



DET KONGELIGE
BARNE- OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 104

(2008–2009)

Om lov om endringer i barnelova mv.
(flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6.4.1	Omfanget av barns utsatthet for vold og krenkelser fra egne foreldre	27
2	Bakgrunnen for lovforslagene	7	6.4.2	Konsekvenser for barn av å bli utsatt for vold	28
2.1	NOU 2008: 9 Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær	7	6.5	Høringsnotat av 21. november 2008 ...	28
2.1.1	Barnelovutvalgets mandat, sammensetning og arbeid	7	6.5.1	Bakgrunn	28
2.1.2	Sammendraget i NOU 2008: 9	8	6.5.2	Forslag i høringsnotatet	29
2.1.3	Høringen	11	6.6	Høringsinstansens syn	31
2.1.4	St.meld. nr. 8 (2008-2009) om menn, mannsroller og likestilling	13	6.7	Departementets vurdering og forslag .	36
2.2	Høringsnotat om forbud mot fysisk avstraffelse av barn	13	7	Flytting med barnet innenlands	40
2.2.1	Bakgrunn	13	7.1	Gjeldende rett	40
2.2.2	Høringen	13	7.2	Fremmed rett	40
3	Hovedtrekk i gjeldende rett	16	7.3	Utvalgets forslag	40
4	Hovedtrekk i fremmed rett	17	7.4	Høringsinstansenes syn	41
5	Barnets beste	18	7.5	Stortingsmeldingen og Stortingets vurderinger	42
5.1	Utvalgets mandat	18	7.6	Departementets vurdering og forslag .	43
5.2	Gjeldende rett	18	8	Delt bosted	47
5.3	Barnets beste som kriterium og rettesnor	19	8.1	Gjeldende rett	47
5.3.1	Utvalgets vurdering	19	8.2	Fremmed rett	47
5.3.2	Høringsinstansenes syn	19	8.3	Delt bosted og barnelovens utgangspunkt etter samlivsbrudd	47
5.3.3	Departementets vurdering	19	8.3.1	Utvalgets forslag	47
5.4	Barnets beste og likestilling mellom foreldrene	20	8.3.2	Høringsinstansenes syn	47
5.4.1	Utvalgets vurdering	20	8.3.3	Departementets vurdering og forslag .	49
5.4.2	Høringsinstansenes syn	20	8.4	Delt bosted og domstolens kompetanse	49
5.4.3	Departementets vurdering	21	8.4.1	Utvalgets forslag	49
5.5	Barnets beste og minoritetsperspektivet	21	8.4.2	Høringsinstansenes syn	50
5.5.1	Utvalgets vurdering	21	8.4.3	Departementets vurdering og forslag .	52
5.5.2	Høringsinstansenes syn	22	9	Samvær	54
5.5.3	Departementets vurdering	22	9.1	Gjeldende rett	54
6	Forbud mot all form for vold mot barn	24	9.2	Fremmed rett	54
6.1	Gjeldende rett	24	9.3	Legaldefinisjon av »vanlig samværsrett»	55
6.2	Barnekonvensjonen m.m.	26	9.3.1	Utvalgets forslag	55
6.3	Fremmed rett	27	9.3.2	Høringsinstansenes syn	55
6.4	Forskning om vold mot barn	27	9.3.3	Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering	56
			9.3.4	Departementets vurdering og forslag .	57
			9.4	Nærmere presiseringer i samværsbestemmelsen	58
			9.4.1	Utvalgets forslag	58

9.4.2	Høringsinstansenes syn	58	12.1.3	Høringsinstansenes syn	65
9.4.3	Departementets vurdering	58	12.1.4	Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering	66
9.5	Samværsplikt	59	12.1.5	Departementets vurdering	67
9.5.1	Utvalgets forslag	59	12.2	Tvangsfullbyrdelse av samvær	68
9.5.2	Departementets vurdering	69	12.2.1	Gjeldende rett	68
10	Endring i barnelova § 44		12.2.2	Utvalgets forslag	68
	Reisekostnader ved samvær	60	12.2.3	Høringsinstansenes syn	68
11	Endringer i annet lovverk	61	12.2.4	Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering	68
11.1	Pasientrettighetsloven – foreldrenes samtykke til helsehjelp til barnet	61	12.2.5	Departementets vurdering og oppfølging	69
11.1.1	Gjeldende rett	61	12.3	Sakskostnader	69
11.1.2	Fremmed rett	61	12.3.1	Gjeldende rett	69
11.1.3	Utvalgets forslag	61	12.3.2	Utvalgets forslag	69
11.1.4	Høringsinstansenes syn	61	12.3.3	Høringsinstansenes syn	70
11.1.5	Departementets vurdering og forslag .	62	12.3.4	Departementets vurdering og oppfølging	70
11.2	Arveloven	64	13	Økonomiske og administrative konsekvenser	71
11.2.1	Gjeldende rett	64	14	Merknader til de enkelte paragrafer	72
11.2.2	Utvalgets forslag	64		Forslag til lov om endringer i barnelova mv.	75
11.2.3	Høringsinstansenes syn	64			
11.2.4	Departementets vurdering og forslag .	64			
12	Departementets oppfølging av NOU 2008: 9 utover lovforslag	65			
12.1	Felles foreldreansvar	65			
12.1.1	Gjeldende rett	65			
12.1.2	Utvalgets forslag	65			



DET KONGELIGE
BARNE- OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 104

(2008–2009)

Om lov om endringer i barnelova mv.

(flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

*Tilråding fra Barne- og likestillingsdepartementet av 19. juni 2009,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Departementet legger i denne proposisjonen fram forslag til endringer i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar, bosted og samvær. Mange barn er berørt av foreldrenes samlivsbrudd. Et slikt brudd kan endre selve fundamentet i tilværelsen og påvirke barnas oppvekst. Et brudd kan være en stor påkjenning, selv om de fleste barn klarer seg bra. Det er et mål at barn, til tross for samlivsbruddet, kan opprettholde og utvikle god kontakt med begge sine foreldre. Hvordan foreldrene klarer å samarbeide etter et samlivsbrudd er av stor betydning for barnets omsorgssituasjon og for hvordan barnet kommer igjennom foreldrenes samlivsbrudd. Godt foreldresamarbeid med fokus på barnets situasjon er et mål, slik at barnet skal slippe å leve under en langvarig konflikt mellom foreldrene sine.

Det er begrensninger i forhold til hvordan rettsregler kan bidra til å utvikle gode samarbeidsrelasjoner. Rettsliggjøring av private forhold kan også ha uheldige virkninger, så som at partene blir mer opptatt av egne juridiske rettigheter, enn å finne fram til gode og rimelige løsninger. Andre tiltak enn lovregulering kan derfor være viktige, som for eksempel styrking av meklingsstilbudet og informasjonstiltak.

Om det ikke er mulig å tvinge igjennom ved lov at det skal være et godt samarbeid om barnet, er det et mål å legge best mulig til rette for et godt samarbeid. Godt samarbeid mellom foreldrene gir de beste forutsetninger for at barn kan ha mye og god kontakt med begge sine foreldre. Det overordnede målet er en lovgivning som legger til rette for en best mulig omsorgssituasjon for barn. Et grunnleggende utgangspunkt er at det ved foreldrenes avtaler og ved domstolens avgjørelser skal foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hva som vil være til beste for hvert enkelt barn.

Barn må kunne vokse opp uten å utsettes for noen form for vold. All form for vold som ledd i barneoppdragelsen er uakseptabelt. Dette får full støtte fra fagmiljøer som arbeider med forholdet mellom barn og foreldre. Det er viktig at det ikke er tvil om rettstilstanden i forhold til at barn ikke skal utsettes for vold.

I proposisjonen foreslås det en presisering av at all form for vold mot barn er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen.

Det foreslås videre en varslingsplikt ved flytting, for å gi foreldre tid og anledning til å vurdere og drøfte hvordan de kan innrette seg best mulig i

forhold til barnet. Varslingsplikten gjelder både for den som har barnet fast boende, og den som har samvær med barnet.

Barneloven har en definisjon av «vanlig samværsrett». For at denne skal være mer i tråd med samværsordninger mange familier har i dag, foreslås det en utvidelse av definisjonen.

Det foreslås en endring av ordlyden i bestemmelsen om barnets bosted, slik at ordlyden blir helt nøytral og sidestiller delt bosted med fast bosted hos en av foreldrene. Da det ikke kan utelukkes at det kan være til barnets beste i gitte situasjoner at det idømmes delt bosted mot en eller begge foreldres vilje, foreslås det at domstolene får en snever adgang til å idømme delt bosted dersom det foreligger særlige grunner.

I tillegg foreslås det to språklige rettelser i bestemmelsen om farskap eller medmorskap etter ekteskap, samt en mindre endring i bestemmelsen

om reisekostnader ved samvær, som innebærer en oppretting etter Stortingets behandling av lov 12. desember 2008 nr. 85.

For å unngå at den ene av foreldrene hindrer barnet i å få den helsehjelp det har behov for, foreslås det en endring i pasientrettighetsloven slik at det skal være tilstrekkelig at én av foreldrene samtykker til helsehjelp når helsepersonell mener at barnet kan ta skade av ikke å få helsehjelpen.

Det foreslås også en mindre endring i arveloven slik at man får like regler om henholdsvis farskap og morskap som grunnlag for slektsarverett. Forslaget innebærer ingen realitetsendring.

Avslutningsvis redegjøres det for departementets vurdering og oppfølging i forhold til felles foreldreansvar, tvangsfullbyrdelse av samvær og saks-kostnader. Oppfølgingen innebærer ikke forslag til lovendringer på nåværende tidspunkt.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

2.1 NOU 2008: 9 Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

2.1.1 Barnelovutvalgets mandat, sammensetning og arbeid

Regjeringen oppnevnte et offentlig utvalg i statsråd 18. januar 2007 (Barnelovutvalget). Utvalget ble gitt følgende mandat:

«Utvalget skal vurdere endringer i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær og eventuelle konsekvensendringer i andre bestemmelser i loven i tråd med dette mandatet. Hovedmålsettingen med gjennomgangen er å vurdere endringer av barneloven i et perspektiv der begge foreldre ansees å være like viktige for barnet og der en søker å støtte opp under en samfunnsutvikling der begge foreldres tid, ansvar, omsorg og medbestemmelse over vesentlige sider ved barnets liv står sentralt. Utvalget skal vurdere begrepene bostedsforelder og samværsforelder i lys av et sidestilt foreldreskap også etter samlivsbrudd.

Utvalget skal ta utgangspunkt i at FN's barnekonvensjon er innarbeidet i norsk lov og at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Utvalget bør se nærmere på innholdet i begrepet barnets beste. Utvalget skal i den forbindelse se nærmere på om barnets beste kan ivaretas bedre gjennom å legge forholdene til rette for en mer lik fordeling av omsorg og ansvar mellom foreldrene. Utvalget bør se særlig på om et mer likestilt utgangspunkt kan bidra til å dempe konflikter mellom foreldrene.

Utvalget skal i sin gjennomgang drøfte og komme med eventuelle lovforslag i forhold til problemstillinger som felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene har bodd sammen eller ikke, delt bosted og normering av samværets omfang. Utvalget skal også vurdere om det bør gjøres endringer i forhold til hvilken beslutningsmyndighet som skal ligge til det å inneha foreldreansvar, ev. enkeltbeføyelser inn under foreldreansvars- og bostedsmyndigheten. Utvalget skal særlig se på bostedsforelderens rett til

å flytte innenlands med barnet uten den andre forelderens samtykke samt samværsforelderens mulighet til å benytte sitt foreldreansvar til å hindre at barnet undergis nødvendig undersøkelse og behandling.

Utvalget skal videre se nærmere på hvem av foreldrene som bør ha søksmålsbyrden og vurdere reglene om tvangsfullbyrdelse i et barneperspektiv.

Utvalget skal ivareta helhetsperspektivet også i forhold til de øvrige kapitlene i barneloven og gjøre en vurdering av hvordan fordelingen av omsorgen for barnet kan påvirkes av økonomiske betraktninger, både i forhold til trygdeavgivning og bidragsregelverk.

Utvalget skal i sitt arbeid ta i betraktning internasjonale konvensjoner, øvrige nordiske lands lovgivning og erfaringer, rettspraksis og forskning på området.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av forslagene skal utredes i samsvar med utredningsinstruksens kapittel 2. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.

Utvalget skal legge fram sitt arbeid for Barne- og likestillingsdepartementet i form av en NOU innen 1. mai 2008.»

Utvalget fikk følgende sammensetning:

Leder:

Asbjørn Strandbakken, professor dr. juris, Bergen

Medlemmer:

Sonja Cassidy, tidl. leder i Foreningen 2 Foreldre, Bergen

Anne Lise Ellingsæter, professor dr. philos, Oslo

Hanne Haavind, professor dr. philos og psykologspesialist, Oslo

Marianne Fallan Kristensen, tingrettsdommer, Trondheim

Jørgen Lorentzen, dr. art i litteraturvitenskap og kjønnsforsker, Oslo

Annette Janicke Musæus, advokat, Oslo

Tor-André Ribe-Anderssen, psykologspesialist, Oslo

Stig Rusten, leder i Aleneforeldreforeningen, Oslo

Frode Thuen, professor dr. philos, Bergen
Inge Unneberg, amanuensis, Tromsø

Rådgiver i Justisdepartementets lovavdeling, Henning A. Jakobsen, har vært utvalgets sekretær.

Utvalget hadde sitt første møte 12. april 2007. Det siste møtet ble holdt 13. mars 2008. Til sammen har utvalget hatt 12 møter, hvorav ett gikk over to dager.

Når det gjelder utvalgets arbeid for øvrig vises det til NOU 2008: 9 kapittel 1.

Utvalget leverte NOU 2008: 9 *Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær* 29. april 2008. Utredningen følger vedlagt. Nedenfor under 2.1.2 gjengis sammendraget i utredningen.

2.1.2 Sammendraget i NOU 2008: 9

«Generelt

Regjeringen besluttet ved kongelig resolusjon av 18. januar 2007 å nedsette et utvalg som skulle vurdere endringer i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar, bosted og samvær, og eventuelle konsekvensendringer i andre bestemmelser i loven, i et perspektiv der begge foreldre ansees å være like viktige for barnet. Utvalget fikk frist til 1. mai 2008 med å legge fram sin utredning. Utvalgets sammensetning og mandat er i sin helhet gjengitt i kapittel 1.

Kapittel 2 og 3 inneholder en oversikt over relevant gjeldende rett i Norge og Norden for øvrig. Lovgivningen på barnerettens område har nylig vært revidert både i Sverige og Danmark, og utvalget har i sitt arbeid sett hen til de løsninger som er valgt der. I kapittel 2.7 er det gjort rede for statistikk og relevant forskning som viser noe om hvordan barn er knyttet til og mottar omsorg fra foreldre som ikke lever sammen.

I kapittel 4 har utvalget en nærmere drøftelse av mandatets forutsetninger og målsettinger, særlig forholdet mellom hvilke føringer i lovverket som kan bidra til større likestilling mellom foreldre, og hvordan lovverket skal sørge for at hensynet til barnets beste får gjennomslag ved avgjørelser. Det er utvalgets oppfatning at normdanning og påvirkning gjennom lovgivning må skje i lys av hva som er til beste for barnet. Barnekonvensjonen artikkel 3 (1), jf. artikkel 9 (1) må være overordnet norm for de avgjørelser som skal treffes vedrørende barn.

Begrepene i barneloven

Kapittel 5 inneholder en diskusjon omkring begrepene og strukturene i barnelovens bestem-

melser som omfattes av mandatet. Utvalget har vært opptatt av om den eksisterende begrepsbruk kan bidra til å fastholde en kjønnskjev praktisering av barnelovens regler. Det er blitt reist spørsmål om det kan være grunn til å fjerne begrepene «samvær» og «samværsforelder» fordi disse fungerer «kjønnet» ved at de gir fedre en sekundær plass i sine barns liv. For både samværsbegrepet og de øvrige sentrale begrepene i barneloven har imidlertid utvalget kommet til at både mangel på alternativer og fordelene ved en innarbeidet språkbruk tilsier at man bør være varsom med større endringer og reformer.

Barnets beste

Begrepet «barnets beste» er tema for kapittel 6. Utvalget har drøftet barnets beste som kriterium for avgjørelse av barnefordelingssaker, særlig om begrepet bør utdypes nærmere i lovteksten. Det er pekt på at et så generelt prinsipp bidrar til manglende forutberegnelighet mht. hvilket resultat domstolene lander på. Likevel har utvalget konkludert med at man ikke bør definere begrepet nærmere i loven. Hensynet til barnets beste skal først og fremst bidra til at barnets perspektiv legges til grunn for drøftelser og løsninger, slik at dette blir overordnet hensynet til ønsker og rettigheter for hver av foreldrene.

Når utvalget drøfter hva som kan være til barnets beste i de enkelte kapitler om foreldreansvar, bosted og samvær, er det med forbehold om at best mulig omsorg for barn avgjøres etter en sammensatt vurdering, der ikke ett aspekt kan overskygge alle andre. Det er til barnets beste at foreldrene sikrer barnets forsørgelse; men også at det etableres kontakt og tilhørighet mellom foreldre og barn og at denne vedlikeholdes; og videre at barnet mottar praktisk omsorg og utviklingsstøtte fra sine foreldre. Alt dette bør skje på måter som er forutsigbare og samtidig følsomme og respektfulle overfor barnets behov, personlige kapasiteter og preferanser. Barn med foreldre som ikke lever sammen, skal ha den samme tilgang som alle andre barn til foreldre som står fritt til å avtale og gjennomføre omsorgsordninger som de sammen er enige om og går god for. Avgjørelser ved dom er bare aktuelt når enighet ikke oppnås, og også ved rettslige avgjørelser må det legges betydelig vekt på hva foreldrene samlet er i stand til å enes om. De rettslige løsninger bør ta høyde for at de ikke skal fastholde foreldre i konflikt, men primært bidra til at foreldre kan få et solidarisk ansvar for sine barn. Sekundært består det rettsbaserte bidraget i å avskjære eller regulere konflikter om utøvelse av barneomsorgen mellom foreldre. Således er bar-

nets beste ikke bare et kriterium for avgjørelser, men også en rettesnor for saksbehandlingen. Likestilling mellom foreldre er et relevant hensyn når det bidrar til å optimalisere barnets beste. På denne bakgrunn fremhever utvalget barns behov for best mulig kontakt med begge sine foreldre.

Foreldreansvaret

Kapittel 7 inneholder en drøftelse av ulike problemstillinger knyttet til reglene om foreldreansvar. I kapittel 7.2 diskuteres om barneloven § 35 første ledd bør endres, slik at det oppstilles et felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene er gift eller har bodd sammen ved fødselen. Ut fra et generelt prinsipp om at barnets rettigheter og forhold til foreldrene skal være uavhengig av det formelle og faktiske forholdet mellom foreldrene, fremtrer et felles automatisk foreldreansvar som naturlig. Det samme gjelder hvis man ser regelverket i et likestillingsperspektiv.

Utvalget har imidlertid delt seg i spørsmålet om det er ønskelig med en lovendring. Uenigheten er knyttet til de praktiske konsekvenser av å beholde gjeldende regel eller å endre den til automatisk felles foreldreansvar for alle.

