering på individuelt eller strukturelt grunnlag.<sup>14</sup> Å framheve forskjellene mellom det «feminine» og det «maskuline» kan likevel brukes som knagger for å diskutere hvordan ulike typer regulering implisitt tar utgangspunkt i eller prioriterer noen typer rasjonalitet, livsløp, verdier og sfærer. I denne boken viser Mähönen (kapittel 14) og Sjøfjell (kapittel 7) hvordan kategorier som feminin og maskulin(isert) kan brukes til å synliggjøre og utfordre uuttalte prioriteringer og hierarkier i dominerende tenkning innen rettsøkonomi og selskapsrett. Både Svensson (kapittel 12) og Halvorsen (kapittel 8) tar opp hvordan omsorgsetikk, gjerne forstått som feminin, kan utfordre den ofte dominerende rettferdighetsetikken som under overflaten har «maskuline» grunntrekk. Slik kan man utvide rommet for analyse av etikk og idealer om likhet og rettferdighet.

---

14 Om kjønnsstereotyper og kvinneskandaler, se f.eks. Tone Linn Wærstad, «Hvordan sikre kvinners diskrimineringsvern i møte med kulturelle praksiser gjennom forbudet mot strukturell diskriminering i kvinneskandalerkonvensjonen (KDK)», i Mette Hartlev, Stine Jørgensen, Helga Aune og Anne Hellum (red.) *Ketsch me if you can. Sociale rettigheter og ligestilling. Hyldest til Kirsten Ketscher*, Karnov Group, 2017 s. 196–210.

## 1.2.2 Kjønn i rettsreglenes språk

Forståelsene av hva kjønn «er», er altså flertydige og i endring. Dette har betydning for utforming og tolkning av rettsregler som knytter seg til kjønn.

Et klart eksempel på at rettsreglene søker å avklare hva som menes med termen kjønn i ulike sammenhenger, finnes i lov om endring av juridisk kjønn.<sup>15</sup> Ved fødsel blir man tildelt et *fødselskjønn*, som registreres i folkeregisteret og framgår av personnummeret. Ettersom fødselskjønnet ikke alltid stemmer overens med kjønnsidentiteten en person selv opplever å ha, gir loven adgang til å endre ens *juridiske kjønn*, altså det kjønn en er registrert med.<sup>16</sup> Juridisk kjønn er således en formell kategori, som ble etablert på bakgrunn av erkjennelsen av at det ikke alltid er overensstemmelse mellom fødselskjønn og kjønnsidentitet. Loven opererer imidlertid innen rammen av en tokjønnsmodell, og gir ikke rom for anerkjennelse av kjønn til personer som verken identifiserer seg som kvinne eller mann. Reglene om endring av juridisk kjønn som ble vedtatt i 2016 er således et eksempel på både kontinuitet og endring i den rettslige definisjonen av juridisk kjønn.

I andre lover kan det være mer tvil om hvordan termer som mann/kvinne eller mor/far skal forstås. Ved tolkning av regler som bruker disse ordene, kan det oppstå spørsmål om det er juridisk kjønn, registrert fødselskjønn eller andre forståelser av kjønn som er avgjørende for hvem som omfattes.<sup>17</sup> Spenninger mellom juridisk kjønn og fødselskjønn kan komme opp på ulike felt – ved soning i kvinne- og mannsfengsel, bruk av garderobes, deltakelse i kjønnsdelt idrett, rett til assistert befruktning og rettigheter knyttet til foreldreskap. Rettsutviklingen på ulike felt går ikke nødvendigvis i takt, og løsningene varierer. Ikdahls kapittel (5) illustrerer dette gjennom å vise hvordan ulike deler av folketrygdloven legger ulike

15 Lov 17. juni 2016 nr. 46 om endring av juridisk kjønn. Loven bygget på tidligere medisinsk praksis og forvaltningspraksis, men formaliserte og utvidet adgangen til å endre juridisk kjønn.

16 Se nærmere i Daniela Alaattinoğlu, Lars Andre Strøm Arnesen og Anniken Sørli, «Retten til kjønnsidentitet og juridisk registrering av kjønn: utviklingslinjer fra menneskerettsdomstolens praksis og norsk rett», i Hellum og Sørli (red.) 2021, s. 63–93. Robberstad, Anne og Marit Halvorsen. «Menn i damegarderoben? Utfordringer i kjølvannet av loven om endring av juridisk kjønn». *Lov og Rett* vol. 61 (2022) s. 170–192.

17 Se f.eks. Anniken Sørli, «Lov om endring av juridisk kjønn, bioteknologiloven og barnelova – reproduksjon og foreldreskap i kontinuitet og endring», i Hellum og Sørli (red.) 2021, s. 121–145.

tilnærminger til kjønn til grunn, ut fra om den enkelte regelens formål er knyttet primært til det kroppslige (for eksempel graviditet) eller det sosiale (foreldreskap og omsorg).

Også likestillings- og diskrimineringslovens forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønn må tolkes. Hva som omfattes av «kjønn» som diskrimineringsgrunnlag har endret seg over tid.<sup>18</sup> Likestillingsloven 1978 var det første generelle lovforbudet mot kjønnsdiskriminering i Norge. Loven forbød diskriminering på grunnlag av kjønn og hadde som formål å bedre kvinners stilling. Det framgikk implisitt av lovens forarbeider at kjønnsdiskrimineringsforbudet gjaldt forskjellsbehandling mellom kvinner og menn. To eksempler kan vise hvordan dette gradvis ble endret gjennom praksis: Selv om seksuell orientering verken ble nevnt i ordlyden eller forarbeidene, ble forbudet gjennom praksis fra Likestillingsombudet og nemnda utvidet til å også omfatte diskriminering av homofile. Diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver ble opprinnelig regnet som indirekte kvinnesdiskriminering, og beskyttelsen mot dette var dermed lenge forbeholdt kvinner. Først i 2002 ble menn som ble forskjellsbehandlet på grunn av foreldrepermisjon ansett for å være omfattet av lovens forbud mot kjønnsdiskriminering. Disse endringene viser at likestillingslovgivningens forståelse av kjønn er i stadig utvikling, i samspill med samfunnet for øvrig.

Valg av språklige uttrykk når man snakker om kjønn, er viktig – og vanskelig. For enkeltpersoner kan det handle om eksistensielle spørsmål knyttet til identitet, og oppfatninger og foretrukne uttrykk varierer. Uttrykket «født i feil kropp» er ett eksempel på et uttrykk som noen transpersoner opplever nyttig for å sette ord på sin situasjon, men som av andre oppfattes negativt. På samfunnsnivå kan endringer som er ment å ta høyde for mangfold, støte an mot etablerte begreper og normer. Dette gjelder ikke bare praktiske konsekvenser, men også den symbolske siden av retten: Da ekteskapsloven ble endret i 2008 for å tillate samkjønnede ekteskap, anla en rekke heterofile ektepar sak mot staten

---

18 Anne Hellum, «Hvem er likestillings- og diskrimineringsrettens subjekt? Om kjønn som diskrimineringsgrunnlag», i John Asland, Aslak Syse, Tone Linn Wærstad og Katrine Kjørheim Fredwall (red.), *Livsfellesskap – Rettsfellesskap. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år*, Gyldendal, 2021, s. 250–263.



for at deres ekteskap ikke skulle plasseres i samme rettslige kategori som likekjønnede ekteskap. Saken ble avvist av Høyesteretts kjæremålsutvalg i 2010, begrunnet i at den kun hadde betydning for «ekteskapets metafysiske dimensjon» – ikke for partenes konkrete rettsstilling.<sup>19</sup> Søksmålet illustrerer likevel at retten ikke bare har betydning gjennom sine praktiske konsekvenser, men at også dens språk og symbolske betydning oppfattes som viktig. Et ferskt eksempel er diskusjonen om muligheten for mer kjønnsnøytral terminologi rundt foreldreskap, som så vidt ble berørt av Barnelovutvalget.<sup>20</sup> At utvalget nevnte ordet «fødeforelder» som et alternativ til «mor» førte til noen dagers heftig debatt i massemedia, og illustrerer godt at rettslige termer ikke bare handler om lovgivningsteknikk – men også oppleves som å ha betydning for ulike personers og gruppers identitet.