Flertallet, som ser gjeldende regel som den mest praktiske løsning, viser til at det ikke alltid, og derfor heller ikke automatisk, vil være til barnets beste med et felles foreldreansvar. Det kan være snakk om alvorlige tilfeller hvor barnets mor har vært utsatt for fysisk eller psykisk mishandling, eller tilfeller hvor far av ulike grunner mangler de personlige egenskaper som må være til stede for å påta seg foreldreansvar. Det er grunner som kan være medvirkende til at foreldrene ikke lever sammen, men hvor det likevel kan være en stor belastning for moren å måtte reise sak for å hindre at faren tar del i foreldreansvaret. Det vil normalt være enkelt for den far som ønsker å ta del i foreldreansvaret, både å inngå avtale om det og å bli tildelt dette. Vedkommende må i praksis være uegnet til å inneha foreldreansvar for at retten skal kunne avskjære et slikt ønske.

Mindretallet, som ønsker en endring, har vist til at barneloven § 35 første ledd er den eneste gjenværende lovparagrafen som opprettholder presumsjonen om at mor automatisk er den viktigste for barnet. Å fjerne denne presumsjonen vil være et signal om betydningen av et likeverdig foreldreskap. Mindretallet anser at en unntaksbestemmelse i tilstrekkelig grad kan fange opp de tilfelle hvor felles foreldreansvar ikke er til barnets beste.

I kapittel 7.3 går et samlet utvalg inn for å endre reglene om helsehjelp til barnet, slik at det skal være tilstrekkelig med samtykke fra én

forelder når helsehjelp til barnet fremstår som nødvendig. Bakgrunnen er at man ønsker å unngå situasjoner der barn ikke får undersøkelse eller behandling fordi en av foreldrene motsetter seg dette – aktivt eller passivt. Motivene hos den ene av foreldrene for å nekte barnet helsemessig undersøkelse eller behandling varierer, fra mistro til behandlingstilbudet til forsøk på å dekke over fysiske eller psykiske skader hos barnet.

I kapittel 7.5 drøfter utvalget kort spørsmålet om det kan være til beste for barn med delt bosted at de også får grunnskoleopplæring ved to skoler eller har plass i to barnehager. Utvalget vurderer ikke dette som noen rimelig følge for barn som har to bosteder, men antar at det i de aller fleste tilfelle vil være til barnets beste at barnet går på én skole eller i én barnehage. Dermed understreker utvalget viktigheten av at det er foreldrene som må tilpasse seg barnets behov etter et samlivsbrudd og ikke omvendt.

Bostedskompetansen

I kapittel 8 gjennomgås reglene om bostedsforelderens kompetanse til å treffe avgjørelser om «vesentlige sider» av omsorgen for barnet. Det er særlig innenlands flytting med barnet som kan bli en kilde til konflikt mellom foreldrene etter et samlivsbrudd, fordi dette kan redusere barns kontakt med samværsforeldre, og medføre at barnets rett til samvær i praksis blir vanskelig eller umulig å gjennomføre. Det er et problem at barneloven i dag ikke har regler som hindrer at en forelder kan flytte med barnet uten verken å informere eller innhente samtykke fra den andre. Utvalget er delt i et flertall og et mindretall som har ulike forslag til lovendringer som kan møte dette problemet. Et medlem vil beholde gjeldende bestemmelse.

Flertallet i utvalget går inn for at adgangen til å beslutte innenlands flytting med barnet legges inn under foreldreansvaret. Ved felles foreldreansvar må således begge foreldre samtykke dersom flytting med barnet skal kunne skje. Flertallet fremhever at forutsetningen bør være at flyttingen i vesentlig grad vanskeliggjør samvær mellom barnet og den forelderen som ikke flytter – kortere flyttinger skal derfor ikke trenge samtykke. Videre bør det oppstilles et generelt unntak der en flytting er til barnets beste. Det foreslås samtidig at flyttespørsmålet skal kunne prøves rettslig dersom foreldrene ikke makter å bli enige. Domstolene skal imidlertid ikke ha en generell adgang til å kunne regulere eller begrense foreldreansvaret for så vidt gjelder flyttespørsmålet, men bare gis kompetanse til å kunne avgjøre konkrete tvister knyttet til flytting med barnet.

Mindretallet foreslår at flyttekompetanse

blir liggende hos bostedsforelderens, men slik at det oppstilles en varslingsplikt. Dermed kan den andre forelderens få mulighet til å ta spørsmålet om flytting opp i mekling, eventuelt også bringe det inn til rettslig avgjørelse, før flyttingen er gjennomført.

Et medlem ønsker overhodet ingen endringer i reglene om bostedsforelderens kompetanse, og viser til at dersom flyttekompetansen legges til foreldreansvaret eller det innføres en formalisert varslingsplikt, vil dette nærme seg et flytteforbud for enslige foreldre.

Samværsreglene

Ulike sider ved samværsreglene er tema for kapittel 9. Utvalget har i kapittel 9.3 en drøftelse av hvorvidt det er hensiktsmessig fortsatt å ha en subsidiær legaldefinisjon av «vanleg samværsrett», jf. barneloven § 43 andre ledd fjerde punktum. I spørsmålet om en legaldefinisjon vil styrke barns kontakt med begge foreldre og hvilket omfang av samvær som skal inngå i definisjonen, er utvalget delt i et flertall og et mindretall.

Et flertall vil beholde en legaldefinisjon, men utvider omfanget slik at «vanleg samværsrett» omfatter totalt fem overnattinger per 14 dager. Det er det ukentlige ettermiddagssamværet i dagens definisjon som på denne måten utvides til å inkludere overnatting, men slik at det blir mer fleksibelt om dette koples til helgesamvær eller til frittstående ukedager. Dermed vil det vanlige samværet også i noen grad omfatte felles hverdagsliv. Utover dette foreslår flertallet at vanlig fordeling av sommerferie blir tre uker hos hver av foreldrene, mens antall ferier utvides til også å inkludere høst- og vinterferier. Flertallet vektlegger foreldres avtalefrihet, og anser derfor ikke legaldefinisjonen som et minimumssamvær eller som et hinder for mer omfattende samvær.

Mindretallet foreslår å fjerne den subsidiære legaldefinisjonen helt, under henvisning til at denne lett kan oppfattes som en norm om hva som er passende eller ønskelig. Det argumenteres for en fri og helt konkret vurdering av hvilket samvær som er til barnets beste. Videre antar mindretallet at det er mulig å sikre et minimumssamvær gjennom angivelse av dette i forarbeider og rettspraksis.

I kapittel 9.4 går et samlet utvalg inn for en viss utvidet bruk av ordningen med samvær under offentlig tilsyn. Utvalget legger vekt på at tilsyn ikke må benyttes som et middel til å gjennomføre samvær av tvilsom verdi for barnet, men snarere må være et bidrag til å bygge opp god kontakt mellom barn og den av foreldrene som de ikke bor sammen med. Det må skje på en måte som reduserer usikkerhet for barnet og virker beroligende på den av foreldrene som

barnet bor hos. For å realisere slike formål, er det ønskelig at antall timer domstolen har til disposisjon kan utvides.

I kapittel 9.5 drøfter utvalget om det kan være grunn til å oppstille en samværsplikt, men kommer til at dette verken er hensiktsmessig eller nødvendig.

Delt bosted

Kapittel 10 er i sin helhet viet spørsmålet om delt bosted for barn etter foreldrenes samlivsbrudd. Barneloven inneholder ingen definisjon av delt bosted, men begrepet forstås slik at barnet ikke har fast bopel hos én av foreldrene, men bor skiftevis hos begge.

I kapittel 10.2 går et samlet utvalg inn for at foreldre må stå helt fritt til å avtale den bostedsløsning som passer dem og barnet best. Som en følge av dette foreslår et flertall i utvalget i kapittel 10.3 å endre barneloven § 36 første ledd slik at det ikke opereres med noe lovregulert utgangspunkt om barnets bosted etter et samlivsbrudd. Et medlem går inn for at delt bosted skal være lovens utgangspunkt, og begrunner en slik lovendring med at dette vil sikre barnet mest mulig kontakt med begge dets foreldre.

I kapittel 10.4 drøftes spørsmålet om domstolene skal gis adgang til å kunne idømme delt bosted. Utvalget er i dette spørsmålet delt i et flertall og et mindretall. Flertallet går inn for at domstolene skal gis en slik kompetanse. Etter flertallets vurdering vil det være betenkelig med en absolutt avskjæring av dette alternativet for domstolene. I et gitt tilfelle kan avskjæring være i strid både med prinsippet om barnets beste og Barnekonvensjonen. Flertallet kan heller ikke se noen grunn til å ha et forbud mot idømmelse av delt bosted så lenge domstolen kan idømme samvær opp til 50 %. Et mindretall ser det som en fordel at domstolene ikke har adgang til å idømme delt bosted. I de saker som kommer opp til doms vil konfliktnivået normalt være høyt, og forutsetningene for nødvendig samarbeid til barnets beste vil ikke være til stede. Lovens krav om at delt bosted må være basert på en felles beslutning mellom foreldrene, har etter mindretallets syn også en positiv effekt på mulighetene til å oppnå en minnelig løsning gjennom mekling.

Tvangsfullbyrdelse

Barneloven § 65 første ledd åpner for bruk av samtlige tvangsmidler – herunder fysisk avhenting av barnet – ved tvangsfullbyrdelse av avgjørelser om bosted og foreldreansvar. I kapittel 11 viser utvalget til at ved avgjørelser om samvær har namsmyndigheten etter barneloven § 65 andre ledd kun tvangsbot som virkemiddel.

Et flertall i utvalget foreslår at fysisk avhen-

ting også bør være tilgjengelig som tvangsmiddel ved gjennomføring av avgjørelser om samvær. Det legges særlig vekt på at en slik lovendring kan ha en viktig preventiv effekt og gi et klart signal om at myndighetene i ytterste konsekvens kan gripe inn ved sabotering av samvær fra en forelders side. Videre vises det til at Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) stiller krav om internrettslige regler som sikrer borgerne en effektiv gjennomføring og oppfyllelse av både konvensjonsrettighetene og nasjonale rettsavgjørelser. Det understrekes imidlertid at tvangsfullbyrdelse gjennom fysisk avhenting er et siste skritt som kun skal benyttes der alle andre forsøk på å få samværsavgjørelsen oppfylt, ikke har ført fram.

Mindretallet har vansker med å se at et samvær basert på fysisk tvang vil kunne fungere godt for barnet. Når situasjonen er så fastlåst at det er aktuelt å benytte tvangsmidler, vil det oftest være behov for en ny realitetsprøving av saken. Med dagens bestemmelse om tvangsbot, et godt utbygd meklingsystem og en rask behandling hos domstolene, vil hensynet til barnets beste og rett til familieliv i henhold til Barnekonvensjonen være ivaretatt uten en egen bestemmelse om fysisk avhenting.

Øvrige lovforslag, avsluttende kapitler og vedlegg

I kapittel 12 drøfter utvalget behovet for særlige regler om sakskostnader i barnefordelingssaker. Et samlet utvalg foreslår en bestemmelse i barneloven som i større grad åpner for å dele kostnadene i denne type sivile saker. Ved å innføre en slik særbestemmelse i barneloven unngår man også en ordlyd der utfallet i barnefordelingssaker kategoriseres som «vunnet» eller «tapt». Disse begrepene er verken dekkende eller egnet i denne type sivile saker.

De økonomiske rammene for barnet og foreldrene er temaet i kapittel 13, der utvalget fremhever at alle foreldre bør ha solidarisk forsørgelsesansvar overfor sine barn, uavhengig av samlivsforholdet mellom dem. I tråd med dette bør ordet «saman» tilføyes innledningsvis i barneloven § 66. Departementet oppfordres til å utrede om det bør gjøres endringer som også rent rettslig innebærer en solidarforpliktelse. Regler om offentlige stønadsordninger bør ikke favorisere den ene eller andre måten å innrette seg på etter et samlivsbrudd, men utformes nøytralt. Det vil være til barns beste at foreldre som praktiserer delt bosted får samme tilgang til ekstra barnetrygd og til stønader som aleneforsørger som andre atskilte foreldre.

I kapittel 14 foreslår utvalget en mindre endring i arveloven § 4, slik at man får like regler om henholdsvis farskap og morskap som

grunnlag for slektsarverett. Forslaget har ingen realitetsendring.

Kapittel 15 inneholder de økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag, kapittel 16 merknader til den enkelte paragraf i lovutkastet og kapittel 17 selve lovutkastet.

Utredningen har to vedlegg: «Om begrepet «barnets beste»» av professor dr. philos Anne Lise Ellingsæter og «Overordnede rettslige normer – hvilke skranker setter menneskerettighetene?» av førsteamanuensis dr. juris Karl Harald Søvik.»

2.1.3 Høringen

Utredningen ble sendt på høring 9. mai 2008 med høringsfrist 1. september 2008, til følgende høringsinstanser:

Akademikerne
 Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre
 Aleneforeldreforeningen
 Alternativ til Vold
 Alternativ til Vold, Drammen
 Alternativ til Vold, Telemark
 Amnesty International Norge
 Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Arbeidsmiljøsenneret
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet
 Barneombudet
 Datatilsynet
 Den norske Advokatforening, Juristenes Hus
 Den norske Dommerforening, Juristenes Hus
 Departementene
 Domstoladministrasjonen
 Fellesorganisasjonen (FO)
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Foreningen 2 Foreldre
 Forum for Menn og Omsorg
 Fylkesmennene
 Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder
 Fylkesnemnda for sosiale saker i Rogaland
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Buskerud og Vestfold
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Hordaland/Sogn og Fjordane
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Møre og Romsdal
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Nordland
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Oppland og Hedmark
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Oslo og Akershus
 Fylkesnemnda for sosiale saker, Sør- og Nord-Trøndelag

Fylkesnemnda for sosiale saker, Troms og Finnmark	Statistisk Sentralbyrå
Humanetisk forbund (HEF)	Støttesenter mot Incest
Høyesterett	Sysselmannen på Svalbard
Institutt for menneskerettigheter	Universitetet i Bergen
Institutt for samfunnsforskning	Universitetet i Oslo
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet	Universitetet i Stavanger
Islamsk Råd Norge	Universitetet i Tromsø
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)	Universitetet i Trondheim, NTNU
Juss-Buss	Utdanningsdirektoratet
Jussformidlingen i Bergen	Yrkesorganisasjonens Sentralforbund (YS)
Jusshjelpa i Midt-Norge	Disse instansene har avgitt realitetsuttalelse:
Jusshjelpa i Nord-Norge UiT	Helse- og omsorgsdepartementet
KILDEN	Justisdepartementet
Kirkens Bymisjon	Arbeids- og velferdsdirektoratet
Kirkens Familievern	Barne- ungdoms- og familiedirektoratet
Kommunenes Sentralforbund (KS)	Helsedirektoratet
Kontoret for fri rettshjelp	Politidirektoratet
Krisesenterforbundet	Skattedirektoratet
Krisesentersekretariatet	Fylkesmannen i Finnmark
Kvinnegruppa Ottar	Fylkesmannen i Nordland
Kvinneuniversitetet Nord	Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Kvinneuniversitetet på Løten	Fylkesmannen i Rogaland
KVINNFORSK Universitetet i Tromsø	Fylkesmannen i Vest-Agder
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Fylkesmannen i Vestfold
Likestillings- og diskrimineringsombudet	Domstoladministrasjonen
MIRA-ressurssenter	Den norske Dommerforening
Nordisk institutt for kvinne- og kjønnsforskning	Agder lagmannsrett
Nordlandsforskning	Borgarting lagmannsrett
Norges forskningsråd	Drammen tingrett
Norges Handelshøyskole	Oslo tingrett
Norges juristforbund	Trondheim tingrett
Norges Røde Kors	Barneombudet
Norsk institutt for by- og regionsforskning	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norsk Psykologforening	Datatilsynet
Organisasjonen mot offentlig diskriminering	Statistisk sentralbyrå
Politidirektoratet	Advokatforeningen
Politiembetsmennesenes Landsforening	Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre
Politiets fellesforbund	Aleneforeldreforeningen
Redd Barna	Alternativ til vold i Oslo
Reform – ressurscenter for menn	Barnerettsgruppa ved Universitetet i Tromsø
Regjeringsadvokaten	Blålys, Landsforeningen for seksuelt misbrukete
Retts hjelpskontoret i Indre Finnmark	Familiestiftelsen av 15. mai
Rettspolitisk forening	Fellesorganisasjonen (FO)
Riksadvokaten	Foreningen 2 Foreldre (F2F)
Samisk høgskole	Forum for Menn og Omsorg (FMO),
Sarahkka – Samisk kvinneorganisasjon v/Kirsti	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Synnøva Suongir	Juss-Buss
Senter for kvinne- og kjønnsforskning, NTNU	
Senter for kvinne- og kjønnsforskning, UiO	
Senter for tverrfaglig kjønnsforskning	
Sivilombudsmannen	
Skattedirektoratet	
Sosial- og helsedirektoratet	
Statens helsetilsyn	

Jusshjelpa i Nord-Norge UiT
 Kirkens Bymisjon
 Kirkens Familievern
 Kvinneuniversitetet Nord (KUN)
 Landsgruppen av helsesøstre NSF
 MiRA-Senteret
 Norsk crisesenterforbund
 Norsk kvinnesaksforening (NKF)
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
 Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
 Rådet for innvandrersorganisasjoner i Oslo
 Redd Barna
 Reform – ressurscenter for menn
 Senter for tværfaglig kjønnsforskning UiO
 Stine Sofies Stiftelse
 Åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse

Høringsinstansenes syn er gjengitt nedenfor under behandlingen av hvert forslag.

2.1.4 St.meld. nr. 8 (2008-2009) om menn, mansroller og likestilling

I St.meld. nr. 8 (2008-2009) om *menn, mansroller og likestilling* omtalte regjeringen utvalgets forslag vedrørende felles foreldreansvar, flytting innenlands, legaldefinisjonen av vanlig samvær, samvær under tilsyn og tvangsfullbyrdelse av samvær.

I Innst. S. nr. 208 (2008-2009) uttaler komiteen:

«Komiteen sluttar seg til vurderingane frå Regjeringa når det gjeld automatisk felles foreldreansvar uavhengig av foreldra si tilknytning til kvarandre på fødselstidspunktet, flytting innanlands, utviding av samværsnormen, samt tvangsfullføring av samvær, slik det går fram av meldinga.»

Når det gjelder samvær under tilsyn ga regjeringen uttrykk for at den ønsket å øke rammen for antall timer domstolen kan fastsette at det skal være samvær med offentlig oppnevnt tilsynsperson. En slik utvidelse trenger ingen lovendring, men kan skje ved forskriftsendring.

Når det gjelder tvangsfullbyrdelse av samvær ga regjeringen uttrykk for at den ønsket å få utredet alternativ til forslagene fra utvalget som vil være bedre egnet til å fremme fastsatt samvær i de fastlåste sakene der samværet ikke blir oppfylt som fastsatt. Dette omtales i kapittel 13.2.

De øvrige forslagene om flytting innenlands, legaldefinisjonen av vanlig samvær og felles foreldreansvar, som regjeringen omtalte i Stortingsmeldingen, omhandles i kapitlene 8, 10.3 og 13.1.

2.2 Høringsnotat om forbud mot fysisk avstraffelse av barn

2.2.1 Bakgrunn

I en avgjørelse fra 2005 kom Høyesterett¹ med en uttalelse om at det ikke ville anses som straffbart om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps. Avgjørelsen skapte offentlig debatt og enkelte, bl.a. Barneombudet, hevdet avgjørelsen etterlot en uklar rettsstilstand om adgangen til fysisk irettesettelse av barn.

Familie- og kulturkomiteen fremmet, på bakgrunn av et representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad, jf. dokument nr. 8:31 (2007-2008), forslag om avklaring av rettsstilstanden, jf. Innst. O. nr. 30 (2007-2008). Anmodningsvedtaket som ble vedtatt av Stortinget 14. mars 2008 lyder:

«Stortinget ber Regjeringen utrede og fremme for Stortinget forslag om endring i barneloven § 30 i tråd med intensjonen i Dokument nr. 8:31 (2007-2008) – representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad.