Som jurist kan man ikke unngå å forholde seg til de ord og språklige uttrykk som til enhver tid finnes i lovverket. Men i tolkning og anvendelse av disse må man også ha en grunnleggende forståelse av både reglens formål, utviklingen i samfunnet og det mangfoldet av identiteter og livssituasjoner reglene skal anvendes på.

### 1.2.3 Kjønn i rettsvitenskapelig forskning

Rettsvitenskapelig forskning med kjønnsperspektiv har en lang historie i Norge. Et tilbakeblikk kan illustrere hvorfor det er viktig å reflektere over hva vi mener med kjønn når vi skal undersøke forholdet mellom kjønn og rett, og hvilken betydning kjønn har for en persons formelle og reelle rettsstilling.

Faget kvinnerett, som ble etablert som eget spesialfag ved Det juridiske fakultet i Oslo i 1975, analyserte retten i et kvinneperspektiv. Formålet med faget var «å beskrive, forstå og forbedre kvinners stilling i retten og samfunnet».<sup>21</sup> At man rettet søkelyset mot kvinner ble begrunnet i sys-

19 Rt-2010-880. For en presentasjon av de ulike argumentene som var fremme i den offentlige debatten, se Ingunn Ikdahl og Kristin Bergtora Sandvik, «Legitimert av uenighet: Et blikk på debatten om samkjønnede ekteskap», *Hefte for kritisk juss*, vol. 32, 2006, s. 4-20.

20 NOU 2020: 14 *Ny barnelov – til barnets beste*, i punkt 9.1.4.

21 Tove Stang Dahl, «Innledning til kvinneretten» i Tove Stang Dahl (red.) *Kvinneverett I*, Universitetsforlaget, 1985.

tematiske samfunnsmessige, økonomiske og politiske forskjeller mellom kvinner og menn, som i overveiende grad gikk i kvinners disfavør. Både forskning og undervisning la vekt på fellestrekk ved situasjonen til ulike grupper kvinner.

Fra dette utgangspunktet har kvinnerettsperspektivet utviklet seg i tråd med skiftende samfunnsmessige og kunnskapsmessige forhold. Jonassens beskrivelse av JURKs praksisbaserte kvinneperspektiv illustrerer dette (kapittel 11). Aktuelle spørsmål når vi skal undersøke kvinners stilling i dag er: Hvilke kvinner ønsker vi å rette oppmerksomheten mot – majoritetskvinner, minoritetskvinner, innvandrerkvinner, lesbiske kvinner, transkvinner, kvinner med funksjonsnedsettelse, yrkesaktive kvinner, husmødre eller eldre kvinner? Er vi interessert i kvinners eller menns stilling hver for seg, eller også i rettslig regulering av relasjonene mellom dem?

Globalisering og immigrasjon har, som Wærstad (kapittel 3) viser, ført til forskning som undersøker hvordan eksisterende lovgivning passer til ulike grupper innvandrerkvinner situasjon – og dermed mer oppmerksomhet om forskjeller mellom kvinner med ulik bakgrunn.<sup>22</sup> Økt religiøs mangfold i Norge har satt balanseringen av målsettingen om kjønnslikestilling og anerkjennelse av etnisk og religiøs identitet og tilhørighet på den juridiske dagsorden, for eksempel i forbindelse med rettslig regulering av bruk av hijab.<sup>23</sup> Endringer i fedres faktiske rolle som omsorgspersoner, og i rettslig regulering som innføringen av fedrekvoteprosent i foreldrepengene, har ført til forskning om rettens betydning for menn som har omsorg for barn, slik Ikdahls kapittel (5) i denne boken viser. Forskning på menn som opplever vold i nære relasjoner har også satt spor etter seg i forskningen om kvinner, kjønn og likestilling.<sup>24</sup> Kvinnerettsperspektivet har slik beveget seg mot i stadig større grad å

22 Anne Hellum og Julia Köhler-Olsen (red.), *Like rettigheter – ulike liv: Rettslig kompleksitet i kvinne-, barne- og innvandrerperspektiv*. Gyldendal Juridisk, 2014.

23 Vibeke Blaker Strand, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse. Hvor langt rekker individvernet?*, Gyldendal Juridisk, 2012.

24 Et eksempel er forskning på lovgivning om krisesentre, se Anne Hellum, «Mellom kjønns-spesifikk og kjønnsnøytral rettighetsfesting: Krisesenterloven», i Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand (red.), *Rettigheter i velferdsstaten. Begreper, trender, teorier*, Gyldendal Juridisk, 2016, s. 203–226.

også studere forskjeller mellom ulike grupper kvinner, og likhetstrekk mellom situasjonen til visse grupper kvinner og menn.

Et beslektet utviklingstrekk er den bevegelsen mot en flerdimensjonal forståelse av kjønn som ble beskrevet i punkt 2.1 ovenfor. I dag er et sentralt forskningstema hvorvidt retten tar hensyn til sårbarhet, marginalisering og diskriminering som henger sammen med samspillet mellom flere sider av en person, for eksempel kjønnsmessige, sosiale, seksuelle eller etniske kjennetegn. Tokjønnsmodell og heteronormativitet har blitt utfordret gjennom forskning på rettigheter til LHBTI-personer.<sup>25</sup> En ytterligere dimensjon finnes i forskning som har beveget seg i retning en relasjonell kjønnsforståelse, der søkelyset settes på hvordan en persons rettsstilling påvirkes av hvilke relasjoner vedkommende inngår i – og på hvilke relasjoner som regnes som rettslig relevante.<sup>26</sup>

I lys av de samfunnsmessige og kunnskapsmessige endringene som er beskrevet i punkt 2.1 ovenfor, kan kvinne- og kjønnsperspektiv i dagens rettsvitenskap ikke bare hvile på en statisk og endimensjonal oppfatning av kjønn, men må også ta høyde for et individs ulike gruppetilhørigheter. Perspektivet kan ikke begrenses til rettsspørsmål som tar utgangspunkt i en heteronormativ tokjønnsmodell med oppmerksomheten rettet mot biologiske og sosiale kvinner og menn: Rettslige og rettspolitiske spørsmål som springer ut av dagens kjønns- og seksualitetsmangfold, er også en del av jussens samfunnsoppdrag. Kjønnsperspektiv i rettsvitenskapen inkluderer nå analyser av både seksuelle majoriteter (heterofile kvinner og menn) og seksuelle minoriteter (f.eks. lesbiske kvinner, homofile menn og bifile kvinner og menn). Det omfatter både kjønnsmajoriteter (ciskvinner og -menn) og kjønnsminoriteter (transpersoner og intersexpersoner). Samlet sett gir slike mangfoldige og dynamiske

25 Hellum og Sørli (red.) 2021.

26 Kirsten Ketscher, «Relationsret – en ny rettsvitenskapelig optik? Fra ægteskabs- og familieret mod en inkluderende relationsret», *Retfærd*, 2012 s. 81–98, Anu Pylkkänen, «Reglering av nära relationer – en fråga om sexualitet eller omsorg?», i Eva Maria Svensson, Ulrika Anderson, Hege Brækhus, Monica Burman, Anne Hellum, Stine Jørgensen og Anu Pylkkänen (red.) *På vei. Kjønn og rett i Norden*, Makadam forlag, 2011, s. 230–245, Ingunn Ikdahl, «Før ble de absorbert av storfamilien ...? Individer og relasjoner i folketrygdlovens etterlatteytelser», i Trude Haugli, Siri Gerrard, Anne Hellum og Eva-Maria Svensson (red.), *Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år*, Fagbokforlaget, 2020, s. 161–182.

kjønnsperspektiver mulighet til å reise nye spørsmål om rettens innhold, forutsetninger og rolle.

## 1.3 Ulike måter å studere kjønn og rett

### 1.3.1 Oversikt over ulike tilnærminger

Som beskrevet ovenfor, har teoretiske oppfatninger av kjønn, lovgivningens bruk av betegnelser knyttet til kjønn, og rettsvitenskapens tilnærming til å studere kjønn, alle utviklet seg i lys av endrede sosiale, politiske, medisinske og rettslige forhold. Forståelsen av kjønn er i dag både sammensatt og mangfoldig. Også rettsvitenskapen er mangfoldig, med rom for både dogmatiske, empiriske, teoretiske og kritiske analyser – alene eller med innslag av tverrfaglighet. Dette betyr at forholdet mellom kjønn og rett kan studeres på en rekke ulike måter. Forskjellige utgangspunkter, problemstillinger og materiale vil kunne kaste lys over ulike sider av forholdet mellom kjønn og rett, slik også bredden i denne bokens bidrag viser. Det er dermed viktig å være bevisst *hvilke* sider ved forholdet mellom kjønn og rett man vil undersøke, og hvilke framgangsmåter som kan egne seg.

Vi skal nå skissere tre typer av tilnæringsmåter som finnes i rettsvitenskap med kjønnsperspektiv. Den første typen bruker personorienterte, praktiske og empirisk forankrede utgangspunkter for å beskrive og analysere retten. Den andre er rettsdogmatisk, med vekt på den plassen likhetsprinsippet og diskrimineringsforbudet har i fortolkningen av gjeldende rett på ulike områder. Den tredje typen er teoretisk orientert, med tette bånd til for eksempel feministisk teori, rettsteori og samfunnsvitenskapelig teori som rettsosiologi og rettsøkonomi.

Disse tre typene tilnærminger er ikke gjensidig utelukkende, men kan som bokens bidrag viser, kombineres.

### 1.3.2 Personrettet, praktisk og empirisk basert utgangspunkt

På papiret er retten i hovedsak lik for alle uavhengig av kjønn, seksuell orientering og kjønnsidentitet. I praksis skal imidlertid reglene brukes i

et samfunn der folk er ulikt plassert, med ulike livsløp, ressurser, problemer og behov. Å gi en rent formell framstilling av regler på et avgrenset juridisk felt, gir ikke tilstrekkelig innblikk i det som skjer i praksis. Å sette retten inn i en sosial sammenheng, gjerne basert på empiriske studier, er en måte å få øye på rettens betydning for og samspill med kjønne situasjoner og posisjoner.

Ved å ta utgangspunkt i en persongrupperes livssituasjon eller livsløp, snarere enn et spesifikt rettsområde, kan vi få innsikt i virkninger og effekter som kan gå hus forbi i juridiske framstillinger som tar utgangspunkt i den formelle reguleringen. Et slikt perspektiv kan også hjelpe oss å se sammenhenger og konflikter mellom ulike regler som berører enkeltmenneskers situasjon.

Et karakteristisk trekk ved 1970- og 1980-tallets kvinnerettsperspektiv, var at forskningen med grunnlag i empirisk materiale rettet oppmerksomhet mot bakenforliggende fellestrekk ved den faktiske rettsituasjonen til ulike grupper kvinner, for eksempel hjemme- og utarbeidende kvinner, eller gifte, skilte og lesbisk samboende. Ved å anlegge et slikt perspektiv ble det synlig at retten, selv om den var kjønnsnøytralt formulert, i store trekk tok utgangspunkt i typisk mannlige (eller maskuline) livssituasjoner og livsverdier. Dette ble gjerne kalt «den mannlige modellen/normen».<sup>27</sup>

Som beskrevet ovenfor, legges det i dag mindre vekt på å finne bakenforliggende fellestrekk som skiller kvinners stilling fra menns. Det metodiske grepet er imidlertid fortsatt effektivt: Nye studier har gjennom en slik tilnærming utviklet ny kunnskap om møtet mellom kjønnsnøytralt utformet rett, og livsforhold og livsløp for ulike grupper av kvinner, menn, homofile, lesbiske eller transpersoner.<sup>28</sup> Å anlegge et personrettet, praktisk og empirisk fundert kjønnsperspektiv kan være som å trekke bort et teppe for å se hva som ligger under. Sammen med rettskilder som brukes til å fortolke gjeldende rett, kan empirisk materiale gjøre det mulig

---

27 Tove Stang Dahl 1985, s. 16. Se nærmere i Eva-Maria Svensson, «Feministisk rettsfilosofi», kapittel 12 i denne boken, i punkt 2.1.

28 Ik Dahl 2019.

å «frigjøre seg fra de regelskapte virkelighetsoppfatninger»<sup>29</sup> så man kan synliggjøre og forstå rettens ulike virkninger for ulike persongrupper.

Det å ta utgangspunkt i konkrete situasjoner der ulike grupper opplever møter med retten, og å bruke empirisk materiale som statistikk, innsikt i forvaltningspraksis eller egen yrkeserfaring, kan bidra til bedre forståelse av rettens tilsiktede og utilsiktede virkninger. Det kan gi inn-sikt i hvordan kjønnsnøytralt utformet regelverk kan ha kjønnskjeve virkninger – men også i hvordan kjønns-spesifikke regler kan være med på å opprettholde ulikhet. Slike analyser kan gi grunnlag for å forstå rettens rolle og potensial for samfunnsendring, og dermed også gi viktige bidrag til diskusjon om hvordan nye regler bør utformes.

Boken inneholder en rekke eksempler på slike tilnærminger til ulike fagområder.

Jonassens kapittel (11) tar utgangspunkt i Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), et studentdrevet rettshjelpstiltak som gir rettighetsinformasjon og gratis juridisk rådgivning. I sitt arbeid med å beskrive, forstå og forbedre kvinners rettslige stilling tar JURK utgangspunkt i sakene som til enhver tid bringes inn. Kapittelet viser hvordan dette gir innsikt i hva slags rettslige problemer kvinner fra ulike grupper har på ulike områder, i ulike situasjoner og i ulike faser av livet. Gjennomgangen av erfaringer fra JURKs rådgivningsarbeid viser at et praktisk kvinnerettsperspektiv er like aktuelt i dag som da JURK og faget kvinnerett ble startet for nesten femti år siden. I en kontekst der sosiale, økonomiske og rettslige forhold endrer seg, viser kapittelets eksempler hvordan det praktiske og personrettede perspektivet utgjør et dynamisk redskap som fanger opp stadig nye grupper kvinner og nye typer faktiske og rettslige problemer.