Regjeringen bes samtidig vurdere om det er behov for å klargjøre og eventuelt forsterke barns vern mot fysisk avstraffelse i straffeloven. Regjeringen bes legge fram lovforslag i løpet av høsten 2008/våren 2009 (jf. Innst. O. nr. 30).»

På denne bakgrunn sendte Barne- og likestillingsdepartementet 21. november 2008 på høring forslag til tilføyelse i barneloven § 30 tredje ledd, hvor det uttrykkelig sies at all form for vold, både fysisk og psykisk, er forbudt selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen.

2.2.2 Høringen

Høringsfristen var 2. februar 2009. Totalt kom det inn 60 høringsuttalelser, hvorav 42 avga realitetsuttalelser. Høringsnotatet ble sendt på høring til følgende instanser:

Akademikerne

Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre v/Borghild Berning

Aleneforeldreforeningen

Alternativ til Vold

Alternativ til Vold, Drammen

Alternativ til Vold, Telemark

¹ Rt. 2005 s. 1567 (HR-2005-01865-A)

Amnesty International Norge	Jusshjelpa i Midt-Norge
Antirasistisk senter	Jusshjelpa i Nord-Norge UiT
Arbeids- og velferdsdirektoratet	KILDEN
Arbeidsmiljøsenderet	Kirkens Bymisjon
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet	Kirkens Familievern
Barneombudet	Kirkens Nødhjelp
Bispedømmene	Kirkens ressurscenter mot vold og seksuelle overgrep
Childwatch International – UiO	Kirkerådet
Datatilsynet	Kommunenes Sentralforbund (KS)
Den norske Lægeforening	Kontaktutvalget for innvandrere og norske myndigheter
Den norske Advokatforening, Juristenes Hus	Kontoret for fri rettshjelp
Den norske Dommerforening, Juristenes Hus	Krisesenterforbundet
Departementene	Krisesentersekretariatet
Domstoladministrasjonen	Kvinnegruppa Ottar
Fellesorganisasjon (FO)	Kvinneuniversitetet Nord
Flyktningehjelpen	Kvinneuniversitetet på Løten
Forbrukerombudet	KVINNFORSK UiT
Forbrukerrådet	Landsforeningen for Barnevernsbarn
Foreningen 2 Foreldre	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Foreningen for somaliske kvinner og barn	Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner
Forum for Menn og Omsorg	Landsforeningen for Lesbisk og Homofil frigjøring (LLH)
Forum for Barnekonvensjonen	Landsforeningen for Transkjønnede (LFTS)
Forum for kvinner og utviklingsspørsmål (FOKUS)	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon	Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Frelsesarmeen	MIRA-ressurscenter
Fylkesmennene	Nasjonalforeningen for folkehelsen
Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder	Nasjonalt folkehelseinstitutt
Fylkesnemnda for sosiale saker i Rogaland	Nasjonalt kunnskapssenter for folkehelsen
Fylkesnemnda for sosiale saker, Buskerud og Vestfold	Nasjonal Kompetanseenhet for minoritetshelse
Fylkesnemnda for sosiale saker, Hordaland/Sogn og Fjordane	Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS)
Fylkesnemnda for sosiale saker, Møre og Romsdal	Norges Forskningsråd (NFR)
Fylkesnemnda for sosiale saker, Nordland	Norsk Innvandrerforum
Fylkesnemnda for sosiale saker, Oppland og Hedmark	Norges Juristforbund
Fylkesnemnda for sosiale saker, Oslo og Akershus	Norges Kristne Råd
Fylkesnemnda for sosiale saker, Sør- og Nord-Trøndelag	Norges Kvinne- og Familieforbund
Fylkesnemnda for sosiale saker, Troms og Finnmark	Norges Røde Kors
Helsedirektoratet	Norges Teknisk Naturvitenskapelige Universitet (NTNU)
Helseregionene (5)	Norsk Barnevernsamband
Helsetilsynet i fylkene	Norsk Folkehjelp
Humanetisk forbund	Norsk Fosterhjemsforening
Human Rights Service (HRS)	Norsk Fysioterapeutforbund
Høyesterett	Norges Handelshøyskole
Institutt for menneskerettigheter	Norsk helse- og sosiallederlag
Institutt for samfunnsforskning	Norsk institutt for by- og regionsforskning
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet	Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA)
Innvandrerne Landsorganisasjon	Norsk Kommuneforbund
Islamsk Råd Norge	Norsk Lærerlag
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)	Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
Juss-Buss	
Jussformidlingen i Bergen	

Norsk Pasientforening	Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)
Norsk Psykologforening	Helsedirektoratet
Norsk senter for barneforskning (NOSEB)	Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Norsk senter for menneskerettigheter	Politidirektoratet
Norsk sykepleierforbund	
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	Fylkesmannen i Buskerud
Organisasjon for foreldre/barntiltak	Fylkesmannen i Hordaland
Organisasjon for Private barneverntiltak (OPB)	Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Organisasjonen mot offentlig diskriminering	Fylkesmannen i Vestfold
Pinsebevegelsen i Norge	
Politidirektoratet	Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS)
Politiembetsmennesenes Landsforening	Regionalt ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging – Region Øst (RVTS-Ø)
Politiets fellesforbund	Ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging (RVTS) i Midt-Norge
Press – Redd Barna Ungdom	
Redd Barna	Barneombudet
Reform – ressurscenter for menn	Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)
Regionale ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging	
Regjeringsadvokaten	Advokatforeningen
Ressurscenter for Pakistanske Barn	Domstoladministrasjonen
Retts hjelpskontoret i Indre Finnmark	Kirkerådet
Rettspolitisk forening	Bjergvin bispedømmeråd
Riksadvokaten	Borg bispedømmeråd
Riksrevisjonen	Nord-Hålogaland biskop
Samarbeidsrådet for tros- og livssynsamfunn	Riksadvokaten
Sametinget	Hordaland Statsadvokatembete
Samisk høgskole	Nordland Statsadvokatembete
Sarahkka – Samisk kvinneorganisasjon v/Kirsti Synnøw Suongir	Det norske Hedningsamfunnet
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)	Fellesorganisasjonen (FO)
Senter for kvinne- og kjønnsforskning, NTNU	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Senter for kvinne- og kjønnsforskning, UiO	Human Rights Alert – Norway
Senter for tverrfaglig kjønnsforskning	Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM)
Sivilombudsmannen	Kirkens Bymisjon
Skattedirektoratet	Kirkens Familievern
Sosial- og helsedirektoratet	Landsforeningen for barnevernsbarn
Statens helsetilsyn	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Statistisk Sentralbyrå	MiRA Ressurscenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA)
Støttesenter mot Incest	Norsk Barnevernsamband
Sysselmannen på Svalbard	Norsk fosterhjemsforening
Universitetet i Agder	Norsk psykologforening
Universitetet i Bergen	Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
Universitetet i Oslo	Norsk Sykepleierforbund (NSF)
Universitetet i Stavanger	Organisasjonen for Private Barneverntiltak (OPB)
Universitetet i Tromsø	Redd Barna
Universitetet i Trondheim, NTNU	Stine Sofies Stiftelse
Utdanningsforbundet	Sykehuset Buskerud
Utdanningsdirektoratet	Voksne for barn
Utlendingsnemnda	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS).
Voksne for barn	
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)	

Disse instansene har avgitt realitetsuttalelse:
Justisdepartementet

Høringsinstansenes syn er gjengitt i kapittel 6.6

3 Hovedtrekk i gjeldende rett

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) er i første rekke en privatrettslig lov. Den omhandler de rettigheter og plikter som gjelder i forholdet mellom foreldre og barn, og hvordan foreldreskapet til barn rettslig sett blir etablert. I forbindelse med samlivsbrudd eller hvor foreldrene bor hver for seg, er barneloven særlig aktuell ved at den gir en nærmere regulering av spørsmålene om foreldreansvar, bosted og samvær.

Det er foreldrene som bestemmer og avtaler hvordan de skal innrette seg etter et samlivsbrudd. Det er når foreldrene ikke blir enige at domstolene kan avgjøre spørsmålene, dersom en av partene bringer saken inn for retten.

Det er et grunnleggende prinsipp både etter barneloven og barnekonvensjonen at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste ved avgjørelsen av spørsmål knyttet til barn etter samlivsbrudd. Det gjelder både når foreldrene selv tar avgjørelser, og når domstolene fatter avgjørelser.

Foreldreansvar, fast bosted og samvær er sentrale begreper i barneloven.

Foreldreansvar

Barnet har krav på omsorg og omtanke fra de som har foreldreansvaret. Foreldreansvaret innebærer også en rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold. Større avgjørelser tas av foreldrene i fellesskap når de har felles foreldreansvar. Det omfatter blant annet vergemål, medisinsk behandling, valg av type skole, samtykke til adopsjon, innmelding i trossamfunn, utstedelse av pass og flytting utenlands.

Foreldre som er gift eller samboere ved barnets fødsel har felles foreldreansvar, og fortsetter med

det etter et samlivsbrudd hvis ikke de avtaler noe annet. Hvis foreldrene verken er gift eller samboere har mor i utgangspunktet foreldreansvaret alene.

Fast bosted

Den som barnet bor fast hos kan ta avgjørelser som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet alene. Det omfatter blant annet om barnet skal være i barnehage, hvor i landet barnet skal bo og andre større avgjørelser om dagliglivet, som fritidssysler, skolefritidsordning og lignende.

Foreldre kan avtale delt bosted. Delt bosted innebærer ikke nødvendigvis at barnet bor like mye hos hver, men at foreldrene har samme avgjørelsesmyndighet. Retten kan ikke idømme delt bosted der foreldrene ikke har blitt enige.

Samvær

Samværsretten er en rett både for barnet, og den som ikke bor fast sammen med barnet. Foreldrene avtaler selv omfanget på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. Dersom foreldrene avtaler såkalt «vanleg samværsrett», jf. barneloven § 43, innebærer dette en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien og jul eller påske.

Den av foreldrene som til enhver tid er sammen med barnet tar avgjørelser som følger av å være sammen med barnet, så som mat og påkledning, leggetider, venner, følge opp skole og tilsyn og stell.

For en nærmere beskrivelse av gjeldende rett vises til NOU 2008: 9 kapittel 2, samt underpunkter i kapitlene om de enkelte forslagene.

4 Hovedtrekk i fremmed rett

Lovgivningen om foreldre og barn i de nordiske landene har gjennomgått mange betydningsfulle endringer i de siste tiår, for å tilpasse reglene til de store forandringer som har skjedd i samfunnet og familiemønstrene. Hensynet til hva som er best for barnet som et overordnet prinsipp når det skal treffes avgjørelser om barnets fremtid er blitt understreket. Det er også søkt å styrke foreldres likeverdige fellesskap om ansvaret for barnet etter et samlivsbrudd, for at barnets relasjon til begge foreldre kan bevares i størst mulig grad. Likestilling mellom kjønnene har også vært en målsetting ved at mødre og fedre stilles likt i forhold til muligheten for å få foreldreansvaret og få barnet boende fast hos seg. Lovregler som ga mødre en fortrinnsrett med hensyn til små barn er således fjernet. Det er også omfattende bestrebelser på å forlike foreldrene om barnas framtid, på bakgrunn av at det anses verdifullt for barna at foreldrene kan samarbeide. Avtaler anbefales som den foretrukne løsning.

Av forskjeller mellom de nordiske landene kan blant annet nevnes at det varierer om det ved uenighet mellom foreldrene kan idømmes delt bosted, og at det varierer hvilke enkelttvister foreldrene kan be myndighetene om å avgjøre. Lovgivningstradisjonen varierer også noe, blant annet ved at de finske, svenske og norske lovene i større grad har et mål om å påvirke gjennom veiledning og standarder enn lovgivningen i Danmark og Island. Det viser seg blant annet gjennom beskrivelse av foreldreansvarets innhold, beslutningsmyndighet og samværsomfang. I Danmark og Island har lovgiverne generelt vært tilbakeholdne med å innføre bestemmelser som kan betegnes som programerklæringer av mer pedagogisk karakter.¹

For en nærmere beskrivelse av fremmed rett vises til NOU 2008: 9 kapittel 3, samt underpunkter i kapitlene om de forskjellige konkrete problemstillingene.

¹ Svend Danielsen 2003, Nordisk børnerett II s. 44

5 Barnets beste

5.1 Utvalgets mandat

Utvalget fikk som en del av sitt mandat å se nærmere på barnets beste:

«Utvalget skal ta utgangspunkt i at FN's barnekonvensjon er innarbeidet i norsk lov og at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Utvalget bør se nærmere på innholdet i begrepet barnets beste. Utvalget skal i den forbindelse se nærmere på om barnets beste kan ivaretas bedre gjennom å legge forholdene til rette for en mer lik fordeling av omsorg og ansvar mellom foreldrene. Utvalget bør se særlig på om et mer likestilt utgangspunkt kan bidra til å dempe konflikter mellom foreldrene.»

5.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett skal hensynet til barnets beste være det avgjørende kriterium både når foreldrene selv skal avgjøre spørsmål knyttet til barn etter samlivsbrudd, og når spørsmålet skal avgjøres av domstolene. Også saksbehandlingen etter barneloven skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet. Det grunnleggende prinsippet om barnets beste er gitt en generell form, og står i innledningsbestemmelsen i kapitlet om saksbehandlingsreglene. Etter barneloven § 48 skal avgjørelsen om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær, samt saksbehandlingen, «først og fremst rette seg etter det som er best for barnet». Det er lovfestet at barnets mening skal tillegges vekt ved vurderingen, se barneloven § 31. Videre presiseres det i barneloven § 48 andre ledd at det ved vurderingen av barnets beste skal tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold «eller på annen vis bli utsatt slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.» I følge forarbeidene er hensikten med presiseringen å sikre at alvorlig skadevirkningene barnet kan bli påført gis tilstrekkelig oppmerksomhet, og tillegges tilstrekkelig vekt.

Ved vurderingen av hva som er best for barnet, har det etter rettspraksis skilt seg ut visse momen-

ter som i særlig grad synes å bli tillagt vekt ved avgjørelsen av *fast bosted*. Disse har over tid vært forhold som barnets følelsesmessige tilknytning og foreldrenes personlige egenskaper, hensynet til stabilitet, barnets syn, risiko ved miljøskifte, hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt og hensynet til å unngå å splitte søsken. Vekten argumentene tillegges synes imidlertid å ha endret seg noe over tid, blant annet slik at hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt og barnets syn er tillagt stadig større vekt.

Når det gjelder *foreldreansvaret* spesielt, gis det i forarbeidene (Ot.prp. nr. 56 (1996–97)) uttrykk for at når foreldrene har bodd sammen, vil det normale være felles foreldreansvar hvis «det ikke hefter forhold ved den som ønsker del i foreldreansvaret som gjør at vedkommende er uegnet til å utøve foreldreansvaret». Også når barnets foreldre ikke har bodd sammen gis det i forarbeidene uttrykk for det samme utgangspunktet, men slik at vurderingen vil kunne bli noe mer åpen i disse tilfellene ved at barnet «som regel» ikke har samme nærhet til den andre forelderen som i tilfeller hvor foreldrene har bodd sammen. Det skal uansett foretas en helt konkret vurdering. Selv om det for de fleste barn vil være et gode at foreldrene er sammen om foreldreansvaret, er det i følge forarbeidene åpenbart at det også finnes unntak. Ved rettens vurdering av hva som vil være til det enkelte barns beste, kan foreldrenes evne til å samarbeide om de spørsmålene som faller inn under foreldreansvaret få betydning.

Lovens utgangspunkt er at det foreligger en rett til *samvær* med mindre noe annet er avtalt eller fastsatt, jf. barneloven §§ 42 og 43. Samvær skal ikke fastsettes dersom det ikke er til beste for barnet. Det følger av forarbeidene at presiseringen særlig tar sikte på å sikre at påstander om vold og overgrep blir tatt alvorlig. På bakgrunn av at samværsretten må anses å stå så sterkt, ble det ansett å være behov for denne særlige presiseringen. Også ved samværsavgjørelser er det hensynet til barnet som først og fremst skal legges til grunn.

Samværsrettens omfang er regulert i barneloven § 43 andre ledd. Det presiseres her at foreldrene selv avtaler omfanget av samværsretten på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. De må ta

hensyn til barnets mening. Det heter videre at i avtale eller avgjørelse om samvær skal det blant annet legges vekt på hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, hvor gammelt barnet er, reiseavstanden mellom foreldrene og hensynet til barnet ellers. Slike andre hensyn kan i følge forarbeidene bl.a. omfatte tidligere utførelse av omsorgsoppgaver, barnets tilknytning til foreldrene, foreldrenes karaktertrekk, hensyn til trygghet og stabilitet mv. Bestemmelsen inneholder i fjerde punktum en legaldefinisjon av «vanlig samværsrett» når uttrykket blir brukt i en avgjørelse eller avtale om samværsretten.

5.3 Barnets beste som kriterium og rettesnor

5.3.1 Utvalgets vurdering

Utvalget har drøftet barnets beste som kriterium for avgjørelse av barnefordelingssaker og om begrepet bør utdypes nærmere i loven. Utvalget framhever at hensynet til barnets beste først og fremst skal bidra til at barnets perspektiv legges til grunn. Dette er overordnet hensynet til ønsker fra og rettigheter for hver av foreldrene. Likestilling mellom foreldrene er bare relevant når dette bidrar til å optimalisere barnets beste.

Utvalget mener at man må være forsiktig med å forsere endringer i samfunnsoppfatningen gjennom lovgivning. Det er utvalgets klare oppfatning at eventuell normdanning og påvirkning via lovgivningen må skje i lys av hva som er til beste for barnet.

Videre viser utvalget til at det er til barnets beste at foreldrene sikrer barnets forsørgelse; men også at det etableres kontakt og tilhørighet mellom foreldre og barn og at denne vedlikeholdes; og videre at barnet mottar praktisk omsorg og utviklingsstøtte fra sine foreldre. Alt dette bør skje på måter som er forutsigbare og samtidig følsomme og respektfulle overfor barnets behov, personlige kapasiteter og preferanser. Siden prinsippet om barnets beste ikke gir holdepunkter for å velge en spesifikk form for omsorgsløsning framfor en annen, er det snarere et kriterium som stiller krav til begrunnelsene for hvordan omsorgen for det enkelte barn organiseres og utføres.

Utvalget framhever at barn med foreldre som ikke lever sammen, skal ha den samme tilgang som andre barn til foreldre som står fritt til å avtale og gjennomføre omsorgsordninger som de sammen er enige om og går god for. Avgjørelser ved dom er bare aktuelt når enighet ikke oppnås. Også ved rettslige avgjørelser må det legges betydelig vekt

på hva foreldrene samlet er i stand til å enes om. De rettslige løsningene bør ta høyde for at de ikke skal fastholde foreldrene i konflikt, men primært bidra til at foreldre kan få et solidarisk ansvar for sine barn. Sekundært består det rettsbaserte bidraget i å avskjære eller regulere konflikter om utøvelse av barneomsorgen mellom foreldrene.

Avslutningsvis har utvalget drøftet om begrepet barnets beste bør utdypes nærmere i loven og har konkludert med at dette ikke er ønskelig. Hovedbegrunnelsen for dette er at begrepet barnets beste er så fasettert at alle nyanser ikke vil fanges opp av en lovt tekst. Hvis man angir et eller flere av de momenter man i rettspraksis tradisjonelt har lagt vekt på, løper man risikoen for at barnets beste som overordnet prinsipp i den konkrete sak blir skjøvet i bakgrunnen. Lovfesting kan også virke hemmende for utviklingen av innholdet i begrepet barnets beste. Flertallet av de 11 høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet støtter utvalget.

I vedlegg til NOU 2008: 9 gis en nærmere omtale av prinsippet om barnets beste.

5.3.2 Høringsinstansenes syn

Det er 11 høringsinstanser som uttaler seg om hvorvidt barnets beste-vurderingen bør konkretiseres eller ikke.

Følgende instanser ønsker presisering av barnets beste i loven: *Foreningen 2 Foreldre (F2F)* og *åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse*. Disse mener at det bør framgå som en klarere presumpsjon i loven at det normalt er til barnets beste med god og omfattende kontakt med begge foreldre.

Følgende instanser støtter utvalget i at barnets beste-vurderingen ikke bør konkretiseres i loven: *Advokatforeningen, Bufdir, FO, Norsk krisesenterforbund, Drammen tingrett og Fylkesmannen i Oslo og Akershus*. Disse høringsinstansene påpeker primært at det vil være umulig/uheldig å definere barnets beste i loven og/eller at dette vil kunne hindre en utvikling av innholdet i begrepet.

Følgende instanser er mer delte i sitt syn eller tar ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet om lovregulering: *Barneombudet, Landsgruppen av helsesøstre NS og Redd Barna*. *Barneombudet* mener det avgjørende er at informasjon om hva som vektlegges i disse sakene er lett tilgjengelig.

5.3.3 Departementets vurdering

Som det går fram innledningsvis under beskrivelsen av gjeldende rett, følger det av dagens lovgivning at visse viktige hensyn skal tillegges vekt i

barnets beste-vurderingen. Videre har det gjennom rettspraksis utkrystallisert seg momenter som vil være relevante i en vurdering av barnets beste og kan gi illustrasjoner av hvordan forskjellige hensyn avveies mot hverandre. For øvrig er barnets beste et forholdsvis åpent begrep. Vurderingstemaet ved avgjørelsen av hvor barnet skal bo fast, er hvilket av de foreliggende alternativer som antas best å trygge dette konkrete barnets oppvekst og utvikling i framtida.

Slik departementet ser det, er det en styrke at begrepet barnets beste ikke bindes for mye opp, men gir det nødvendige rom for individuelle vurderinger og en helhetsbedømmelse av barnets situasjon i hver enkelt sak. Samtidig er det viktig at foreldrene gis god veiledning om hvilke forhold som normalt tillegges vekt ved vurderingen av barnets beste og hvor barnet skal bo fast. Slik kunnskap kan virke positivt inn på innholdet i avtalene som inngås og vil gi foreldrene bedre mulighet for å vurdere sin posisjon slik at de ikke unødige reiser sak for domstolene. Departementet antar at de profesjonelle aktørene i barnefordelingssaker har tilstrekkelig kunnskap om hvilke momenter som normalt tillegges vekt i disse sakene.

Det er etter departementets oppfatning vanskelig å lovfeste ytterligere hensyn på en måte som gir god veiledning til foreldrene, herunder finne formuleringer som gir en tilstrekkelig dekkende beskrivelse av innholdet i disse. Videre vil det, innenfor rammen av en lovtekst, være vanskelig å si noe om hvordan de ulike hensyn bør vektas og avveies mot hverandre. Det er også en fare for at en generell angivelse av relevante hensyn i loven kan overskygge andre konkrete hensyn i den enkelte sak. Dette gjelder også for de profesjonelles håndtering av saken.

Et annet mothensyn i forhold til lovregulering vil, som utvalget og flertallet av høringsinstansene også påpeker, være at barnets beste er et dynamisk begrep og innholdet i dette bør kunne utvikle seg med økt kunnskap. Selv om rettspraksis over lengre tid har lagt vekt på visse hensyn i barnefordelingssaker og det er overveiende sannsynlig at de fleste av disse vil ha gyldighet i overskuelig framtid, er det en fare for at en lovfesting av momenter vil kunne virke sementerende på rettspraksis i disse sakene. Nyere forskning viser for eksempel at langvarige og fastlåste konflikter mellom foreldrene har store skadevirkninger for barn. Derfor bør avgjørelsene legge vekt på å unngå at foreldrene fastholdes i en situasjon som erfaringsmessig vil føre til konflikter.

Forannevnte syn er også i samsvar med vurderinger som ble gjort i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) i

tilknytning til Stortingets anmodningsvedtak om lovfesting av barnets rettigheter.

Etter departementets oppfatning bør man, i stedet for å lovfeste flere momenter i loven, utarbeide lett tilgjengelig og pedagogisk informasjon til foreldrene om hvilke hensyn som kan være viktige i barnefordelingssaker, blant annet med eksempler på hvilke avveininger som kan være relevante. Dette synes å være et bedre egnet virkemiddel for å nå målsettingen om større forutsigbarhet for foreldrene og færre unødige tvister.

5.4 Barnets beste og likestilling mellom foreldrene

5.4.1 Utvalgets vurdering

Barnelovutvalget fremhever at barnets beste alltid må være det grunnleggende og overordnede prinsippet når lovendringer skal vurderes og når domstolene skal treffe konkrete avgjørelser. Utvalget gir uttrykk for at likestillingshensyn ikke kan være førende dersom dette vil medføre en utvikling som ikke tjener barnets interesser. Utvalget peker imidlertid på at like stor kontakt med begge foreldre ofte vil være til barnets beste, slik at likestillingshensyn indirekte kan få avgjørende vekt i den konkrete sak.

5.4.2 Høringsinstansenes syn

Det er flere høringsinstanser som kommenterer problemstillingen. Mange fremhever at det er en positiv målsetting å støtte opp under et likestilt foreldreskap. Mange påpeker imidlertid at likestilling mellom foreldrene ikke må gå på bekostning av barnets beste. Likestilling versus barnets beste kan i konkrete enkelttilfeller komme til å stå i motsetning til hverandre. Noen høringsinstanser mener at utvalget burde gått lenger i å ivareta likestillingsperspektivet, og andre mener at utvalget har gått for langt i så måte.

Mange høringsinstanser påpeker at enkelte av forslagene kan bidra til et økt konfliktnivå, særlig når det gjelder flytting innenlands og delt bosted. Andre igjen mener disse forslagene vil føre til færre konflikter.

Fra høringsrunden siteres følgende:

Advokatforeningen:

«Advokatforeningen finner grunn til å kommentere at mandatet oppgir som hovedmålsetting at endringer i barneloven skal vurderes ut fra et likestillingsperspektiv. Foreningen anerkjenner

betydningen av arbeid for likestilling, også på familierettens område, men vil uttrykke bekymring for den sentrale betydning dette perspektivet gis, og den risiko som oppstår for at slike føringer medfører at hensynet til barns beste generelt, og til det enkelte barns beste i konkrete saker spesielt, blir underordnet slike føringer.»

Senter for tverrfaglig kjønnsforskning UiO:

«Behovet for å endre barnelovens bestemmelser om forelderansvar, bosted og samvær ut fra den forståelse at begge foreldre anses å være like viktige for barnet anser STK som viktig, både ut fra hensynet til barns livskvalitet og ut fra endrede kulturelle forståelser av forelderskap, kjønn og oppvekst. Vi ønsker likevel å melde inn noen synspunkter på utvalgets forståelse og behandling av likestillingsdimensjonen. Utgangspunktet har vært at likestillingshensyn ikke kan være førende dersom dette vil medføre en utvikling som ikke tjener barnets interesser, men at likestillingshensyn indirekte kan få avgjørende vekt fordi kontakt med begge foreldre ofte vil være til barnets beste. I dette resonnetet forstås likestilling utelukkende som et rettighetsforhold mellom voksne, og ut fra en slik premiss er det ikke vanskelig å være uenig i at likestilling ikke må gå på bekostning av barns velferd. Det som utvalget imidlertid ser bort fra er at barn kan ha en egen interesse i likestilling – som går ut over det å ha kontakt med begge foreldre. Barn er også samfunnsborgere og graden av likestilling i samfunnet har betydning for deres livskvalitet og utviklingsmuligheter i en bredere forstand. Graden av likestilling i skole og familie har betydning for oppvekstmiljøets kvalitet og for hvilke forventninger barn møtes med, hvilke utfoldelses- og utviklingsmuligheter barn kan bli bevisste om, og hvilke ressurser de har mulighet for å tilegne seg for å realisere disse muligheter.»

Reform:

«Ved nærmere gjennomlesning ser Reform at rapporten Med barnet i fokus allikevel bærer preg av en morspresumpsjon. Det er uheldig at en utredning som skal ha barnets beste i fokus, på vesentlige områder argumenterer ut fra foreldrenes (og da primært mors) interesser, og hvor barnets beste synes å komme i annen rekke. (...) Reform mener det er svært uheldig at man i 2008, etter en grundig gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær, ender opp med en barnelov som ikke fullt og helt støtter opp under et likestilt foreldreskap.»

Norsk kvinnesakforening:

«Ved gjennomlesning av innstillingen har NKf inntrykk av at det til tross for tittelen «Med barnet i fokus» likevel ofte er likestilling og de voksnes behov mer enn barnas som veier tyngst, og at det i en del sammenhenger er tatt mer hensyn til fedre enn til mødre. Flere forslag føyer seg inn i en rekke reformer de seinere årene som i likestillingens navn ensidig styrker farsretten. Det er derfor behov for en mer helhetlig vurdering av foreldrerollene og omsorgen i lys av et mer likestilt foreldreskap, der barnas behov på ulike alderstrinn og konsekvensene for kvinner blir undergitt en grundigere analyse.»

5.4.3 Departementets vurdering

Uenigheten innad i utvalget og blant høringsinstansene illustrerer vanskelige problemstillinger foreldre som lever hver for seg kan oppleve. Samfunnsutviklingen går i retning av et mer likestilt foreldreskap, hvor begge foreldre utøver nær, daglig omsorg for sine barn. Dette er positivt både for barn og foreldre. Likevel er det slik at økt deltakelse fra begge foreldre i noen tilfeller også kan føre til økt konfliktnivå. Noe av konfliktpotensialet kan antas å være forbigående fordi dagens situasjon er en overgangsperiode med utvikling av og aksept for endrede familiemønstre.

Departementet mener lovgivningen bør legge til rette for at barnet kan ha best mulig kontakt med begge foreldre etter et samlivsbrudd. Det skal imidlertid ikke være tvil om at dersom det er en motsetning mellom hensynet til barnet og hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt, skal barnets behov gå foran. Dette er i tråd med barnelovens overordnede prinsipp, og Barnekonvensjonen art. 3 som sier at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

5.5 Barnets beste og minoritetsperspektivet

5.5.1 Utvalgets vurdering

Barnelovutvalget peker på at spørsmålet om minoriteters forhold til barnelovgivningen ikke er viet særlig oppmerksomhet i utvalgets mandat. Utvalget finner imidlertid ikke dette problematisk, på bakgrunn av den overordnede norm om at det er barnets beste som skal være styrende for alle avgjørelser som treffes vedrørende barn. Utvalget viser til at selv om man har et generelt lovverk som legger rammene for de beslutninger som tas, vil de in-

dividuelle avgjørelser være styrt av hva som vil være til beste for barnet. Så lenge det rettslige rammeverket for øvrig ikke favoriserer verdiene til en etnisk gruppe i samfunnet, kan ikke utvalget se at det er betenkelig at man ikke har vurdert lovgivningen ut fra ulike etniske og kulturelle perspektiv.

5.5.2 Høringsinstansenes syn

I høringsrunden har *Likestillings- og diskrimineringsombudet, Reform, Norsk Kvinnesaksforening, Fellesorganisasjonen, Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD) og Rådet for innvandrersorganisasjoner i Oslo* gitt uttrykk for at utredningen mangler et minoritetsperspektiv.

Fra høringsrunden framheves følgende uttalelser:

Rådet for innvandrersorganisasjoner i Oslo finner det meget urovekkende at utvalget har valgt å ikke gi særlig oppmerksomhet til minoriteters forhold til barnelovgivningen. Rådet mener det synes som om myndighetene (barnevern og rettsapparatet) favoriserer den etnisk norske parten og at myndighetene er forutinntatte mot personer med minoritetsbakgrunn.

Reform påpeker at prinsippet om at alle barn i utgangspunktet skal ha lik tilgang til begge foreldre faller uheldig ut for mange barn grunnet foreldres minoritetsetniske tilhørighet, og ber om at det blir gjort en revurdering av utvalgets konklusjon om minoritetsperspektivets betydning for lovverket.

Fellesorganisasjonen mener det er uheldig at rapporten ikke berører minoritetsperspektivet og heller ikke forholdet mellom barn og foreldre der foreldre er uten opphold eller har midlertidig opphold i landet. Det er dermed ikke utredet om forslagene tar hensyn til disse barnas situasjon.

5.5.3 Departementets vurdering

Departementet vil understreke viktigheten av å vurdere om endringsforslagene til barneloven kan ha likestillingsmessige konsekvenser for personer med innvandrerbakgrunn. I høringsrunden har *Juss-Buss* tatt opp en problemstilling knyttet til utlendingsretten. Etter utlendingsregelverket er samvær av et visst omfang ett av vilkårene for rett til oppholdstillatelse for mor eller far som har samværsrett. Etter dagens praksis, som er foreslått videreført og nedfelt i ny utlendingsforskrift, tas det utgangspunkt i legaldefinisjonen av vanlig samvær etter barneloven § 43 ved vurderingen av om samværet kan sies å være av et visst omfang. Forslag til

ny utlendingsforskrift har vært på høring. Det ble her foreslått følgende ordlyd i § 9-3 andre og tredje ledd:

«Som hovedregel skal samvær av et visst omfang, jf. lovens § 45 første ledd bokstav a og b, tilsvare en ettermiddag i uken, annenhver helg, fjorten dager i sommerferien, samt jul eller påske.

Dersom omfanget av samværet er mindre enn angitt i annet ledd, kan oppholdstillatelse etter lovens § 45 likevel innvilges dersom særlige grunner taler for dette. Ved vurderingen kan det blant annet legges vekt på barnets alder, at samvær i en kort periode er vanskeliggjort på grunn av store avstander, eller at det foreligger en opptrappingsplan i forhold til at fullt samvær vil nås i løpet av nær framtid.»

Forslaget til ny utlendingsforskrift viser altså ikke til barneloven § 43 andre ledd, men angir hvor mye samvær det må være før man kan si at samværet er av «et visst omfang» i utlendingslovgivningens forstand. Slik utlendingsforskriften er utformet, vil dermed en utvidelse av legaldefinisjonen av «vanlig samværsrett» i barneloven § 43 (se kapittel 9.3) ikke ha noen betydning for adgangen til å få oppholdstillatelse på grunnlag av samværsrett i Norge.

Etter departementets vurdering vil utvalgets forslag til lovendringer forøvrig ikke slå spesielt ut i forhold til personer med minoritetsetnisk bakgrunn. Siktemålet med gjennomgangen av barneloven er å sikre et godt regelverk når det gjelder foreldreansvar, bosted og samvær som skal legges avgjørende vekt på barnets beste i hver konkrete situasjon. Lovforslagene er generelle regler som tar utgangspunkt i barnets beste, og som skal praktiseres ut ifra hensynet til barnets beste, uavhengig av etnisk bakgrunn.

Som det framgår skal det ved den enkelte avgjørelse for domstolen legges avgjørende vekt på barnets beste. Departementet kjenner ikke til undersøkelser som sier noe om utfallet av barnefordelingsaker for retten, og hva domstolen ved avgjørelsen har lagt vekt på, i saker hvor den ene forelderen har etnisk norsk bakgrunn og den andre har minoritetsbakgrunn. Dersom noen i en konkret sak for domstolen mener at det er fattet en uriktig avgjørelse ved at den etniske norske part er favorisert, kan avgjørelsen ankes. For å heve kompetansen ved domstolene arrangeres det for øvrig regelmessige kurs for dommere om flerkulturelle spørsmål og dommeretikk, som følges opp i *Handlingsplan for å fremme likestilling og hindre etnisk diskriminering (2009–2012)*. I forbindelse med den kommende evalueringen av meklingsordningen, som iverkset-

tes høsten 2009, skal det belyses hvilke perspektiver det er særlig viktig å ivareta i forhold til etnisitet.

Departementet ser at det kan bli vanskelig eller umulig for barn å opprettholde god kontakt med en forelder som gjennom utlendingsregelverket ikke får oppholdstillatelse i Norge. Dette er imidlertid

problemstillinger som vurderes og tas stilling til i forbindelse med utforming av utlendingsregelverket. Endringene som foreslås i barneloven for å bidra til at barn får best mulig kontakt med begge sine foreldre vil ikke kunne overstyre utlendingsregelverket.

6 Forbud mot all form for vold mot barn

6.1 Gjeldende rett

Det følger av barneloven § 30 tredje ledd¹ at et barn ikke må bli utsatt for vold eller på annen måte bli behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare. Det er således ikke bare fysisk vold som rammes av loven, men også annen behandling som utsetter barnets fysiske eller psykiske helse for skade eller fare.

Inntil 1972 hadde foreldre en viss refselsesrett overfor sine barn. Dette fulgte av lov om Indskrænkning i Anvendelsen av legemlig Revselse 20. juni 1891². Den såkalte refselsesretten ble først opphevet i 1972, men uten at det samtidig ble innført noe uttrykkelig forbud mot å anvende fysisk avstraffelse som ledd i barneoppdragelsen. Forarbeidene til lovendringen i 1972 var ikke klare på om meningen var å avskaffe foreldrenes refselsesrett helt. For å gjøre det helt klart at det ikke er tillatt å bruke vold i oppdragelsen, ble forbudet i barneloven § 30 tredje ledd tatt inn i 1987.

Det er ikke knyttet noen sanksjoner direkte til regelen i barneloven. Skal overtredelse føre til straff, må det være fordi straffelovens regler er overtrådt. Mest aktuell er straffeloven § 228 om legemsfornærmelser, men i alvorlige tilfeller kan også andre bestemmelser, som for eksempel straffeloven §§ 219 og 229 komme til anvendelse. Andre aktuelle bestemmelser som er nevnt i forarbeidene³ er straffeloven §§ 223, 246, 247 og 390a.

I forarbeidene⁴ til barneloven § 30 tredje ledd gis det klart uttrykk for at den nærmere avgrensingen av forbudet i barneloven må være retningsgivende også for tolkningen av straffelovens bestemmelser når det gjelder foreldres bruk av vold overfor barn.

Det ble i forarbeidene til lovendringen i 1987 gitt uttalelser om hva bestemmelsen var ment å dekke. Blant annet ble det påpekt at bestemmelsen ikke var ment å ramme «lette klaps over hånden eller buksebaken som en spontan reaksjon», se Ot.prp. nr. 8 (1986-87) Om lov om endringer i barneloven § 30. Justiskomiteens flertall uttalte under Stortingsbehandlingen at bestemmelsen «ikke innebærer et totalforbud mot bruk av fysisk makt overfor barn» samt at «mer lempelige irettesetteringer som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt, ikke vil rammes», se Innst. O. nr. 20 (1986-87). Under debatten i Odelstinget ble det imidlertid presisert at det bare var holding og hindring for å unngå at barnet skader seg samt «forsiktede klaps», som justiskomiteen hadde ønsket å unnta. Ørefiker og annen mer markert avstraffelse er i henhold til forarbeidene forbudt. Mot slutten av debatten oppsummerte daværende justisminister, Helen Bøsterud, det slik at det ville være adgang til fysisk maktanvendelse for å hindre barnet i å skade seg selv eller andre eller gjenstander, og ellers ikke.