Et annet godt eksempel på det empiriske kvinnerettsperspektivets fortsatte aktualitet er Wærstads kapittel «Transnasjonal familierett sett i et kvinneperspektiv» (kapittel 3). Ved å ta utgangspunkt i livssituasjonen til kvinner med minoritetsbakgrunn og livsløp i flere land synliggjør kapittelet familierettslige utfordringer som oppstår i skjæringsfelt mellom nasjonal, internasjonal og lokal rett. På nasjonalt nivå møter familieretten ofte andre rettsområder, slik som utlendingsrett, strafferett og kontraktsrett.

---

29 Torstein Eckhoff, «Kan vi lære noe av kvinneretten?», *Retfærd*, 1985 s. 82–90, s. 86.

I tillegg reiser samspeilet mellom internasjonal rett, bostedslandets og bakgrunnslandets rett, samt sosiale og religiøse (uformelle) normer nye problemstillinger i norsk rettslig kontekst. Familieretten søker å ivareta personer i sårbare situasjoner, og dette kreves også av menneskerettighetene – inkludert diskrimineringsvern og kvinners rettigheter. Gjennom beskrivelsen av denne gruppen kvinners situasjon viser Wærstad at for å kunne gi regler som er egnet til å sikre slik beskyttelse, trengs det kunnskap om den kjønne sosiale og økonomiske virkeligheten for de som har rettigheter etter norsk lov.

I Fredwalls kapittel «Familieformueretten i et kjønnsperspektiv» (kapittel 2) diskuteres rettsregler som på papiret er de samme for kvinner og menn. En stor empirisk undersøkelse av menns og kvinners arbeid og økonomi i ekteskap og samboerskap belyser hvordan samfunnsmessige strukturer og personers atferd likevel kan føre til at reglene virker ulikt for kvinner og menn. Kapittelet peker på behovet for å bruke slik kunnskap i utredning og vurdering av ulike regulatoriske alternativer. Bruker loven klare regler som ektefeller og samboere i praksis kan anvende selv, eller brukes kjønnsmessige kriterier som oftest vil kreve domstolenes medvirkning for at paret skal finne en løsning? Lovgivningens utforming er av stor betydning ettersom vi vet at de aller fleste ektefeller og samboere deler formuen etter samlivsbrudd uten medvirkning fra advokater og domstoler. Fra et kjønnsperspektiv er et sentralt spørsmål hva resultatet blir hvis bestemmelser som i praksis oftest fremmer menns økonomiske interesser er utformet som klare, skarpskårne regler, mens bestemmelser som oftest beskytter kvinner er basert på kjønnsmessige kriterier.

Ikdahls kapittel «Livsløp, normer og kropp: kjønnsperspektiv på velferdsretten» (kapittel 5) beskriver hvordan folketrygden har utviklet ytelse med tanke på to typer livsløp. Det ene er «arbeidstakermodellen», og mange trygdeytelser er nettopp bygget rundt kriterier og vilkår som er best tilpasset situasjoner og behov for personer som er (eller har vært) i kontinuerlig, lønnet fulltidsarbeid. Historisk var dette den tradisjonelle «mannlige normen». I tillegg finnes det imidlertid også ytelse og ordninger som er utviklet med tanke på personer med livsløp der ulønnet omsorgsarbeid og/eller forsørgelse fra andre har vært viktig, som overgangsstønad til enslige foreldre, pensjonspoeng for omsorgsarbeid

og ytelser til gjenlevende ektefelle. Disse ytelsene er nå kjønnsnøytralt utformet, men mottas fortsatt oftere av kvinner enn menn. Sett samlet gir folketrygden altså goder til personer med flere typer livsløp og sårbarhet. Samtidig er det en klar tendens til at trygdepolitiske trender, særlig «arbeidslinja», innebærer en stadig svekkelse av de ytelsene som er knyttet til ulønnet omsorgsarbeid eller tap av forsørger.

I Hennums kapittel «Kjønn og straffeapparatet: særlig om voldslovbrudd» (kapittel 9) er offentlig statistikk det primære empiriske grunnlaget for å diskutere hvordan kjønn «ser ut» i straffeapparatet. Hvor mange ofre for lovbrudd er kvinner og menn, og hvem er gjerningspersoner? Hvem sitter i fengsel for lovbrudd? Artikkelen ser på lovbrudd generelt, men går særlig inn i to lovbruddstyper – voldtekt og mishandling i nære relasjoner. Dette er to typer lovbrudd som har en særlig tydelig kjønnsretning: Selv om det finnes kvinner som er gjerningspersoner og menn som er ofre for begge typene lovbrudd, viser statistikken i hovedsak et kjønnmønster der det er menn som er gjerningspersoner og kvinner som er ofre. Begge typene lovbrudd har fått mer rettslig oppmerksomhet over tid, både gjennom endringer i straffebudene og i rettslige virkemidler som har som formål å forebygge at volden gjentar seg. Disse endringene illustrerer at strafferettens blikk i større grad enn tidligere er rettet også mot vold som foregår i den private sfære. Dersom beskyttelse mot slik vold skal bli en realitet, må imidlertid straffesakens aktører kjenne til og være bevisst kjønnsdimensjonene i praksis, så riktig beskyttelsestiltak kan settes inn tidlig nok.

Robberstads kapittel «Mitt kjønnsperspektiv på straffesaker» (kapittel 10) beskriver hennes langvarige rettsvitenskapelige arbeid med offrets stilling i straffesaker. Som jusstudent møtte hun kjønnsstereotype framstillinger av ofre og overgripere i strafferettslitteraturen, som advokat for fornærmede i sedelighetsaker møtte hun klienter som oftest var kvinner eller jenter. Den kjønnede virkeligheten dannet utgangspunkt for hennes vitenskapelige arbeid om en tematikk som på papiret var kjønnsnøytral. Innfallsvinkelen gjorde henne oppmerksom på trekk ved reglene om partsstatus i strafferetten som har betydning for alle ofre for kriminelle handlinger. Kjønnsperspektivet ble på denne måten grunnlag for et rettsvitenskapelig prosjekt som favnet videre, med både komparative



og historiske blikk på tenkningen om og rettsutviklingen for ulike grupper av ofres stilling i straffeprosessen. Dette viser hvordan forskning som startet med et kvinnespesifikt utgangspunkt kan legge grunnlag for en kritikk av selve grunnstrukturen i et rettslig system som straffeprosessen.

### 1.3.3 Likestillings- og diskrimineringsrettslige tilnærminger

Vedtakelse av den første likestillingsloven i 1978 la grunnlaget for mer rettsdogmatiske perspektiver på forholdet mellom kjønn og rett. Diskrimineringsforbudet omfattet ikke bare formell forskjellsbehandling, men også regler, praksiser og handlinger som førte til faktisk forskjellsbehandling. Dette åpnet nye muligheter for rettslig argumentasjon, og førte til en dreining fra rettspolitiske rettferdighetsvurderinger til rettsdogmatiske regelkonflikt- og lovstridighetsanalyser.