Høyesterett avsa den 30. november 2005⁵ en kjennelse om fysisk avstraffelse av barn. Saken gjaldt hvorvidt en stefar som i oppdragelsesøyemed hadde slått to barn på baken med flat hånd kunne straffes for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd om legemsfornærmelse. Høyesterett fant det klart at handlingen lå innenfor gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228. Spørsmålet var, slik Høyesterett så det, om stefaren til tross for dette skulle frifinnes fordi handlingene var gjennomført i oppdragelsesøyemed. Høyesterett foretok en gjennomgang av bl.a. forarbeidene til barneloven § 30 tredje ledd og konkluderte slik:

«Etter min oppfatning må den forståelse av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd som ble lagt til grunn av Justisdepartementet og flertallet i Stortingets justiskomite slik den ble presisert under debatten i Odelstinget ved lovendringen i 1987, være forenlig med barnekonvensjonen. Dette innebærer at selv om foreldrenes

¹ Bestemmelsen lyder: «Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helse blir utsett for skade eller fare.»

² «Til Fremme af Opdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der staar i Forældres Sted, berettigede til at anvende maadholden legemlig Revselse paa børn, der staar under deres Myndighed.»

³ Ot.prp. nr. 8 (1986-87)

⁴ Ot.prp. nr. 8 (1986-87), Innst. O. nr. 20 (1986-87), Ot.forh. (1986-87)

⁵ Rt. 2005 s. 1567 (HR-2005-01865-A)

kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps, jf. Bratholm/Matningsdal (red) : Straffeloven med kommentarer, Anden Del (1995) side 551. Ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse.

De kroppslige refselsener som er gjennomført i dette tilfellet, overstiger klart det som kan aksepteres i oppdragelsesøyemed. Som nevnt har tingretten beskrevet slagene som kraftige og ydmykende for barna. Handlingene hadde ikke hindrende eller avvergende karakter, men hadde klart preg av fysisk avstraffelse, som ble gjennomført flere timer etter at guttenes forgåelser hadde funnet sted. Lagmannsretten har etter dette forstått og anvendt straffeloven § 228 første ledd riktig når den er kommet til at tingrettens frifinnelsesdom må oppheves.»

Høyesteretts bemerkning med hensyn til at det ikke vil rammes av straffeloven § 228 dersom foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn «lettere klaps», har blitt møtt med kritikk. Se nærmere om dette under kapittel 6.5.1.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) ble det vurdert om det skulle foretas en presisering i straffeloven av barns strafferettslige vern mot fysisk avstraffelse. Justisdepartementet kom imidlertid til at dette ikke var nødvendig, på grunn av forestående endringer i barneloven. Fra proposisjon siteres:

«Justisdepartementet har vurdert om dagens rettstilstand gjør det nødvendig å klargjøre barns strafferettslige vern mot fysisk avstraffelse. Etter departementets oppfatning er det som følge av opphevelsen av refselsesretten i 1972, etterfølgende lovendringer, samt internasjonale forpliktelser om vern av barn, ingen tvil om at barn nyter det samme strafferettslige vern mot fysiske kroppskrenkelser som voksne. Departementet har overveiet å ta inn i straffeloven en bestemmelse som uttrykkelig fastslår dette, men har i lys av den forestående tilføyelse i barneloven, ikke funnet dette nødvendig. I tillegg kommer at en lovregulering av barns vern mot foreldres bruk av refselse i oppdragelsesøyemed, riktigst bør plasseres i barneloven.

Nå kunne kanskje forarbeidsuttalelsene det er vist til i Høyesteretts kjennelse fra 2005 gjøre det ønskelig med en uttrykkelig presisering i straffeloven at det ikke er tillatt å refse barn i oppdragelsesøyemed. Ideelt sett burde dette være overflødig, og for øvrig vil en slik presise-

ring stride mot straffelovens oppbygning og innhold. Departementet vil imidlertid understreke at uttalelsene ikke var nødvendige for å begrunne det resultat Høyesterett kom frem til. Departementet ser det slik at gjeldende rett er slik å forstå at foreldrenes refsende maktanvendelse overfor barn i dag er uberettiget og straffbar, uansett om den skjer spontant og i oppdragelsesøyemed.

Departementet finner likevel grunn til å understreke at straffansvaret for kroppskrenkelse må avgrenses mot det man kan omtale som maktanvendelse i avvergelses- eller omsorgsøyemed. Med dette siktes det til handlinger som er ment å forhindre at barnet eller andre personer eller gjenstander blir skadet som følge av barnets spontane atferd, for eksempel når barnet er i ferd med å rive ned gjenstander fra et bord eller å brenne seg på levende lys. Med andre ord må det overfor barn skilles mellom handlinger som har karakter av umiddelbar eller etterfølgende avstraffelse av barnet, som klart er straffbart, og handlinger som består i å gripe inn for å verne barnet mot skade eller lignende.»

I Innst. S. nr. 73 (2008-2009) slutter komiteen seg til regjeringens vurdering. Stortinget ga sin tilslutning til dette ved behandlingen 28. mai 2009, jf. Besl. O. nr. 88 (2008–2009). Det er ikke fastsatt når straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 skal tre i kraft.

Selv om det er foreldrene som har hovedansvaret for barnets oppvekst og omsorg, skal barnevernet sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1. Dersom et barn blir utsatt for vold eller andre former for omsorgssvikt i hjemmet, har barneverntjenesten rett og plikt til å undersøke barnets omsorgssituasjon og iverksette de tiltak som er nødvendig for å bedre barnets omsorgssituasjon.

Tiltak etter barnevernloven skal alltid være til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Tiltakene skal heller ikke være mer inngripende enn nødvendig. Dette innebærer at dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved bruk av hjelpe-tiltak kan det ikke iverksettes mer inngripende tiltak.

Blant annet dersom et barn er utsatt for vold i hjemmet kan det imidlertid være nødvendig å iverksette mer inngripende tiltak. Etter nærmere bestemte vilkår kan fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertakelse uten samtykke fra barnets foreldre. Et slikt vedtak kan blant annet fattes dersom barnet blir utsatt for mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet, samt der det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, eller

alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling, jf. barnevernloven § 4-12 c og a.

Videre følger det av § 4-6 annet ledd at barneverntjenestens leder (og påtalemyndigheten) kan fatte et midlertidig akuttvedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet. Bestemmelsen er blant annet aktuell i tilfeller der et barn utsettes for vold i hjemmet.

6.2 Barnekonvensjonen m.m.

Det har skjedd en internasjonal rettsutvikling etter vedtakelsen av barneloven § 30 tredje ledd. Barnekonvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991 og inkorporert i menneskerettsloven i 2003. Barnekonvensjonen går ved motstrid foran annen norsk lovgivning. Barns rett til ikke å bli utsatt for vold er en grunnleggende rettighet som er vernet i barnekonvensjonen.

En rekke øvrige internasjonale rettslige instrumenter kommer til anvendelse i forbindelse med forebygging av vold mot barn. De generelle menneskerettigheter er vernet gjennom Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) fra 1950. I tillegg kommer Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) – begge med tilleggsprotokoller. Disse er også inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven.

Fordi barn har behov for et særlig vern, går retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse etter barnekonvensjonen lengre enn tilsvarende rettigheter etter de generelle menneskerettighetene.

Etter barnekonvensjonen artikkel 16 har barn rett til vern mot ulovlig eller vilkårlig innblanding i sitt privatliv. Bestemmelsen tilsvarende Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har tolket artikkel 8 i saker om vold mot barn som ledd i barneoppdragelsen slik at artikkel 8 verner barnets *fysiske og psykiske integritet* («physical and moral integrity»). Fysisk avstraffelse av barn er av EMD i flere saker blitt ansett som en krenkelse av barnets rett til privatliv. Svært grove krenkelser er blitt ansett som et brudd på EMK artikkel 3: forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Kravene i forhold til artikkel 3 er imidlertid svært strenge.

Barnekonvensjonens artikkel 19 omhandler barns rett til ikke å bli utsatt for vold og overgrep

fra foreldre og andre omsorgspersoner. Bestemmelsen pålegger statene å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barn mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk fra barnets omsorgspersoner.

Bestemmelsen i artikkel 19 gir barn beskyttelse mot alle former for vold, mishandling og omsorgssvikt, men det er ikke gitt noen definisjon av begrepene i konvensjonsteksten. Spørsmålet blir om enhver maktanvendelse rammes eller om bare grove tilfeller rammes, og om foreldre har en refselsesrett overfor sine barn. Det framgår av UNICEFs håndbok⁶ om gjennomføringen av barnekonvensjonen og av barnekomiteens generelle merknader at konvensjonen ikke tillater noen form for vold mot barn. I mai 2006 avga barnekomiteen generelle kommentarer om fysisk avstraffelse⁷. De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.

I de generelle kommentarene avsnitt 11⁸ definerer komiteen fysisk avstraffelse til å omfatte enhver fysisk maktanvendelse som har til straffehensikt å forårsake smerte eller ubehag, selv lett. Det gis også en definisjon av psykisk vold. I følge definisjonen er det ikke-fysiske avstraffelser som er grusomme eller nedverdiggende, for eksempel avstraffelser som ydmyker barnet, får barnet til å føle seg lite verdt, baktaler barnet, gjør barnet til syndebygg, truer, skremmer eller latterliggjør barnet.

⁶ Hodgkin og Newell 2007 UNICEF (2007) side 249

⁷ General Comment no. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28; par 2; and 37, inter alia)

⁸ «The Committee defines «corporal» or «physical» punishment as any punishment in which physical force is used and intended to cause some degree of pain and discomfort, however light. Most involves hitting («smacking», «slapping», «spanking») children, with the hand or with an implement – a whip, stick, belt, shoe, wooden spoon, etc. But it can also involve, for example, kicking, shaking, or throwing children, scratching, pinching, biting, pulling hair or boxing ears, forcing children to stay in uncomfortable positions, burning, scalding or forced ingestion (for example, washing children's mouths out with soap or forcing them to swallow hot spices). In the view of the Committee, corporal punishment is invariably degrading. In addition, there are other non-physical forms of punishment that are also cruel and degrading and thus incompatible with the Convention. These include, for example, punishment which belittles, humiliates, denigrates, scapegoats, threatens, scares or ridicules the child.»

Barnekomiteen fortolker konvensjonen slik at den ikke overlater rom for skjønn eller tvil med hensyn til bruk av vold mot barn. Dette presiseres i de generelle kommentarene avsnitt 18 der det blant annet står:

«... There is no ambiguity: «all forms of physical or mental violence» does not leave room for any level of legalized violence against children. Corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment are forms of violence and States must take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to eliminate them.»

Komiteen uttaler at statene etter konvensjonen har en forpliktelse til snarest mulig å forby og utrydde enhver form for korporlig avstraffelse eller annen form for nedverdiggende og grusom behandling.

Komiteen framhever at konvensjonen må betraktes som et levende instrument som må være gjenstand for en dynamisk fortolkning over tid. Det er nå en klar utvikling i retning bort fra fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen, og det er blitt stadig mer klart at slik avstraffelse er i strid med barnets krav på respekt for sin menneskelige verdighet og fysiske integritet. Komiteen mener at dette bør komme til uttrykk i tolkningen av Barnekonvensjonen, og at man har et solid grunnlag for det bl.a. i ordlyden i konvensjonens artikkel 19 om beskyttelse mot alle former for vold. Se blant annet de generelle kommentarene avsnitt 20 og Komiteens anbefalinger 2001 – *Violence against children in the family and in school*.

6.3 Fremmed rett

I alle de nordiske land⁹ er det regler som setter forbud mot å utsette barn for vold og annen krenkende behandling, herunder det som i Danmark kalles *revselse* og på svensk *aga*.

Det følger av den danske foreldreansvarsloven § 2 stk. 2, at

«Barnet har ret til omsorg og trygghed. Det skal behandles med respekt for sin person og må ikke udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling.»

Ifølge islandsk lov er det foreldrenes plikt å beskytte deres barn mot all fysisk eller psykisk vold

og annen nedverdiggende eller ydmykende oppførsel.

Den finske Vårnads og umgängeslagen (VUL) 1 § 3 st. 2 pt. lyder slik:

«Barnet får inte undertryckas, agas eller utsätas för annan kränkande behandling».

I den svenske Föräldrabälken (FB) 6 kap. 1 § 2 pt. uttales følgende:

«Barn skal behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsätas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling».

For nærmere informasjon om fremmed rett, se www.endcorporalpunishment.org.

6.4 Forskning om vold mot barn

6.4.1 Omfanget av barns utsatthet for vold og krenkelser fra egne foreldre

En nylig foretatt norsk undersøkelse¹⁰ hvor avgangselever i videregående skole ble spurt om voldsopplevelser fra egen oppvekst, viser stor variasjon i de volds- og overgrepserfaringene som ungdom rapporterer om. Bildet av barn og unges utsatthet for vold og overgrep ser forskjellig ut avhengig av om man fokuserer på krenkelser generelt, eller om man utelukkende ser på grove krenkelser. I undersøkelsen blir bildet oppsummert slik: Relativt mange har opplevd en mild krenkelse i løpet av oppveksten, relativt få har opplevd det som er definert som grove krenkelser, og svært få har opplevd både grov vold, grove vitneerfaringer og grove seksuelle overgrep.

Andelen som oppga mild vold fra mor var høyere enn andelen som oppga mild vold fra far. I alt oppga 16 prosent av jentene og 14 prosent av guttene at de kun var blitt utsatt for mild vold fra mor. Tilsvarende tall for vold fra far var ni prosent både blant gutter og jenter. Andelen jenter og gutter som hadde opplevd grov vold fra mor var henholdsvis seks og fire prosent. Andelen som oppga grov vold fra far var seks prosent blant jentene og fem prosent blant guttene.

Undersøkelsen viser, som nevnt, at relativt mange har opplevd en mild krenkelse i løpet av oppveksten. I rapporten blir forebygging av milde krenkelser framhevet som et viktig innsatsområde i

⁹ Jf. Svend Danielsen: Nordisk børneret II Foreldreansvar – Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov.

¹⁰ NOVA-rapporten (20/2007) Vold og overgrep mot barn og unge – en selvrapporteringsstudie blant avgangselever i videregående skole – Svein Mossige og Kari Stefansen.

et folkehelseperspektiv. Mild vold og milde overgrep rammer et betydelig antall barn og unge i løpet av oppveksten. Som eksempler på mild vold regnes her klyping, lugging og ørefik. Slike krenkelser er viktige å forebygge fordi de er skadelige i seg selv, og fordi de kan tenkes å bidra til å legitimere grovere former for vold og overgrep. Resonnementet i rapporten er: Jo høyere terskelen i befolkningen er for å anvende vold av den milde typen, jo mer avvikende vil grov voldsbruk være.

Spørreundersøkelsen «Ung i Oslo»¹¹ viser at 3,7 % av jentene og 2,7 % av guttene som deltok i undersøkelsen hadde opplevd vold fra foreldrene det siste året.

I en rapport basert på helseundersøkelser¹² blant ungdom i seks fylker kom det fram at 3,3 % av de intervjuede guttene og 4,6 % av jentene hadde vært utsatt for vold fra voksne det siste året (Schou, Dyb og Graff-Iversen, 2007). Det antydes at forekomst av fysisk avstraffelse blant etniske minoriteter i Norge er høyere enn blant etnisk norske i Norge, men det finnes ingen undersøkelser som kan gi noe godt bilde av dette. Disse undersøkelsene viste at ungdom med far med ikke-vestlig bakgrunn var mer utsatt for vold fra voksne enn ungdom med norskfødt far; tallene var henholdsvis 6,7 % versus 2,7 % for guttene og 7,4 % versus 4,1 % for jentene.

6.4.2 Konsekvenser for barn av å bli utsatt for vold

I informasjonsheftet *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold – psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*¹³ er det presentert forskning som viser hvordan vold kan påvirke barns fungering (bl.a. Kelly, Thornberry og Smith, 1997, Crittenden 1992 og Kaufman og Henrich, 2000).

Forskningen som det refereres til, viser at barn som har vært utsatt for vold, kan ha mer utadrettede atferdsvansker enn andre barn. Flere av disse barna har vansker som er innen det kliniske sjiktet (dvs. at de er hjelpetrengende). Barna kjennetegnes ved å være mer aggressive, forstyrrer mer i

barnehagen og skolen, er mer ulydige mot foreldre og andre, er mer destruktive, ødelegger for andre og ødelegger ting. De viser også mer antisosial atferd som stjeling, lyving, kriminalitet og rus.

Denne forskningen viser videre at barn med voldserfaringer ofte har sosiale og utviklingsmessige vansker. Barna viser sosiale vansker på mange måter og i mange sammenhenger. De viser sosiale vansker både i barnehage, skole og nærmiljø. Det dreier seg om svekket evne til å håndtere frustrasjoner og stress, svekket evne til å regulere følelser/affekt i samvær med andre og svekket evne til problemløsning og konflikthåndtering. Disse barna misforstår og feiltolker i større grad tvetydige sosiale og relasjonelle situasjoner som potensielt truende (forstår ofte andre som fiendtlig innstilt). De har færre interesser og tar mindre del i sosiale aktiviteter, har færre venner og er oftere avvist av andre barn. Utviklingsmessig skårer voldsutsatte barn lavere på kognitive mål sammenlignet med normative jevnaldrende barn. De har oftere akademiske skolevansker og trenger tilpasset undervisning (må ta opp igjen fag etc.). De viser oftere skolerelaterte vansker som: oppmerksomhetsvansker, hyperaktivitet, lett å distrahere, stort fravær, gjenglemte skolemateriale m.m.

Forskning har også vist at former for atypisk omsorgsutøvelse som vold i familien påvirker hjerneorganiske funksjoner. Det hjerneorganiske stresssystemet blir i stor grad organisert gjennom samspill med foreldre mens man er barn. Stress i denne perioden kan påvirke hjernens utvikling på en uheldig måte og kan ha en varig effekt når det gjelder evne til stressregulering. Barn med voldserfaringer viser også oftere andre vansker relatert til fysisk helse. De har oftere allergi og pusteproblemer, hodepine og mageproblemer, søvnvansker og svekket immunsystem. De har ofte høyt fravær fra skole pga. sykdom.

6.5 Høringsnotat av 21. november 2008

6.5.1 Bakgrunn

Høyesteretts avgjørelse fra 2005 (omtalt under kapittel 6.1 om gjeldende rett) har skapt offentlig debatt. Enkelte, bl.a. Barneombudet, mener at avgjørelsen innebærer at det er rom for å diskutere hvor grensen går for når man kan legge hånd på barn i oppdragelsesøyemed.

Barneombudet mener det bør være et absolutt forbud mot fysisk avstraffelse av barn, og sendte derfor en henvendelse til justisministeren i desember 2005 med en anmodning om å foreta nødvendi-

¹¹ Øia, T (2007). Ung i Oslo – levekår og sosiale forskjeller (No.6). Oslo: Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA).

¹² Schou, L., Dyb, G. og Graff-Iversen, S. (2007) Voldsutsatt ungdom i Norge – resultater fra helseundersøkelser i seks fylker. Rapport 2007:8. Oslo: Folkehelseinstituttet og Nasjonalt Kunnskapssenter om vold og traumatisk stress NKVTS.

¹³ Heftet er utarbeidet av psykologene Stig Torsteinson, Judith van der Weele og Per Øystein Steinsvåg, og utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet i april 2008. Heftet finnes på Barne- og likestillingsdepartementets sine sider.

ge avklaringer slik at barn blir sikret det samme vern om sin fysiske integritet som voksne. Barneombudet har også ved senere anledninger tatt opp behovet for en tydeliggjøring av lovverket.