Retten til likestilling og vernet mot diskriminering har etter hvert fått flere ankerfester i norsk rett.<sup>30</sup> I tillegg til likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.) 2017<sup>31</sup> finnes det forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønn i Grunnloven § 98. Samtidig er en rekke av EUs likestillings- og diskrimineringsdirektiver gjort til norsk rett gjennom EØS-avtalen. De ulike menneskerettskonvensjonenes diskrimineringsforbud er gjort bindende for Norge gjennom ratifikasjon, og mange av dem er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven.<sup>32</sup> Diskrimineringsforbudet i norsk rett gjelder på alle samfunnsområder, og er dermed potensielt relevant i analysen av all lovgivning og praksis.

Diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 er bredt utformet. Det omfatter ikke bare diskriminering på grunnlag av «kjønn» i snever forstand, men forbyr også diskriminering på grunnlag av «permisjon ved fødsel eller adopsjon», «omsorgsoppgaver», «seksuell orientering, kjønnsidentitet og

30 Det nasjonale og internasjonale vernet mot diskriminering er grundig behandlet i Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Gyldendal 2022.

31 Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

32 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

kjønnsuttrykk» og «en kombinasjon av disse», såkalt sammensatt eller interseksjonell diskriminering.

Likestillings- og diskrimineringsloven forbyr både direkte og indirekte diskriminering knyttet til disse ulike diskrimineringsgrunnlagene. *Direkte diskriminering* foreligger dersom forskjellsbehandling er direkte begrunnet i disse grunnlagene (ldl. § 7), har en negativ konsekvens og ikke har en begrunnelse som gjør den lovlig. Mens denne typen diskriminering vil være synlig i selve regelen eller praksisen, omfatter vernet mot *indirekte diskriminering* (ldl. § 8) situasjoner hvor tilsynelatende nøytrale regler og praksiser slår ulikt ut for persongruppene som er nevnt i § 6. Kunnskap om konteksten som regelen eller praksisen virker i, er derfor viktig for å kunne identifisere kjønnskjeve virkninger som kan være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering.

Både der kjønnskjeve virkninger er uventet eller utilsiktet, og i tilfeller der lovgiver bevisst har valgt å gjøre forskjell på ulike grupper, må det analyseres om begrunnelsen for regelen er tilstrekkelig til å gjøre forskjellsbehandlingen lovlig. For at den skal kunne *rettfærdiggjøres*, oppstilles det krav om at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende for den som forskjellsbehandles.<sup>33</sup> Kunnskap om konteksten kan dermed også være nødvendig for å kunne vurdere om en forskjellsbehandling er lovlig, eller om den utgjør diskriminering.

Spenninger og konflikter mellom diskrimineringsvernet og andre regler kan oppstå innen en lang rekke rettsområder, som familierett, arbeidsrett, trygderett, forsikringsrett, forvaltningsrett og strafferett. Spørsmål kan avdekkes gjennom studier som har en personorientert, praktisk og empirisk tilnærming. Innsikt i ulike gruppers situasjoner og livsløp, enten det er snakk om kvinner eller menn, homofile, lesbiske, transpersoner eller personer som tilhører flere sårbare kategorier samtidig, kan vise at lovgivningen og praksis ikke har tatt høyde for

---

33 Terskelen for å rettfærdiggjøre forskjellsbehandling varierer avhengig av om det dreier seg om direkte eller indirekte diskriminering, om forskjellsbehandlingen har funnet sted i eller utenfor arbeidslivet, og om det dreier seg om en særlig sårbar situasjon som graviditet eller foreldrepermisjon, jf. ldl. § 9 og 10. Denne tematikken er behandlet i Hellum og Strand 2022, kapittel 5, 6 og 14.

eksisterende forskjeller. I situasjoner hvor negative konsekvenser for noen grupper har blitt oversett eller undervurdert, vil det ofte være aktuelt å vurdere regelen (eller praksisen) i et likestillings- og diskrimineringsrettslig perspektiv. Kan forbudet mot diskriminering bety at regelen må tolkes innskrenkende eller utvidende, eller settes helt til side? Det er altså tette bånd mellom den praktiske og personorienterte tilnærmingen til forholdet mellom kjønn og rett, og diskrimineringsrettslige analyser.

Ikdahls kapittel (5), som analyserer forholdet mellom forbudet mot kjønnsdiskriminering og folketrygdlovens regler om foreldrepenger med utgangspunkt i to ulike persongrupper situasjon, er et godt eksempel på disse båndene. Først diskuteres tilleggsvilkårene som stilles for at far skal kunne ta ut fellesdelen av foreldrepengene. Dette er et klassisk eksempel på direkte forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. Spørsmålet om man kan rettferdiggjøre ulike regler for mødre og fedre, og spørsmålet om *hvilken* diskrimineringsrettslig regel som eventuelt kan gi grunnlag for å sette til side lovgivers bevisst utformede lovtekst, har vært rettslig omstridt i en årrekke. Det andre eksempelet gjelder indirekte forskjellsbehandling: En tilsynelatende nøytral regel om bortfall av foreldrepenger innebærer at lesbiske par der begge får barn med kort tids mellomrom kan tape foreldrepengerettigheter på måter som ikke vil kunne forekomme for heterofile par. Denne skjeve virkningen skyldes manglende bevissthet om regelens konsekvenser, snarere enn et bevisst valg fra lovgiver – og kapitlet viser hvordan selve mangelen på par i en sammenlignbar situasjon gjør det utfordrende å anvende diskrimineringsregelverket.

Internasjonal rett, særlig det sterke kjønnsdiskrimineringsvernet EØS-retten gir i forbindelse med arbeidsliv, varer og tjenester, etablerer skranke for norsk lovgivning. Som Ikdahls diskusjon av tilleggsvilkårene for fars uttak av foreldrepenger illustrerer, oppstår det stadig spørsmål om norsk lovgivning er i tråd med EØS-rettens diskrimineringsforbud. I den konkrete saken ble dette imidlertid et blindspor, da EFTA-domstolen konkluderte med at det aktuelle direktivet ikke var anvendelig på foreldrepengereglene.

I kapitlet til Bull og Wilhelmsen «Forsikring og kjønn» (kapittel 6) ser man det motsatte: Her har EØS-retten spilt en sentral rolle i utviklingen av norsk rett. Kapitlet ser på adgangen til å bruke kjønn som

beregningfaktor i forsikringsavtaler, et spørsmål som befinner seg i møtepunktet mellom avtalefrihet, forsikringsavtalerett og EØS-rett. Forsikringsselskapene bruker statistiske metoder til å beregne premiene, og kjønn er en faktor som på gruppebasis kan påvirke risikoen i flere typer av forsikring, særlig bilforsikring og forsikringer knyttet til sykdom og pensjon/død. For slike produkter kan metoden for å beregne premie komme i konflikt med hensynet til likebehandling mellom kjønnene. De siste 20 årene har først uttalelser fra det norske likestillingsombudet og så rettsutviklingen i EU gått i retning av å anse bruk av kjønn som beregningfaktor som direkte diskriminering. Særlig utviklingen i EU-retten har veid tungt i retning av endringer i norsk forsikringslovgivning, selv om lovgiver fortsatt har prioritert beregningstekniske og næringsmessige hensyn foran likestillingshensyn på noen områder. Kapitlet illustrerer hvordan EØS-rettens vern mot diskriminering kan oppstille krav til norsk regulering av privates praksis, også på et felt som tradisjonelt har vært svært preget av ideen om avtalefrihet.