I brev av 15. desember 2005 uttaler Barneombudet følgende:

«Det er Barneombudets inntrykk at det har skjedd en utvikling i folks oppfatning i Norge i retning av større motstand mot fysisk irettesettelse av barn siden endringen i barneloven i 1987 og at dagens rettstilstand som tillater at foreldre tildeler lette klaps i oppdragelsesøyemed vil være i strid med manges rettsoppfatning. Tilbakemeldinger Ombudet har fått i etterkant av Høyesteretts kjennelse gir nettopp uttrykk for forbauselse over at fysisk irettesettelse av barn ved å gi dem lette klaps i dag aksepteres.

Barneombudet mener det er behov for en avklaring når det gjelder foreldres mulighet til fysisk å irettesette barn i Norge. Ombudet ber Regjeringen om at det foretas nødvendige presiseringer/endringer, slik at barn sikres samme vern om sin fysiske integritet som voksne.»

Plan Norge har også tatt opp saken i brev av 18. oktober 2006 til justisminister Knut Storberget og daværende barne- og likestillingsminister Karita Bekkemellem. De nevnte statsrådene fikk også henvendelse fra organisasjonen End Corporal Punishment.¹⁴

I uttalelse 07/2007¹⁵ tar Bispemøtet klart avstand fra all bruk av vold mot barn og anbefaler at begrepet «tukt» fjernes fra fremtidige bibeloverset-

¹⁴ www.endcorporalpunishment.org/

¹⁵ Fra uttalelsen siteres: «Bispemøtet vil fremholde at vold og overgrep mot barn er ulovlig og ukristelig. Vold mot barn – i enhver form, og uansett begrunnelse – bryter med norsk lov og er i strid med kristen og allmenn-menneskelig etikk.

Det er i dag alminnelig tilslutning til tanken om at alle mennesker har medfødte rettigheter og friheter. Ethvert menneske tilkjennes dermed en integritet som setter grenser for andres maktutøvelse. Dette gjelder ikke minst for barna. Å øve vold mot barn er å overskride etiske grenser og dermed krenke menneskeverd og menneskelig integritet.

...

Tidligere tider praktiserte fysisk avstraffelse som et ledd i barneoppdragelsen. I dag har vi kunnskap om at slike straffemetoder virker nedbrytende og krenkende på barn. Mange har varige psykiske eller fysiske skader etter å ha vært utsatt for voldelig oppdragelse i sin barndom.

For kirken er det viktig å sette søkelyset på religiøst motivert vold mot barn. Stundom begrunnes slik vold med at Bibelen oppfordrer foreldre til «å tukte» barna. Bispemøtet vil minne om at ordet «tukt» i dag har fått en annen betydning enn hva ordet hadde i tidligere tider. Ordet «tukt» er i moderne norsk språkbruk nærmest ensbetydende med fysisk avstraffelse. Dette ordet er i dag uegnet til å gjengi det saken positivt dreier seg om når Bibelen taler om foreldres ansvar for å oppdra og veilede sine barn. Bispemøtet vil anbefale at ordet «tukt» fjernes i våre bibeloversettelser og erstattes med ord og uttrykk som er mer saksvarende.»

telser. Dette skjedde på oppfordring fra Barneombudet.

I slutten av november 2007 satte stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad fram forslag om å endre barneloven. Representantlovforslag nr. 31 (2007-2008) Dokument nr. 8:31 (2007-2008). Forslagsstillerne mente uttalelsen fra Høyesterett tyder på at dagens rettstilstand ikke er tydelig nok. Forslagsstillerne viser til at selv lett fysisk avstraffing er i strid med barnekonvensjonen, og at norsk rett må være helt presis på at all vold mot og fysisk avstraffing av barn er ulovlig, inkludert «forsiktede» eller «lettere» klaps.

Saken ble behandlet av familie- og kulturkomiteen i februar 2008 jf. Innst. O. nr. 30 (2007-2008). Komiteen understreket at all form for fysisk avstraffelse som ledd i barneoppdragelsen er forkastelig og helt uakseptabelt, og understreket også at det som er forbudt å gjøre mot et voksent menneske også er forbudt å gjøre mot et barn. Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, viser til at Høyesteretts uttalelse har vakt ofentlig debatt og skapt en uklar rettstilstand. Flertallet viser til at hensikten med lovforslaget som fremmes i Dok. nr. 8:31 (2007-2008) er å tydeliggjøre rettstilstanden slik at det framgår uttrykkelig at foreldre ikke kan bruke noen form for fysisk avstraffelse overfor barn i barneoppdragelsen. For å oppnå dette må man endre barneloven og straffeloven. Forslaget inneholder bare endringer i barneloven. På denne bakgrunn foreslo komiteen at regjeringen bes om å utrede og fremme forslag til endringer i barneloven § 30 og vurdere behov for å klargjøre og eventuelt forsterke barns vern mot fysisk avstraffelse i straffeloven.

I februar 2008 ble saken debattert i Odelstinget. Stortinget vedtok den 14. mars 2008 følgende anmodningsvedtak:

«Stortinget ber Regjeringen utrede og fremme for Stortinget forslag om endring i barneloven § 30 i tråd med intensjonen i Dokument nr. 8:31 (2007-2008) – representantlovforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad.

Regjeringen bes samtidig vurdere om det er behov for å klargjøre og eventuelt forsterke barns vern mot fysisk avstraffelse i straffeloven. Regjeringen bes legge fram lovforslag i løpet av høsten 2008/våren 2009 (jf. Innst. O. nr. 30).».

6.5.2 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet vurderte Barne- og likestillingsdepartementet det slik at det ikke er tillatt med noen

form for fysisk avstraffelse av barn selv om det skjer i oppdragelsesøyemed. Foreldrenes refselsesrett ble opphevet ved lovendringen i 1987.

Departementet hadde imidlertid merket seg at det etter Høyesteretts uttalelse i 2005 kan ha oppstått en uklar rettssituasjon. Det ble i høringsnotatet vist til at uttalelsen har blitt kritisert for å gi en uklar rettstilstand som i praksis kan føre til at noen oppdragere griper til hardere refselsesmidler enn lovlig, fordi de ikke har fått noe klart signal å holde seg til. I den forbindelse har det blitt framhevet at fagfolk mener selv mild form for fysisk irettesetting er en uheldig oppdragelsesmetode. Kritikken har også gått på at kjennelsen åpner for at barn ikke får samme vern om sin fysiske integritet som voksne, og at den harmonerer dårlig med barnekonvensjonen slik den er tolket og presisert av FNs barnekomité. Kjennelsen kan også bidra til å legitimere vold mot barn nasjonalt og internasjonalt. I høringsnotatet ble det reist spørsmål om Høyesterett gjennom denne kjennelsen har skapt uklarheter med hensyn til foreldres bruk av fysisk makt mot barn som gjør at foreldrene likevel har en viss grad av refselsesrett, og om refselsesretten til foreldre – som man ønsket å oppheve ved lovendringen i 1987 – likevel ikke er opphevet.

Departementet la i høringsnotatet til grunn at forarbeidene til barneloven § 30 – innlegg under debattene i Odelsting og Lagting i forbindelse med endringen i barneloven § 30 tredje ledd – i liten grad kan tas til inntekt for den forståelse av bestemmelsen som førstvoterende dommer i Høyesterett ga uttrykk for i Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 24. Det ble vist til professor Inge Lorange Backer som har foretatt en grundig drøftelse av kjennelsen og det rettsgrunnlaget Høyesteretts uttalelser bygger på i *Kan foreldrene gi barna en «lett klaps»?* Festskrift til Carl August Fleischer (Oslo 2006) s. 57 – 75¹⁶. Backer konkluderer med at han ikke deler rettens syn på lovforståelsen. Det ble også vist til professor Ragnhild Hennem, ¹⁷ ved Universitetet i Oslo, som også har vanskelig for å se hvordan førstvoterendes uttalelse om at det ikke er i strid med barneloven og barnekonvensjonen at foreldre tildeler sin barn «lettere klaps», er forenlig med barnekonvensjonens artikkel 19. Hennem mener det er uheldig at Høyesterett gjennom denne kjennelsen har skapt

uklarheter med hensyn til foreldres bruk av fysisk makt mot barn. Hun mener det er behov for at rettstilstanden blir klargjort, enten gjennom at nye saker om fysisk vold mot barn bringes inn for Høyesterett slik at man der kan presisere sitt syn, eller aller helst gjennom en presisering av lovverket, som fjerner den mulige tvil som måtte være tilstede med hensyn til forbudet mot vold mot barn. Til sist vises det til at både professorene Lucy Smith, Peter Lødrup¹⁸ og Gudrun Holgersen¹⁹ gir uttrykk for at det er oppstått en uheldig situasjon.

I høringsnotatet vises det til at departementet er av den oppfatning at all fysisk avstraffelse av barn er ulovlig etter barneloven § 30 tredje ledd. Departementet viste til at uttalelsen i den nevnte kjennelsen fra Høyesterett sammenholdt med forarbeidene og dagens ordlyd kunne være egnet til å skape uklarhet med hensyn til både hva som er legitimt og straffefri bruk av fysisk maktanvendelse mot barn i oppdragelsesøyemed. Departementet så derfor at det kunne være behov for en klargjøring, og foreslo en presisering i barneloven slik at det kommer tydelig fram at all form for vold mot barn – både fysisk og psykisk – også når det skjer i oppdragelsesøyemed – er forbudt i Norge. En klargjøring i lovverket hadde også som formål å tydeliggjøre at barns fysiske integritet er vernet på minst like god måte som voksnes. Det ble i høringsnotatet uttalt at det må være klart at det som er forbudt mot et voksent menneske, også er forbudt mot et barn. Videre ble det vist til at ved å foreta en tydeliggjøring i barneloven vil rettstilstanden harmonere med barnekonvensjonen slik den er tolket og presisert av FNs barnekomité.

Det ble også vist til at bl.a. Barneombudet mener en slik presisering er påkrevet. Det samme mente flertallet av stortingsrepresentantene i forbindelse med behandlingen av dokument 8-forslaget som ledet til det tidligere nevnte anmodningsvedtaket. Høringsnotatet var en oppfølging av anmodningsvedtaket.

I høringsnotatet ble det uttalt at selv om en endring i barneloven vil gjøre det klart at vold mot barn er forbudt, gir barneloven ikke adgang til å sette straff for brudd på lovens bestemmelser. Det ble imidlertid vist til at straffelovens bestemmelser om legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse vil kunne komme til anvendelse. Det ble også vist til at Justisdepartementet var i ferd med å utarbeide forslag til straffebestemmelser om voldslovbrudd i straffeloven 2005. Det ble uttalt at det i motivene til

¹⁶ Inge Lorange Backer: Kan foreldre gi barna et «lett klaps»? i Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhell og Aslak Syse (red.), *dog Fred er ej det Bedste.... Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Oslo 2006.

¹⁷ Ragnhild Hennem: Retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse – Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red).

¹⁸ Lucy Smith og Peter Lødrup: Barn og foreldre (7. utgave) Oslo 2006.

¹⁹ Gudrun Holgersen: Barnerett (Høyskoleforlaget 2008).

bestemmelsen som viderefører straffeloven 1902 § 228 vil bli gjort klart at all form for fysisk avstraffelse av barn er straffbart. Videre vil det tydeliggjøres at det som anses som vold i barneloven § 30 også vil anses som vold i straffebestemmelsen som viderefører straffeloven 1902 § 228. I høringsnotatet ble det også presisert at psykisk vold mot barn skulle rammes.

Departementet foreslo på denne bakgrunn følgende tilføyelse i barneloven § 30:

All bruk av vald mot barn, både fysisk og psykisk, er forbode. Dette gjeld òg når den fysiske og/eller psykiske valden brukast som straff av barn i oppsedinga .

6.6 Høringsinstansens syn

Av de høringsinstansene som avga realitetsuttalelse er det et stort flertall som i hovedsak støtter departementets forslag. Dette gjelder: *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Helsedirektoratet, Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi), Politidirektoratet, Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS), Regionalt ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging – Region Øst (RVTS-Ø) Ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging (RVTS) i Midt – Norge, Fylkesmannen i Buskerud, Fylkesmannen i Hordaland, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Vestfold, Domstolsadministrasjonen, Kirkerådet, Bjørgvin bispedømmeråd, Borg bispedømmeråd, Nord-Hålogaland biskop, Hordaland statsadvokatembeter, Nordland Statsadvokatembeter, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Barneombudet, Det norske Hedningsamfunnet, Fellesorganisasjonen (FO), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Kirkens Bymisjon, Kirkens Familievern, Landsforeningen for barnevernsbarn, Landsorganisasjonen i Norge (LO), MiRA Ressurscenter for innvandrere og flyktningkvinner (MiRA), Norsk Barnevernsamband, Norsk fosterhjemforening, Norsk psykologforening, Norsk senter for menneskerettigheter (SMR), Norsk Sykepleierforbund (NSF), Organisasjonen for Private Barneverntiltak (OPB), Redd Barna, Stine Sofies Stiftelse, Sykehuset Buskerud, Voksne for barn og Yrkesorganisasjonens Sentralforbund (YS).*

Advokatforeningen støtter deler av lovforslaget.

Følgende høringsinstanser går i hovedsak imot forslaget: *Riksadvokaten* og *Human Rights Alert Norway (HRA-N)*. Sistnevnte ønsker istedenfor en endring i straffeloven.

Riksadvokaten slutter opp om de gode intensjoner som ligger til grunn for forslaget; å understreke

det skadelige og uakseptable i alle former for vold mot barn. Det er for øvrig ingen tvil om at de typiske tilfeller som faller inn under en slik karakteristikk, er straffbare etter gjeldende rett. *Riksadvokaten* har imidlertid visse reservasjoner i forhold til hvor klargjørende den foreslåtte lovendringen er. Fra uttalelsen siteres:

«(...) Det kan ikke være tvil om at også gjeldende første punktum er et uttrykkelig og utvetydig forbud mot å utsette barn for vold. Dette voldsforbudet gir ikke i seg selv noen veiledning ved fortolkning av voldsbegrepet i straffeloven § 228. Tilsvarende gjelder også om forbudet gjentas. Forslaget til nytt annet punktum bør således etter riksadvokatens syn eventuelt innarbeides som en endring av gjeldende første punktum, eller utgå.»

Riksadvokaten stiller videre spørsmål ved om det er behov for en klargjøring siden refselsesretten ble opphevet allerede ved lov 25. februar 1972. Riksadvokaten påpeker at det er klart at ikke enhver fysisk kontakt eller maktbruk overfor barn er vold. Etter *Riksadvokatens* syn bør det komme til uttrykk i motivene at lovendringen tar sikte på å klargjøre at det ikke lenger gjelder noen særskilt refselsesrett. Det bør videre framgå klart at den nærmere avgrensningen av området for det straffbare, som ellers, må finne sin løsning i rettspraksis. En slik klargjøring kan gjerne kombineres med en understrekning av at det skal lite til før fysisk maktbruk i barneoppdragelsen vil være straffbar. Fra uttalelsen siteres:

«(...) Selv om foreldres refselsesrett er avskaffet, kan man etter riksadvokatens syn heller ikke ved en strafferettslig vurdering av maktbruk overfor barn se bort fra kontekstens betydning. De vurderingskriterier det er vist til i den nevnte avgjørelsen fra Høyesterett, kan i *denne sammenheng* vanskelig avfeies som irrelevante. For ordens skyld understrekes at en her kun mener å gi uttrykk for at de nevnte momenter må vurderes, og ikke at det generelt vil være straffritt med lettere klaps i barneoppdragelsen.

Om det foreligger irttesettelseshensikt overfor barnet – ved at det utdeles «straff» – kan heller ikke alene være avgjørende. Man kan ikke slutte fra at vold i oppdragelsesøyemed ikke lenger er straffritt til at all maktbruk i samme øyemed utgjør straffbar vold. Selv ikke med en negativ avgrensning for tilfeller av nødrett og andre straffrihets- og straffritaksgrunner er det grunnlag for en slik slutning. For eksempel må den treåring, som døvt for oppfordringer om å ta seg sammen frydefullt igjen og igjen velter melkeglasset sitt under søndagsfrokosten, straffritt kunne bringes ut av sin "transe" ved en mild

maktbruk, kanskje et lett klaps eller mild holding, også om den er av en slik art at den ikke hadde vært akseptabel overfor en kollega under en lunsj. Det må gjelde selv om den ansvarlige far eller mor tar affære i irettesettelsesøyemed. En bemerker for øvrig at det i mange sammenhenger trolig vil være glidende overganger i hensikten – f.eks. fra irettesettelse ("straff" om enn i preventivt og sosialiserende snarere enn repressivt øyemed) via varetakelse av barnets egne interesser til beskyttelse av småsøsken mv.

Uten at en her skal forsøke å avklare den nærmere grensen for straffbar maktbruk i barneoppdragelsen, vil en mane til forsiktighet med å konstatere straffansvar for handlinger som de færreste foreldre vil være fremmed for. En for streng avgrensning av området for det straffbare vil kunne innebære en rent formell kriminalisering av handlinger som neppe er skadelige, og som i praksis aldri vil bli håndhevet. Det kan i realiteten svekke respekten for straff på dette området, til skade for det viktige arbeidet med å motvirke barnemishandling og annen skadelig vold mot barn, og følgelig ha den motsatte effekt av intensjonen.»

Riksadvokaten er uten videre enig i at handlinger som er ment å avverge at barnet eller andre skader seg må være straffrie. Men *Riksadvokaten* mener at den straffrie maktbruk overfor barn neppe fullt ut kan avgrenses til de tilfeller der en straffrihets- eller straffritaksgrunn kommer til anvendelse. Det siteres:

«Det må for øvrig stilles spørsmål ved at man i det hele tatt finner det påkrevet at situasjonen med 3-åringen som slår seg vrang i butikken, vurderes under en strafferettslig synsvinkel. Det er her åpenbart ikke tale om en handling med slik materiell typisitet som det er naturlig å vurdere som voldslovbrudd for deretter å gjøre straffritak eller foreta en innskrenkende fortolkning av straffebudet. Eksemplet viser vel nettopp at man ved fysisk kontakt i forbindelse med barneoppdragelse må foreta en kontekstuell vurdering som kan være forskjellig fra lignende kontakt mellom voksne.»

Fra de høringsinstanser som er positive til lovendringer nevnes følgende:

Barneombudet støtter forslaget om å presisere at all form for vold både fysisk og psykisk er forbudt. Lovendringen tydeliggjør at det helt klart ikke godtas noen form for fysisk eller psykisk avstraffelse i barneoppdragelsen. Samtidig presiserer *Barneombudet* at kunnskap om barn som blir utsatt for vold må vektlegges i alle instanser som arbeider med barn, både i hjelpeapparatet, hos påtalemynd-

digheten og i rettsvesenet. Ombudet er opptatt av at de som arbeider med barn har høy kompetanse på dette området slik at det ikke foreligger tvil om hva som er fysisk og psykisk vold mot barn og hvordan en skal bistå disse barna i å få nødvendig oppfølging.