Likhet for loven er et grunnleggende prinsipp som kommer til uttrykk på en rekke rettsområder. Sandberg og Strands kapittel «Forbud mot usaklig forskjellsbehandling i forvaltningen – et rettslig cluster» (kapittel 4) diskuterer forholdet mellom likestillings- og diskrimineringslovens forbud mot diskriminering, og forvaltningsrettens forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Begge forbudene er begrunnet i hensynet til likhet, men kapitlet peker på hvordan det nærmere innholdet varierer. Den forvaltningsrettslige læren skal ivareta hensynet til likhet mellom alle de som får sine saker behandlet av forvaltningen, og henger nært sammen med generelle krav om at forvaltningen skal opptre saklig og objektivt. Diskrimineringslovgivningens forbud bygger på erkjennelsen av at både historiske forhold og nåværende strukturer gjør at noen grupper kommer dårligere ut enn andre. Dette regelsettet retter dermed blikket direkte mot gruppebaserte karakteristikker som for eksempel kjønn, seksuell orientering og kjønnsidentitet, og søker å forhindre at de kan føre til forskjellsbehandling. Forskjellene medfører at de to forbudene er ulike med hensyn til nedslagsfelt, overprøving, håndheving og sanksjonering. Kapitlet kan hjelpe dagens rettsanvendere til å ha et våkent forhold til alle de ulike regelsettene som etablerer rammer for forvaltningens praksis.

### 1.3.4 Teoretisk orienterte tilnærminger til å studere kjønn og rett

Vi startet dette introduksjonskapittelet med å vise til rettens rolle i å skape, opprettholde og endre samfunnets fordeling av goder og byrder, rettigheter og plikter, fordeler og ulemper, rettsvern og straff. Studier med de to innfallsvinklene vi har beskrevet hittil gir en rekke eksempler på dette, dels med vekt på å belyse retten fra praktiske/personrettede ståsteder, dels ved å bruke diskrimineringsvern og likhetsbetraktninger som en sentral del av dogmatisk analyse.

Den tredje typen innfallsvinkler tar et skritt tilbake. Hvordan kan det komplekse og sammensatte forholdet mellom kjønn og rett forstås i et bredere perspektiv? Dette setter i spill en rekke store spørsmål: Hvordan forstår vi retten og dens grunnleggende elementer, kategorier og subjekter? Hvilke ideer og interesser bygger rettslige likhets- og rettferdighetsvurderinger på? Hvordan balanseres forholdet mellom enkeltpersoners opplevelse av kjønn og rettens og samfunnets ideer om hva som er feminint og maskulint? Hvilke muligheter og begrensninger har retten til å påvirke kjønnete oppfatninger, praksiser og kjønnrettferdighet i samfunnet? Rettsdogmatikken og de praktiske og personorienterte tilnærmingene har stor plass i forskning og undervisning, men egner seg ikke alltid til å analysere disse spørsmålene. Bokens bidrag med denne tredje typen innfallsvinkler både bruker og utvikler ulike teoretiske perspektiver for å kaste lys på overordnede trekk ved forholdet mellom kjønn og rett.<sup>34</sup>

På et helt generelt nivå er det lett å være enig i at likhet og likestilling er goder, og i norsk sammenheng har disse verdiene blitt anført som grunnlag for en rekke endringer og utviklinger i lovverket. Bak slike endringer kan det imidlertid ligge vanskelige politiske avveininger og lite synlige antakelser om rettens muligheter og begrensninger. Ett eksempel

---

34 For videre lesning om ulike teoretiske forståelser av kjønn, kjønnsperspektiv og forholdet mellom kjønn og genus i nordisk forskning, se f.eks. Kevät Nousiainen, Åsa Gunnarsson, Johanna Niemi-Kiesiläinen og Karin Lundström (red.), *Responsible Selves, Women in the Nordic Legal Culture*, Routledge, 2001; Eva-Maria Svensson, Anu Pylkkänen og Johanna Niemi-Kiesiläinen (red.) *Nordic Equality at a Crossroads. Feminist Legal Studies Coping with Difference*, Routledge, 2004; Eva Maria Svensson, Ulrika Anderson, Hege Brækhus, Monica Burman, Anne Hellum, Stine Jørgensen og Anu Pylkkänen (red.) *På vei. Kjønn og rett i Norden*, Makadam forlag, 2011.

er de mange endringene i foreldrepengereglene som har vært begrunnet i ønsker om å fremme likestilling. Men fremmer man likhet mellom kjønnene ved å gi fedre en egen fedrekvote, eller blir den reelle likheten mellom kjønnene større hvis en ammende mor kan ta hele foreldrepermisjonen? Et annet eksempel gjelder antakelser om sammenhengen mellom regler om kjønnsbalanse – forstått som deltakelse av personer med ulike kjønn – og vektlegging av verdier som regnes som feminine. I norsk likestillings- og diskrimineringslovgivning er det nå en lang tradisjon for å fremme kjønnsbalanse gjennom bruk av lovpålagte representasjonsregler og andre former for positiv særbehandling. For å sikre like muligheter til demokratisk deltakelse, er det innført regler som pålegger både private og offentlige aktører å sørge for kjønnsbalanse i utvalg, styrer med videre.<sup>35</sup> Dette regelverket er dels begrunnet i rettferdighetshensyn, men også i ønsker om å bringe kvinners erfaringer og verdier inn i beslutningsstaking.<sup>36</sup> Men på hvilke antakelser hviler troen på at kvinners inntreden i ulike posisjoner kan endre grunnleggende maktforhold og vektleggingen av verdier som relasjoner og omsorg for mennesker og miljø?

Spørsmål som disse berører temaer som forholdet mellom ulike rettslige og sosiale oppfatninger av kjønn, verdimessige prioriteringer og vurderinger, og fordeling av rettigheter og plikter, makt og ressurser. Blikket løftes fra beskrivelsen av de kjønnede mønstrene som framgår av empirien og den rettslige vurderingen av om de utgjør diskriminering, og rettes mot den større samfunnsmessige helheten disse enkeltspørsmålene inngår i.

Ulike teorier innen fagfelt som feministisk teori, retts sosiologi og rettsfilosofi kan bidra til systematiske analyser her. Fagfeltene er til dels overlappende: Feministisk teori om kjønn og rett har nære forbindelser til kvinnerett, retts sosiologi og rettsøkonomi, som alle studerer vekselvirkninger mellom rett og samfunn. Feministisk teori om kjønn og rett er, gjennom sine analyser av rettens autonomi og legitimitet, også tett

---

35 Eksempler på dette er i likestillings- og diskrimineringslovens krav om kjønnsbalanse når offentlige organer oppnevner utvalg, styrer, råd, nemnder, delegasjoner mv. (ldl. § 28), og allmennaksjelovens krav om at «begge kjønn skal være representert» i styret på den i loven foreskrevne måte, lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 6-11 a.

36 Hellum og Strand 2022, kapittel 13.

knyttet til temaer i allmenn rettsteori og rettsfilosofi. Samlet kan slike teoretiske tilnærminger også hjelpe oss å klargjøre både våre egne, rettsanvenderes og lovgiveres antakelser om forhold mellom rett, makt og kjønn. De kan dermed inngå i formulering av forskningsmessige problemstillinger, og hjelpe oss å se kjønnete mønstre i empirisk og juridisk kildemateriale.

Denne boken inneholder både kapitler som har feministisk teori, rettsteori eller samfunnsvitenskapelig teori, som rettsosiologi og rettsøkonomi, som sitt hovedtema, og kapitler som bruker feministiske teorier i analyse av konkrete/avgrensede juridiske fagområder.

Svenssons kapittel om feministisk rettsfilosofi (kapittel 12) viser hvordan denne har blitt utviklet gjennom kritikk av en rettsfilosofisk tradisjon som presenterer seg som allmenngyldig, men i realiteten utgjør det som i vitenskapsteorien karakteriseres som situert kunnskap. Selv om kvinners erfaringer og interesser ikke er eksplisitt utelatt, bygger abstraksjoner, begreper og distinksjoner som framstår som nøytrale, ofte på en forestillingsverden som er kjønnnet og preget av en mannlig norm. Kapittelet tar opp tre helt grunnleggende spørsmål: Hvordan får vi kunnskap om retten? Hvordan kan retten legitimeres? Hva er og gjør retten? Gjennom analyser av disse, viser Svensson hvordan feministisk rettsfilosofi har bidratt til å utvikle og utvide rettsfilosofien, gjennom å stille spørsmål ved grunnleggende antakelser om for eksempel rettens og rettssubjektets natur, og om de grenser som settes opp for *hva* som inngår i emnet rettsfilosofi. Nye begreper har blitt skapt for å forstå retten på en måte som er relevant for alle mennesker. Et viktig bidrag er at rettssubjektet ikke bare forstås som abstrakt og autonomt, men som konkret og relasjonelt. Feministisk rettsfilosofi har også utvidet spørsmålet om hva retten *er* til å også inkludere hva retten *gjør*: den påvirker hvordan vi tenker om ting, og den påvirker selve vår forståelse av verden. Forholdet mellom rett og rettferdighet er sentralt både i rettsfilosofi, rettsvitenskap og juristers yrkesetikk, og feministisk rettferdighetsteori gir bidrag til denne tematikken. Når slike teoretiske perspektiver anvendes på spesifikke rettsområder eller rettslige spørsmål, ligger feministisk rettsfilosofi nær «anvendt rettsfilosofi» – og fagfeltet har også nære forbindelseslinjer til rettssosiologiske studier av konsekvensene av rettslige konstruksjoner.

Hellum, Sandvik og Skilbreis kapittel «Kjønn, makt og rett: samfunnsfaglige perspektiver på og i kvinneretten» (kapittel 13) tar opp metodiske fellestrekk mellom den tverrfaglige kvinneretten og samfunnsfagene retts-sosiologi, rettsantropologi og kriminologi. De retter oppmerksomheten mot bruken av empiriske kilder som intervjuer, observasjoner og statistikk for å gi innsikt i hvordan rettslige idealer som likhet, frihet og integritet omsettes til praksis. Kapitlet viser hvordan slik innsikt ikke bare kan gi kunnskap om det studerte enkelttilfellet: Ved å rette blikket mot den større sammenhengen enkelttilfellet inngår i, kan man også si noe mer generelt om forholdet mellom kjønn, makt og rett. Kapitlet beskriver hvordan ulike feministiske teorier om kjønn, makt og rett forstår forholdet mellom rett og samfunn, med særlig vekt på de nokså ulike teoriene utviklet av Tove Stang Dahl, Carol Smart og Catharine MacKinnon. Gjennom eksempler som kobler empiri om skjevfordeling av makt og ressurser til teoriene, viser de hvordan retten både kan utgjøre en form for makt som kan skape kjønnsulikhet, og en form for motmakt som kan endre kjønnede maktforhold. På denne måten illustrerer de hvordan perspektiver og begreper fra samfunnsfagene kan brukes til å utvikle kunnskap som har som formål å gjøre retten bedre egnet til å fremme reell likestilling av personer som utsettes for vold, marginalisering og forskjellsbehandling.

Også Mähönens kapittel om feministisk rettsøkonomi (kapittel 14) viser hvordan feministiske perspektiver kan synliggjøre verdivalg og svakheter, og utfordre analyser som framstår som nøytrale. Rettsøkonomien er et fagfelt som analyserer rettslige regulerings økonomiske virkninger, og som derfor står sentralt i bruken av retten som styringsinstrument. Mähönen viser hvordan konvensjonell markedsøkonomisk tenkning, for eksempel idealtypen «den rasjonelle økonomiske mann», ikke gir noe representativt inntak til å forstå de verdier og hensyn som motiverer ulike persongrupperes atferd på ulike livs- og rettsområder. Som motvekt peker han på teori som setter omsorgsrasjonalitet, snarere enn individuell økonomisk konkurranselighet, i sentrum for studier av rettsreglers samfunnsøkonomiske betydning. Kapitlet tar opp økonomiske perspektiver på fellesforvaltning av ressurser på familie-, husholds- og lokalsamfunnsnivå, med eksempler som Tove Stang Dahls studier av pengefordeling mellom kvinner og menn og Tone Sverdrups analyser av den rettslige



verdssettingen av hus- og omsorgsarbeid. Når ressurser skapes, forvaltes og deles i nære, sosiale fellesskap, finnes ofte kjønnede mønstre – slik også Fredwall (kapittel 2) og Ikdahl (kapittel 5) viser. Økonomiske teorier som konsentrerer seg om individuell konkurranse, er lite egnet til å forstå den samfunnsøkonomiske betydningen av aktiviteter og virksomheter som foregår i mellommenneskelige relasjoner. Her kan omsorgsorientert feministisk teori bidra til rettsøkonomisk nytenking, med potensial for å gi hensyn til både likestilling og bærekraftig utvikling en større plass i samfunnsplanlegging.

Sjåfjells kapittel «Selskapsrett og et feministisk bærekraftsperspektiv» (kapittel 7) viser hvordan feministisk teori også kan brukes til å videreutvikle systematisk, kritisk tenkning på konkrete rettsområder. Aksjeselskaper spiller en dominerende rolle i næringslivet, og selskapsrettens grunnleggende regler for beslutningsprosesser, hvem som skal involveres, hvilke hensyn som skal ivaretas og hva som er selskapets samfunnsmessige formål er dermed av stor betydning for mange sider av samfunnsutviklingen. Utviklingen av regelverk som stiller krav om rapportering om likestillingsarbeid og bedre kjønnsbalanse i styret er kjente eksempler på at også selskapsretten blir påvirket av diskriminerings- og likestillingsperspektiv. Sjåfjells kapittel viser imidlertid hvordan feministiske perspektiver kan anvendes også *utenfor* spørsmål om likestilling og kjønnsbalanse. Aksjeselskaper er avgjørende for omstilling til bærekraft, og både i EU og i mange land pågår det prosesser for å bidra til bærekraftige selskaper. Kapitlet er en kritisk analyse av rådende tilnærminger til debatter om selskapsrett og selskapsstyring knyttet til selskapenes rolle i bærekraftig omstilling. I denne analysen anvender Sjåfjell et «feministisk bærekraftsperspektiv», som på flere måter bygger på feministisk forskning. Både studier av hvordan organisasjoner kan forstås som «kjønnede» (og hva det betyr), og forskning om feministiske strategier for endring av maktforhold i organisasjoner brukes i Sjåfjells diskusjon av rådende og alternative endringsstrategier. Det feministiske bærekraftsperspektivet utgjør et «utenfra»-perspektiv på selskapsretten, og kapitlet viser hvordan teoretiske perspektiver kan sette spørsmålstegn ved rettslige antakelser som har vært tatt for gitt, og legge grunnlag for nye typer strategier for endring.