Politidirektoratet støtter den foreslåtte presiseringen i barneloven § 30 tredje ledd som klargjør at enhver voldsbruk mot barn er forbudt. Oslo politidistrikt har påpekt en rekke problemstillinger som må vurderes ved en eventuell utvidelse av anvendelsesområdet for någjeldende straffelov § 228 for å favne endringsforslaget i barneloven § 30 tredje ledd. Politidirektoratet slutter seg til Oslo politidistrikt sin uttalelse. Oppsummeringsvis mener Oslo politidistrikt det er prisverdig å klargjøre reglene om vold mot barn, men at det bør skje i form av endring av bestemmelsene i straffeloven (av 2005), og at de særlige strafferettslige og straffeprosessuelle problemstillingene dette reiser utredes grundig. En fanebestemmelse med uklar strafferettslig rekkevidde vil være et lite egnet verktøy for politiet til å håndtere vold mot barn, og bedrer etter Oslo politidistrikt sitt syn ikke barns vern mot vold.

Etter *Barne-, ungdoms- og familieetatens* oppfatning bør det utdypes i hvilke nødrettssituasjoner og lignede situasjoner det er tillatt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet.

Kirkerådet sier seg glad for det som gjøres for å beskytte barn mot vold og krenkelser, og mener høringsbrevet gir en svært entydig begrunnelse for at denne lovendringen er på sin plass. *Borg Bispedømmeråd* sier i sin uttalelse at det er en selvfølge i dagens samfunn at barn skal ha rett på en trygg og sikker oppvekst. Fra uttalelsen siteres:

«(...) Barn har en like stor rett som voksne til å vite at ingen har rett til å utøve vold mot en, verken av fysisk eller av psykisk art. Det er derfor viktig at vi har et lovverk som er klart og tydelig på dette området, slik at det ikke kan være noen tvil om at det ikke er lov å utsette barn for voldelige handlinger i noen tilfeller. Det er også viktig at vår barnelov tydeliggjøres, slik at rettstilstanden harmonerer med FNs barnekonvensjon.

Som kirke mener vi at alle mennesker uansett alder, kjønn eller etnisitet har like stor verdi, og rett på et rettsvern. Dette vil en tydeliggjøring på det aktuelle området i barneloven være med på å forsterke. Vi vil også presisere at bibelen ikke gir voksne noen rettigheter til å gi barn fysisk eller psykisk avstraffelse. Bispemøtets uttalelse 07/2007 fremholder at vold og overgrep mot barn er ulovlig og ukristelig.

Presiseringen i barneloven er med på å ver-

ne om barnet og gi det en plass i samfunnet som sier at det ikke er et mindreverdig individ, men har de samme rettigheter ifht. rettsvern som en voksen person.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet uttaler:

«Tidligere forskning viser at når det gjelder grov vold i nære relasjoner mellom voksne, er det flere menn som slår kvinner enn omvendt (Pape & Stefansen 2004). Vi vet også at mange av de menn som utøver vold, har selv vært utsatt for ulike typer vold i barndommen (Isdal 2000). Det er altså en sjanse for at det å tillate mild vold i oppdragerøyemed vil kunne øke volden mot kvinner i parforhold i neste generasjon. Likestillings- og diskrimineringsombudet vil understreke at en skjerpelse av loven vil være viktig for å hindre diskriminering av barn innenfor enkelte miljøer i Norge der såkalt mild vold brukes som et legitimt virkemiddel i oppdragelsen. For å sikre en god implementering vil vi også anbefale en målrettet foreldreveiledning knyttet til denne problematikken.»

MiRA Ressurssenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA) skriver at de alt i alt støtter forslaget. De ser på det som nødvendig å klargjøre i lovverket at alle former for voldsutøvelse mot barn er forbudt, og ser det som selvsagt at barn har krav på samme rettsvern som voksne. *MiRA* mener ordlyden i gjeldende bestemmelse i barneloven § 30 tredje ledd åpner for en subjektiv vurdering av hva som vil være skadelig for barnet – og at foreldre derfor kan klapse eller på annen måte utøve (mild) vold mot barnet i den tro at det ikke skader barnets fysiske eller psykisk helse. *MiRA* mener det ikke må være rom for skjønn hva gjelder vold mot barn og mener bestemmelsen må ha en slik ordlyd at det er helt klart for foreldre og rettsvesen at vold ikke er akseptabelt, uansett omfang.

Norsk senter for menneskerettigheter (SMR), stiller seg bak de vurderingene som er gjort i høringsnotatet:

«Slik høringsnotatet viser er endringen også nødvendig for å følge opp våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Særlig har de siste uttalelsene fra FNs komité for barns rettigheter gjort det klart at forbudet i FNs barnekonvensjon artikkel 19 omfatter alle former for vold mot barn. Norge har tradisjonelt en høy internasjonal profil i arbeid med barns rett til beskyttelse mot vold, blant annet gjennom aktiv deltakelse og støtte til FNs globale studie om vold mot barn. Det er avgjørende for Norges troverdighet på området at vi har et klart uttalt forbud mot alle typer vold mot barn. Gitt Norges rolle i dette internasjonale arbeidet, er det viktig at

norske myndigheter også er oppmerksomme på at et uklart budskap fra Norge lett kan misbrukes av andre lands myndigheter som ikke legger like stor vekt på barns rettigheter som det norske myndigheter gjør.»

Redd Barna er

«... tilfreds med det rettsvernet som her kommer til uttrykk, men ser at det er mangler ved det strafferettslige vernet barn gis mot vold. (...)

Av pedagogiske hensyn er det viktig at forbudet framgår av barnelovens bestemmelse om innholdet i foreldreansvaret. Vi mener videre det er viktig at det i forarbeidene til barneloven trekkes en klar linje til de aktuelle straffebestemmelsene som kan sanksjonere brudd på barnelovens forbud.»

Kirkens Familievern, som slutter seg til hovedlinjene i departementets forslag, mener uttalelsen «foreldrenes refselsesrett er opphevet» forvirrer mer enn det avklarer og stiller spørsmål om hva som menes. Fra uttalelsen siteres:

«(...) Når er refs straff og når er det en del av oppdragelsen – og hvem avgjør hva som er hva?

Vil f.eks. det å inndra lommepenger eller å nekte et barn/ungdom å være ute etter et visst klokkeslett, evt bruke husarrest som refselse, være ulovelig etter endringene i § 30? Antagelig vil barnet/ungdommen oppleve dette som en straff, mens foreldrene på sin side vil hevde at dette er å sette grenser for uakseptabel atferd.

Mange foreldre vil sikkert kunne spørre hvor går egentlig skillet mellom grensesetting og refselsesrett?

Barn er sårbare og skal beskyttes mot overgrep, men hvordan skal familievernet veilede foreldrene dersom «refselsesrett er helt opphevet»?

Høringsinstansenes merknader knyttet til begrepet «psykisk vold»

Justisdepartementet mener det er uheldig å bruke begrepet «psykisk vold» da innholdet i dette begrepet klart faller utenfor etablert forståelse av voldsbegrepet i straffeloven. Straffeloven § 228 rammer bare fysisk vold, ikke psykisk vold. Dersom det er ønskelig med kongruens mellom straffeloven og barneloven, må barneloven avgrenses til kun å omfatte fysisk vold. Justisdepartementet viser imidlertid til at andre straffebestemmelser vil kunne komme til anvendelse på det som i høringsnotatet blir omtalt som psykisk vold, for eksempel straffeloven 1902 § 227 om trusler eller § 390a om skremmende eller hensynsløs atferd.

Advokatforeningen kan ikke gi sin ubetingede

støtte til lovforslaget slik det foreligger, uten at man foretar en nærmere drøftelse av om man ønsker en utvidelse av voldsbegrepet. Fra uttalelsen siteres:

«Ordlyden «psykisk vold» innfører et helt nytt voldsbegrep uten at departementet har foretatt en prinsipiell drøftelse av denne utvidelsen. Dette vil reise et spørsmål om hvordan bl.a. straffeloven § 228 skal tolkes i lys av barneloven § 30, og kan innebære en utvidende tolkning av voldsbegrepet i § 228. En slik utvikling ville være meget betenkelig uten en grundig vurdering av hva som omfattes av begrepet psykisk vold.»

Redd Barna mener det er viktig at det presiseres at vold både kan være av fysisk og psykisk karakter, og at det bør utdypes nærmere hvilke straffebestemmelser som kan komme til anvendelse ved psykisk vold. Flere andre instanser, blant annet *IMDi* og *MiRA* er også positive til at psykisk vold inkluderes i lovforslaget. Fra uttalelsen til *IMDi* siteres:

«(...) Gjennom de tiltakene *IMDi* har ansvar for i Regjeringens handlingsplan mot tvangsekteskap, har vi erfart i praksis hva slags sanksjoner enkelte barn og unge utsettes for dersom de mistenkes for eller faktisk bryter med foreldrenes/miljøenes normer og forventninger.

Sanksjonene kan innebære ren fysisk vold – fra far eller brødre – men som oftest har de en mer psykisk karakter i form av press, trusler og ekstrem kontroll. Dette er en form for vold overfor barn og unge som det er like vesentlig å forebygge og forhindre som den rent fysiske volden. Det er derfor viktig at det i lovteksten klart framgår at all form for vold overfor barn – både fysisk og psykisk – er forbudt i Norge. *IMDi* støtter departementets påpeking av at nulltoleranse mot enhver bruk av fysisk irettesettelse av barn vil skape tydelige rammer både for foreldrene og barna. Ingen skal være i tvil om at fysisk og psykisk avstraffelse av barn er forbudt.»

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er noe i tvil om begrepet «vold» i lovteksten vil oppfattes som dekkende i alle situasjoner. Vold er et meget sterkt begrep og vil kanskje føre til at befolkningen ikke tenker på «*lettere klaps*» som en naturlig del av begrepet. Fylkesmannen foreslår derfor at det i lovteksten står: «*All bruk av fysisk og psykisk avstraffing av barn er forboden*». En slik ordlyd vil etter Fylkesmannens oppfatning være mer dekkende for hva bestemmelsen er tenkt å ivareta.

Både *Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)* og *Norsk sykepleierforbund (NSF)* foreslår å endre ordlyden i lovforslagets siste setning for å få fram at fysisk og psykisk vold ikke utelukkende brukes som straff av barn, men like gjerne som ledd i det noen mener er en riktig barneoppdragelse.

Forholdet til straffeloven og andre lover

Flere av høringsinstansene, blant annet *Barneombudet*, *Juridisk rådgivning for kvinner*, *Norsk Senter for menneskerettigheter* og *Redd Barna* mener det burde ha foreligget en presisering i straffeloven som ytterligere ville ha sikret barns strafferettslige vern. Dette følger av at det ikke er tilsvarende sanksjonsmuligheter i barneloven som i straffeloven. *Barneombudet*

«... forutsetter imidlertid at barnelovens ovennevnte endring fører til at barn får et strafferettslig vern mot fysisk avstraffelse som sammenfaller med barnelovens presiseringer.»

Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) er opptatt av at barns særlige sårbarhet gjøres meget tydelig også i straffeloven og ber myndighetene vurdere om vold mot barn skal nevnes eksplisitt i straffeloven, og ikke bare i forarbeidene.

Redd Barna uttaler:

«Barnelovens definisjon av vold i § 30 tredje ledd skal iflg. høringsbrevet og forarbeidene til den nye straffeloven danne grunnlag for det strafferettslige vernet. *Redd Barna* mener det er grunn til å understreke at barn som følge av sin sårbarhet skal ha et særlig vern mot vold. I vurderingen av om det foreligger ulovlig krenkelse av et barn skal terskelen for vold i de fleste tilfeller ligge lavere, enn ved lignende vurdering i forhold til voksne. Det er i utgangspunktet et uproposjonalt forhold mellom barn og voksne/foreldre i makt- og styrkeforhold som i stor grad skal påvirke vurderingen. I forholdet mellom foreldre og barn er det i tillegg et spesielt tillits- og avhengighetsforhold som gjør barna særlig sårbare for krenkelser.

(...)

Redd Barna kan ikke se at forarbeidene til straffeloven tar høyde for det særlige vernet barn har krav på i medhold av barnekonvensjonen, jf. ovenfor. Det er videre uklart hvilket strafferettslig vern barn har mot psykisk vold. Psykisk vold er ikke omfattet av straffelovens voldsbegrep med mindre den fører til en virkning på legemet, jf. Ot.prp. nr. 22 s. 173 pkt. 6.3.1. *Redd Barna* mener etter dette at det fortsatt er usikkert hvilket særlig vern barn har mot vold slik barneloven definerer begrepet.

Redd Barna mener det strafferettslige vernet mot vold må framgå av straffeloven. Dette er nødvendig for å synliggjøre det særlige vernet barn har i medhold av barnekonvensjonen. En slik synliggjøring vil være særlig verdifull i forhold til den nedre grensen for hva som ansees som vold, både fysisk og psykisk, og i forhold til vold i oppdragelsen. Når forbudet knyttes direk-

te opp til en strafferettslig sanksjon understrekes dessuten forholdets alvor.»

Barne-, ungdoms- og familieetaten viser til at Bufetat har stor fokus på arbeide med vold i familie- og barnevernet. Det påpekes at en tydeliggjøring av at all form for fysisk avstraffelse som ledd i barneoppdragelse er forkastelig og helt uakseptabelt ikke bare er viktig kommunikasjon til foreldre om hva som er akseptable oppdragelsesmetoder, men også til dem som skal utøve omsorg for barn i foreldrenes sted. Fra uttalelsen siteres:

«På fosterhjemsområdet har arbeidet mot vold blitt ivaretatt gjennom opplærings- og veiledningsprogrammet PRIDE. Bufetats opplæring i forskrift om rettigheter og bruk av tvang (rettighetsforskriften) retter seg mot etatens egne ansatte, ansatte i private/kommunale institusjoner og statlige, private/kommunale omsorgssentre. Opplæringen skal bidra til å sikre at personalet ivaretar beboernes rettigheter og personlige integritet. Merknadene til rettighetsforskriften henviser til barneloven § 30. En endring i § 30 vil gjøre det tydelig hvor grensen går og gjøre det klart at en svært mild form for maktbruk vil være ulovlig. Bestemmelsen retter seg direkte mot barnets foreldre, men fosterforeldre og ansatte på en barneverninstitusjon eller et omsorgssenter har ikke større rett til å bruke tvang eller makt overfor barnet enn det foreldrene har. Det må tvert i mot stilles strengere krav til opptreden fra personalet på et omsorgssenter/barneverninstitusjon og fosterforeldrene enn til barnets foreldre.»

Forebyggende tiltak

Flere av høringsinstansene som er positive til lovforslaget påpeker viktigheten av forebyggende tiltak. Det gjelder bl.a. *Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)*, *Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS)*, *Ressurssenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging (RVTS) i Midt-Norge*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)*, *Fellesorganisasjonen (FO)*, *Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM)*, *Kirkens Bymisjon*, *Landsforeningen for barnevernsbarn*, *Landsorganisasjonen i Norge (LO)*, *MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner (MiRA)* og *Norsk psykologforening*.

Fra *Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)* sin uttalelse siteres:

«For at lovendringen skal ha en forebyggende effekt, må det informeres om innholdet i loven og konsekvensene av å handle i strid med den.

Foreldreveiledningsprogrammer sammen med alternative strategier for grensesetting for barn, nevnes i høringsnotatet. For å nå ut til foreldre med minoritetsbakgrunn kan også norsk- og samfunnsopplæringen benyttes, foreldregrupper på skolene og innvandrersorganisasjoner. At alle former for psykisk og fysisk vold mot barn er forbudt må også formidles gjennom den ordinære undervisning i grunnskolen og videregående opplæring. Barn og unge må være klar over hvilke rettigheter de har, og som fremtidige foreldre må de vite hvilke grenser som gjelder når de selv skal oppdra barn.»

MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner (MiRA) uttaler:

«Den foreslåtte lovendringen vil ikke stanse alle former for vold som begås mot barn. Allikevel sender en slik lovendring et tydelig signal om at volden er uakseptabel. Nulltoleranse vil over tid være forebyggende og gir også barn det samme rettsvernet voksne har. For at lovendringen skal bli fulgt opp i praktisk barneoppdragelse påpeker MiRA-Senteret behovet for lett tilgjengelig informasjon om alternative oppdragelsesmetoder – særlig i forhold til grensesetting. Voldsbruk er ofte et uttrykk for utøvers avmaktsfølelse. Dersom foreldre kjenner til alternative måter å håndtere avmaktsfølelsen barneoppdragelse kan medføre – vil bruken av vold reduseres.»

Norsk psykologforening uttaler:

«Når den nye paragrafen i barneloven skal implementeres er det viktig at det satses tilstrekkelig med ressurser for å kunne gi foreldre med en autoritær oppdragelsesstil gode muligheter for læring, samtale og refleksjon om andre oppdragelsesmåter, og at disse foreldrene etter behov kan gis langvarig oppfølging og veiledning. Det er naivt å tro at foreldre skal kunne endre oppdragelsesstil på kort tid på bakgrunn av en lovendring.

Når det gjelder minoritetsforeldre foreslår Neumayer, Meyer og Sveaas (2008) flere konkrete tiltak for å styrke arbeidet med minoritetsforeldre og forebygge vold i oppdragelsen, blant annet gjennomføring av systematiske tiltak knyttet til foreldreveiledning og foreldreopplæring over tid, å innføre familie- og oppdragelseskunnskap i "Introduksjonsprogrammet for nyankomne flyktninger" og styrke minoritetsmiljøenes egne initiativ når det gjelder støtte til familier med hensyn til foreldrerolle, oppdragelse og integrering. Gjennomføringen av slike og andre egnede tiltak bør iverksettes for å oppfylle kravene i FNs barnekonvensjon artikkel 18 punkt 2 og artikkel 19 punkt 2.»

6.7 Departementets vurdering og forslag

Forslaget i høringsnotatet har fått bred støtte. Høringsinstansene har i tillegg også pekt på behov for nærmere omtale av de ulike former for vold.

Departementets hensikt med endringsforslaget er å få klart og tydelig fram at all form for vold mot barn er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen. Selv om departementet har vurdert det dit hen at all fysisk avstraffelse av barn allerede er ulovlig etter barneloven § 30 tredje ledd, har det etter Høyesteretts uttalelse fra 2005 vært behov for en avklaring. I tillegg er forarbeidene og dagens ordlyd egnet til å skape klarhet med hensyn til hva som er legitimt og straffefri bruk av fysisk maktanvendelse mot barn i oppdragsøyemed.

En klargjøring i lovverket har også som formål å tydeliggjøre at barns integritet er vernet på minst like god måte som voksnes. På grunn av barns sårbarhet og det uproporsjonale forholdet det er mellom barn og foreldre i makt og styrkeforhold, bør barn ha et bedre vern enn voksne mot krenkelser. I forholdet mellom foreldre og barn er det i tillegg et spesielt tillits- og avhengighetsforhold som gjør barna særlig sårbare for krenkelser.

Ved å foreta en endring i barneloven vil den harmonere med barnekonvensjonen slik den er tolket og presisert av FNs barnekomité. Dette vil også være i tråd med Soria Moria-erklæringen hvor Regjeringen har sagt at den vil «sikre og styrke barns rettigheter, og vil aktivt følge opp anbefalingene fra FNs ekspertkomité for barn som etterser at FNs barnekonvensjon følges opp».

I internasjonale fora er det en omfattende diskusjon om tiltak som kan forebygge og hindre bruk av vold mot barn. En EU-strategi for barns rettigheter ble vedtatt 16. januar 2008 av Europaparlamentet²⁰. I punkt 42²¹ fastslås det at ingen form for vold mot barn kan rettferdiggjøres, heller ikke den som skjer i hjemmet. Det anmodes derfor om at det innføres lovgivning som forbyr alle former for vold mot barn.