Halvorsens kapittel om kjønn og yrkesetikk (kapittel 8) knytter juristenes yrkesetiske retningslinjer til teorier om ulike typer etikk, der omsorgsetikk forstås som feminin og rettferdighetsetikk som maskulin. Dette leder opp til en diskusjon av betydningen av rettsanvenderens kjønn. Som et ledd i dette redegjøres det for ulike teorier om betydningen av kjønnsbalanse, knyttet til forhold som ulike typer etikk, politisk representasjon, erfaringsbakgrunn og organisatoriske forhold. Disse knyttes så til studier av dommeratferd og empiri om yrkesvalg, som ikke viser klare holdepunkter for at det finnes grunnleggende kjønnsforskjeller i verdivalg og prioriteringer. Halvorsen argumenterer på denne bakgrunn med at kvinners tilstedeværelse i den juridiske profesjon ikke er av betydning fordi det bringer inn andre verdier og andre typer etikk. I stedet framhever hun den legitimerende og tillitsskapende betydning det har at rettssamfunnet speiler et mangfold av befolkningen. Halvorsen peker videre på erfaringer fra kvinnerettslig forskning som viser at rettsnormer kan bygge på bestemte, uuttalte forutsetninger, og at en tilsynelatende nøytral rettsanvendelse vil kunne ha forskjellig virkning alt etter rettssubjektene situasjon. Den sentrale yrkesetiske forpliktelsen – å oppfylle kandidatløftets påbud om å fremme rett og hindre urett – innebærer at alle jurister bør ta dette inn over seg, og bestrebe seg på å inkludere flest mulig relevante perspektiver og kryssende interesser når de skal utøve sin virksomhet. Kjønnsperspektiv på retten kan dermed bidra til en mer helhetlig og derfor bedre rettsvitenskap.

## Litteratur

- Alaattinoğlu, Daniela, Lars Andre Strøm Arnesen og Anniken Sørli. «Retten til kjønnsidentitet og juridisk registrering av kjønn: utviklingslinjer fra menneskerettsdomstolens praksis og norsk rett». I *Frihet, likhet og mangfold*. Anne Hellum og Anniken Sørli red., Gyldendal, 2021, s. 63–93.
- Bull, Hans Jacob og Anne Hellum. «Integrasjon av kvinne- og kjønnsperspektivet i de obligatoriske fag ved gjennomføringen av ny studieordning. Notat av 18.03.03 til studiereformkomiteen» (2003). <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/Dokumenter/2003-03-18-integrasjon-av-kvinne.pdf> hentet 04.01.2022.

- Crenshaw, Kimberlé. «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics». *University of Chicago Legal Forum*, nr. 1 (1989) s. 139–167.
- Dahl, Tove Stang. «Innledning til kvinneretten». I *Kvinnerett I*. Tove Stang Dahl red., Universitetsforlaget, 1985.
- Eckhoff, Torstein. «Kan vi lære noe av kvinneretten?» *Retfærd* (1985) s. 82–90.
- Hellum, Anne. «Hvem er likestillings- og diskrimineringsrettens subjekt? Om kjønn som diskrimineringsgrunnlag». I *Livsfellesskap – Rettsfellesskap. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år*. John Asland, Aslak Syse, Tone Linn Wærstad og Katrine Kjærheim Fredwall red., Gyldendal, 2021, s. 250–263.
- Hellum, Anne. «Mellom kjønnsespesifikk og kjønnsnøytral rettighetsfesting: krisesenterloven». I *Rettigheter i velferdsstaten. Begreper, trender, teorier*. Ingunn Ik Dahl og Vibeke Blaker Strand red., Gyldendal Juridisk, 2016, s. 203–226.
- Hellum, Anne og Julia Köhler-Olsen (red.). *Like rettigheter – ulike liv: Rettslig kompleksitet i kvinne-, barne- og innvandrerperspektiv*. Gyldendal Juridisk, 2014.
- Hellum, Anne og Vibeke Blaker Strand. *Likestillings- og diskrimineringsrett*. Gyldendal 2022.
- Ik Dahl, Ingunn. «'Før ble de absorbert av storfamilien ...' Individuer og relasjoner i folketrygdlovens etterlatteytelser». I *Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år*. Trude Haugli, Siri Gerrard, Anne Hellum og Eva-Maria Svensson red., Fagbokforlaget, 2020, s. 161–182.
- Ik Dahl, Ingunn og Kristin Bergtora Sandvik. «Legitimering av uenighet: et blikk på debatten om samkjønnede ekteskap». *Hefte for kritisk juss* vol. 32 (2006) s. 4–20.
- Jegerstedt, Kari. «Judith Butler». I *Kjønnsteori*. Ellen Mortensen mfl. red., Gyldendal, 2008, s. 74–87.
- Ketscher, Kirsten. «Relationsret – en ny rettsvidenskabelig optik? Fra ægteskabs- og familieret mod en inkluderende relationsret». *Retfærd* (2012) s. 81–98.
- Lorentzen, Jørgen og Wenche Mühleisen (red.). *Kjønnforskning. En grunnbok*. Universitetsforlaget, 2006.
- NOU 2020: 14. *Ny barnelov – til barnets beste*.
- Pylkkänen, Anu. «Reglering av nära relationer – en fråga om sexualitet eller omsorg?» I *På vei. Kjønn og rett i Norden*. Eva Maria Svensson, Ulrika Anderson, Hege Brækhus, Monica Burman, Anne Hellum, Stine Jørgensen og Anu Pylkkänen red., Makadam forlag, 2011, s. 230–245.
- Robberstad, Anne og Marit Halvorsen. «Menn i damegarderoben? utfordringer i kjølvannet av loven om endring av juridisk kjønn». *Lov og Rett* vol. 61 (2022) s. 170–192.
- Slagstad, Ketil. «Ikke begge. Alle kjønn». *Tidsskrift for Den norske legeförening* (22.11.2018). <http://doi.org/10.4045/tidsskr.18.0888>

- Slagstad, Ketil. «Transkjønn i medisinen – en historie om diagnoser mellom stigma og omsorg». I *Frihet, likhet og mangfold*. Anne Hellum og Anniken Sørlied red., Gyldendal, 2021, s. 180–199.
- Solbrække, Kari Nyheim og Helene Aarseth. «Samfunnsvitenskapens forståelser av kjønn». I *Kjønnforskning. En grunnbok*. Jørgen Lorentzen og Wenche Mühleisen red., Universitetsforlaget, 2006, s. 63–72.
- Strand, Vibeke Blaker. *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse. Hvor langt rekker individvernet?* Gyldendal Juridisk, 2012.
- Sørlied, Anniken. «Lov om endring av juridisk kjønn, bioteknologiloven og barnelova – reproduksjon og foreldreskap i kontinuitet og endring». I *Frihet, likhet og mangfold*. Anne Hellum og Anniken Sørlied red., Gyldendal, 2021, s. 121–145.
- Universitetet i Oslo. «Likestillingsrapport for 2020» (u.å.). <https://www.uio.no/om/strategi/likestilling/rapporter/likestillingsrapport-2020.pdf> hentet 04.01.2022.
- Wærstad, Tone Linn. «Hvordan sikre kvinners diskrimineringsvern i møte med kulturelle praksiser gjennom forbudet mot strukturell diskriminering i kvinnediskrimineringskonvensjonen (KDK)». I *Ketsch me if you can. Sociale rettigheter og ligestilling. Hyldest til Kirsten Ketscher*, Mette Hartlev, Stine Jørgensen, Helga Aune og Anne Hellum red., Karnov Group, 2017, s. 196–210.