²⁰ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0012&language=DA&ring=A6-2007-0520>

²¹ 42 fastslår, at ingen form for vold mod børn kan retfærdiggøres nogetsteds, heller ikke i hjemmet, og må fordømmes, og anmoder derfor om, at der på fællesskabsplan indføres lovgivning, der forbyder alle former for vold, seksuelt misbrug, nedværdigende afstraffelse og skadelig traditionel praksis; fordømmer alle former for vold mod børn, herunder fysisk, psykisk og seksuel vold, såsom tortur, misbrug og udnyttelse, bortførelse af børn, handel med eller salg af børn og deres organer, vold i hjemmet, børnepornografi, børneprostitution, pædofili og eller skadelig traditionel praksis såsom kønslemlestelse af piger, tvangsgæstesker og æresforbrydelser;

Europarådet kom i 2004 med en rekommandasjon²² om et «Europa-bredt forbud mot Fysisk avstraffelse av barn». Videre kan det vises til Europarådets arbeid med å utvikle en felles europeisk modell for forebygging av vold og overgrep mot barn. Arbeidet med å utvikle en slik felles europeisk modell må ses på bakgrunn av Europarådets program «Building a Europe for and with Children»²³. Dette programmet ble utledet fra The Council of Europe Third Summit i mai 2005²⁴ som har som siktemål å fremme barns rettigheter og utrydde all form for vold mot barn. Programmets hovedmålsetting er å hjelpe beslutningstakere og premissleverandører med å utvikle nasjonale strategier og politikk med sikte på å fremme barns rettigheter og forebygge vold mot barn. Et annet holdepunkt i denne prosessen er Europarådets handlingsplan «Children and Violence». Norge er et såkalt pilotland på den delen av programmet som handler om forebygging av vold mot barn. Ved å foreta en presisering i barneloven viser man at Norge tar dette på alvor. Dette blir også påpekt av flere høringsinstanser.

Tydeliggjøring i loven vil være i tråd med anbefalingene i FNs internasjonale studie om Vold mot barn fra 2004²⁵ hvor det blir anbefalt at all vold mot barn forbyes, også i oppdragsøyemed. Det vil også være i overensstemmelse med barnekomiteens General Comment 2006 nr. 8 (Corporal punishment). Det vises også til at FN nylig har utnevnt en spesialrepresentant som skal arbeide spesielt med å bekjempe vold mot barn.

Som flere høringsinstanser framhever vil en slik tydeliggjøring av rettstilstanden også kunne fungere som en kommunikasjon til foreldre om hva som er akseptable oppdragsmetoder. Bruk av enhver form for fysisk og psykisk vold er ikke tillatt oppdragsmetode. Nulltoleranse mot enhver bruk av fysisk vold av barn vil skape tydelige rammer både for foreldrene og barna. Ingen skal være i tvil om at fysisk og psykisk vold mot barn ikke er tillatt i Norge.

NOVA-undersøkelsen som er omtalt under 6.4.1. viste at relativt mange unge har opplevd en mild krenkelse i løpet av oppveksten. Forebygging av milde krenkelser blir i rapporten framhevet som

²² Council of Europe (2004) Europe-wide ban on corporal punishment of children. Parliamentary Assembly. Recommendation 1666(2004) <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1666.htm>

²³ For mer informasjon se www.coe.int/children

²⁴ Vedtak gjort på Statsministermøte i Warszawa i 2005 av 47 medlemsland i Europarådet.

²⁵ United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children, due to report to United Nations General Assembly, autumn 2006. For mer informasjon se: www.violencestudy.org

et viktig innsatsområde i et folkehelseperspektiv. Det vises bl.a. til at slike krenkelser er viktige å forebygge fordi de kan tenkes å bidra til å legitimere grovere former for vold og overgrep.

Flere høringsinstanser påpeker viktigheten av forebyggende tiltak og viser til at lovendringer ikke er tilstrekkelig til å forhindre vold mot barn. Dette er departementet enig i. I den forbindelse kan det vises til at det allerede gjøres mye for å forebygge og forhindre vold mot barn. Foreldreveiledning er et viktig tiltak. Departementet har i mange år arbeidet med å utvikle og etablere tilbud om foreldreveiledning for alle foreldre hvor bl.a. temaer for godt samspill og omsorgsverdier tas opp. Vold mot barn er en integrert del av veiledningen til foreldrene. Det er gjennom Strategiplan mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn (2005-2009) gitt ut foreldremateriell rettet mot førstegangsforeldre om konsekvenser av voldsbruk og alternative handlingsstrategier. Folderen «Når jeg blir så sint at jeg nesten sprekker» kom ut i november 2007 og er oversatt til russisk, tyrkisk, urdu og arabisk. Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress utarbeidet i 2008 rapporten «Forebygging av vold i oppdragelsen. Samarbeid mellom hjelpeapparatet og minoritetsforeldre – en kunnskapsoversikt». Mange flere tiltak er blitt iverksatt for å forhindre vold og overgrep og for å gi barn hjelp og oppfølging. Det er bl.a. iverksatt kompetansestyrking i familievern og barnevern. Det er utarbeidet veiledningsmateriale til krisesentrene og i 2009 starter et opplæringsprogram for krisesentrene. I juni 2009 åpnet en alarmsentral for barn og unge som er utsatt for vold, overgrep og omsorgssvikt. Målet er at barn skal kunne henvende seg til ett telefonnummer om sin situasjon og bekymring, og at henvendelsen deretter kan videreformidles til rett instans i kommunen for oppfølging. Det er etablert Barnehus i fem regioner for å skape et bedre behandlings- og hjelpetilbud til barn som har vært utsatt for vold og overgrep. Departementet vil følge nøye med og iverksette tiltak som kan bidra til å forebygge vold mot barn, utover lovendring.

Nærmere om fysisk vold

Fra flere hold har det blitt hevdet at de retningslinjer som Høyesterett trakk opp i kjennelsen fra 2005 gir barn et dårligere vern mot legemsfornærmelse enn det som er tilfelle for voksne etter straffeloven § 228. Dette bygger på en oppfatning om at «lettere klaps» i andre situasjoner vil være å anse som straffbar legemsfornærmelse. Som eksempel har det vært nevnt at det ikke ville bli akseptert at en arbeidsgiver som er misfornøyd med en arbeidsta-

kers presentasjon, gav vedkommende et «lettere klaps» som reaksjon. Det vil heller ikke godtas at en ektefelle klaps den andre ektefellen fordi vedkommende ikke opptrådte som ønsket.

Barn lærer av de voksne. Dersom foreldrene bruker klapsing i oppdragelsen, vil barnet gjennom foreldrenes handling kunne lære at det å klappe er en akseptabel måte å reagere på overfor andre. Hvis barn skulle følge foreldrenes adferd når de er sammen med andre barn i for eksempel barnehagen, så vil det ikke bli akseptert verken av barnet de gjør det mot eller av de voksne som arbeider i barnehagen. Dersom voksne bruker en aggressiv uttrykksform i sin kommunikasjon med barn, må en kunne anta at det kan forårsake aggressiv atferd hos en del barn. Dessuten vil et barn ikke kunne skille mellom klaps og slag.

Departementet understreker at all form for fysisk avstraffelse som ledd i barneoppdragelsen er helt uakseptabelt. Dette får full støtte fra fagmiljøer som arbeider med forholdet mellom barn og foreldre. Selv mild form for fysisk vold er en skadelig oppdragsmetode.²⁶ Risikoen for psykisk skade som følge av enhver voldsbruk er større enn utsiktene til positive virkninger av slike oppdragsmetoder. Irettesettelse ved fysisk markering oppleves ydmykende, og kan påføre skam, selv om det bare er lette klaps. Ydmykede barn blir ofte utrygge barn. Det er også en nær sammenheng mellom fysisk avstraffing av barn og fysisk barnemishandling, og det er påvist klar risiko for at barn som er blitt slått, selv blir voldelige.²⁷

Etter departementets vurdering vil bestemmelsen i barneloven nå tydeliggjøre at den rammer fysisk maktbruk i straffehensikt, både umiddelbar og etterfølgende avstraffelse av barnet. Mildere vold i affekt vil heller ikke være tillatt. I en vurdering av om en handling kommer inn under bestemmelsen må det vurderes utfra handlingens karakter, formål og konteksten den inngår i.

Barnelovens bestemmelse her setter ikke selv straff for overtredelse, men en overtredelse vil ofte være straffbar etter bestemmelser i straffeloven. Fysisk vold som for eksempel slag, spark, dytting, klyping, lugging med mer, vil som eksempel kunne

²⁶ Affi TO, Brownridge Da, Cox BJ, Sareen J. Physical punishment, childhood abuse and psychiatric disorders. *Child Abuse and Neglect*, 2006 Oct, 30(10):1093-103

Ateah CA, SeccoML, Woodgate RL. The risks and alternatives to physical punishment use with children. *J Pediatr Health Care*. 2003 May-Jun; 17(3):126-32

²⁷ Straus, M.A (2000) Corporal punishment and primary prevention of Physical abuse.

Schous, L.) Dyb,G. og Graff-Iversen, S. (2007). Voldsutsatt ungdom i Norge – resultater fra helseundersøkelser i seks fylker. Rapport 2007:8. Oslo: Folkehelseinstituttet og NKVTS.

rammes av straffeloven 1902 § 228 om legemsfor nærmelse. (Bestemmelsen videreføres i straffeloven 2005 § 271.) De mest alvorlige overtredelsene vil rammes av straffeloven §§ 219 (om barnemishandling) og 229. Dette vil avhenge av en tolkning av de enkelte bestemmelsene i straffeloven. Overtredelse kan videre gi grunnlag for tiltak etter barnevernloven.

Selv om det nå tydeliggjøres i barneloven at foreldrenes rett til å bruke noen form for fysisk avstraffelse i oppdragelsen av sine barn er opphevet, vil dette naturligvis ikke si at foreldrene ikke har rett til å sette grenser for sine barn. Tvert i mot vil foreldre ha en rett og plikt til å ta omsorg for sine barn, og dette innebærer også å sette grenser. I enkelte tilfeller vil det også være nødvendig å bruke noe fysisk makt overfor barnet når dette skjer i avvergelses- eller omsorgsøyemed. At ikke enhver fysisk makt overfor barn er vold må, som *Riksadvokaten* påpeker, være klart. Som eksempel kan nevnes hvor et lite barn går tynkledd ute i snøen og nekter å komme inn. Det må da være tillatt for foreldrene å bære barnet inn og låse døren. Det må også være tillatt å bruke noe fysisk makt for å hindre at barnet skader seg selv eller andre. Departementet er enig med Riksadvokaten i at det vil være situasjoner hvor man ved fysisk kontakt i forbindelse med barneoppdragelse må foreta en kontekstuell vurdering som kan være forskjellig fra lignende kontakt mellom voksne. Mild holding kan, som nevnt ovenfor, i gitte situasjoner aksepteres. Departementet er imidlertid ikke enig i at lettere klaps skal kunne aksepteres, og mener at dette under enhver omstendighet skal være forbudt.

Utover handlinger som klart skjer i avvergelses- eller omsorgsøyemed, vil departementet understreke at det at atferden er rettet mot barn normalt vil senke terskelen for hva som rammes.

Departementet vil videre presisere at der en situasjon kan løses med lempeligere midler, vil det være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet. Den nærmere avgrensningen av området for det straffbare må, som ellers, finne sin løsning i rettspraksis. Men som *Riksadvokaten* påpeker skal det lite til før fysisk maktbruk i barneoppdragelsen vil være straffbart.

Departementet har merket seg at en del instanser ønsker en nærmere presisering av hvor grensen for slik maktbruk går. Etter departementet sin vurdering vil det være vanskelig å gi helt konkrete grenser i og med at dette vil variere fra situasjon til situasjon, men det er viktig å understreke at det på grunn av barns særlige sårbare situasjon må stilles strenge krav.

Nærmere om psykisk vold

I lovforslaget som ble sendt på høring, ble det presisert at også psykisk vold mot barn skulle rammes. Noen instanser, blant annet *Advokatforeningen* og *Justisdepartementet*, mener det er uheldig å ta inn «psykisk vold» i bestemmelsen, da begrepet faller utenfor etablert forståelse av voldsbegrepet i straffeloven og heller ikke omfattes av voldsbegrepet i blant annet straffeloven § 228. Det anføres også at det vil være meget betenkelig å ta begrepet «psykisk vold» inn i barneloven uten en grundig vurdering av hva som omfattes av begrepet.

Departementet mener det er viktig å synliggjøre at alle former for vold mot barn er forbudt. Som flere av høringsinstansene som er positive til at psykisk vold inkluderes i lovforslaget påpeker, er ofte den psykiske volden vel så framtrædende som den fysiske volden. Dette rapporterer også Kompetanseteamet mot tvangsekteskap²⁸ som bistår førstelinjetjenesten med råd og veiledning i konkrete saker som omhandler tvangsekteskap og æresrelatert vold. En endring av barneloven som også omfatter psykisk vold vil være i tråd med Barnekonvensjonen artikkel 19 hvor det bl.a. framkommer at barn skal beskyttes mot alle former for fysisk og psykisk vold. Barnekonvensjonen er inkorporert i menneskerettsloven med forrang og følgelig en del av norsk rett. Det vil også være i tråd med nevnte EU-strategi for barns rettigheter. Det vises også til at fagmiljøenes definisjoner av vold også omfatter psykisk vold.

Departementet ser imidlertid at det vil være en fordel med kongruens mellom straffeloven og barneloven, slik at det som omtales som forbudt etter barneloven også vil omfattes av straffansvaret etter straffeloven. Departementet ser derfor at det vil være uheldig å benytte begrepet «psykisk vold» i barneloven, da dette begrepet faller utenfor etablert forståelse av voldsbegrepet i straffeloven. Psykisk vold vil ikke rammes av straffeloven 1902 § 228, som kun setter straff for fysisk vold eller fysiske krenkelser. Som Justisdepartementet påpeker, vil imidlertid andre straffebestemmelser kunne komme til anvendelse for psykisk vold. Straffeloven 1902 § 390a setter straff for skremmende eller plaggsom opptreden eller annen hensynsløs adferd som krenker en annens fred. (Bestemmelsen videreføres i straffeloven 2005 § 266.) Andre aktuelle bestemmelser som er nevnt i forarbeidene²⁹ er straffe-

²⁸ Et tverrfaglig samarbeid med fagpersoner fra Utlendingsdirektoratet, Politidirektoratet, Barne-, ungdoms og familiedirektoratet og Integrerings- og mangfoldsdirektoratet.

²⁹ Ot. prp. nr. 8 (1986-87).

loven §§ 223 (frihetsberøvelse), 246 og 247 (ærekrenkelser). Hvorvidt den eller de konkrete handlingene faktisk rammes av straffeloven vil avhenge av domstolens tolkning av de aktuelle bestemmelser i straffeloven. Departementet legger imidlertid til grunn at formuleringen om skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd, vil kunne være dekkende for den atferden man ønsker å ramme med begrepet «psykisk vold».

Flere høringsinstanser etterlyste mer tydelighet i forhold til definisjonen av «psykisk vold» enn det som framkom i høringsnotatet. Selv om begrepet «psykisk vold» ikke videreføres i lovforslaget, ser departementet at det kan være behov for en nærmere omtale av hvilke atferd man ønsker å ramme med forbudet i barneloven mot skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd. Departementet mener man må kunne ta utgangspunkt i begrepet «psykisk vold». Begrepet har imidlertid ingen entydig definisjon, og kan variere både etter fagfelt, blant fagfolk, og avhengig av hvem som utsettes for volden.

The American Professional Society on Abuse of Children (APSAC, 1995) definerer psykisk vold («psychological violence») slik:

«[A] repetition of inadequate behavior with results that cause the child to have low self-esteem, or feel useless, unappreciated, unloved, unwanted or threatened. In addition, psychological violence most often manifests as being deprived of affection, rejected, insulted, ridiculed, terrorized, isolated, exploited or abandoned repeatedly.»

Isdahl 2000 definerer psykisk vold som:

«alle måter å skade, skremme eller krenke på som ikke er direkte fysiske i sin natur, eller måter å styre eller dominere andre på ved hjelp av en bakenforliggende makt eller trussel.»

Departementet mener at «skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd» bør kunne omfatte alle måter å skade, skremme,

ydmykke eller på andre måter krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd eller fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket. Det kan for eksempel omfatte innelåsning av barnet i et rom, bruk av trusler om straff eller trusler om at barnet skal bli forlatt eller skadet, trusler om å skade en av barnets omsorgspersoner, søsken eller kjæledyr, ydmykkelser, utskjelling, herunder å kalle barnet ved ukvemsord, følelsesmessig manipulering, latterliggjøring, særlig mens andre hører på, nedvurdering, verbal trakassering og følelsesmessig avvisning. Eksemplene er ikke ment å være uttømmende. Ved gjentakende mønstre skal det mindre til for at atferden vil rammes. Ved mer ekstreme handlinger vil en enkelthendelse være nok til at det rammes.

Som nevnt ovenfor vil spørsmålet om den eller de konkrete handlingene rammes av straffeloven avhenge av domstolens tolkning av de aktuelle bestemmelser i straffeloven i forbindelse med den konkrete straffesaken. Det legges til grunn at et forbud i barneloven som her foreslås, og den forståelse som legges til grunn i forarbeidene, vil få betydning for tolkningen av straffelovens bestemmelse. Det må også her kunne legges vekt på at det at atferden er rettet mot barn, senker terskelen for hva som rammes.

Departementets forslag

Departementet opprettholder på denne bakgrunn intensjonen i forslaget i høringsnotatet. På bakgrunn av de sterke innvendingene i høringsrunden mot utvidelse av voldsbegrepet, har departementet imidlertid foretatt endringer i forslaget til lovtekst, for å få kongruens med straffeloven. Departementets forslag innebærer en presisering i barneloven § 30 hvor det uttrykkelig sies at vold og skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd overfor barn er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen.

7 Flytting med barnet innenlands

7.1 Gjeldende rett

Etter barneloven § 37 kan den av foreldrene som barnet bor fast hos alene ta avgjørelser som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet også der foreldrene har felles foreldreansvar. Det framgår av bestemmelsen at det blant annet gjelder spørsmålet om hvor i landet barnet skal bo. Bostedsforelderen kan med andre ord flytte innenlands med barnet uten den andre forelderens samtykke. En nærmere beskrivelse av bostedskompetansen gis i NOU 2008: 9 kapittel 8.1.

Den som har samværsrett med barnet skal etter barneloven § 46 så langt råd er få uttale seg før den som har foreldreansvaret tar avgjørelser som vil gjøre det umulig eller vesentlig vanskeligere å utøve samværsretten. Denne bestemmelsen gjelder der den samværsberettigede ikke har del i foreldreansvaret. En som har del i foreldreansvaret anses å ha en mye sterkere rett til å være med på avgjørelser vedrørende barnet. Barneloven § 46 vil for eksempel særlig være relevant ved spørsmål om flytting utenlands eller ved spørsmål om adopsjon.

Foreldre kan endre en avtale eller avgjørelse om hvor barnet skal bo fast, jf. barneloven § 64 første ledd. Dersom foreldrene ikke blir enige, kan hver av dem reise sak for retten. En domsavgjørelse kan likevel bare endres dersom det foreligger særlige grunner, jf. barneloven § 64 andre ledd. Med «særlige grunner» menes imidlertid ikke sterke grunner. Flytting vil helt klart være et forhold som tilsier at domsavgjørelsen kan endres. Ved vurderingen av hvor barnet skal bo fast skal retten legge avgjørende vekt på barnets beste. Fare for at miljøskiftet ved flytting kan være uheldig for barnet, vil i henhold til rettspraksis kunne være et argument for at barnet får fast bosted hos en samværsforelder som blir boende i barnets nærmiljø. Retten må imidlertid foreta en totalvurdering av barnets livssituasjon, hvor alle relevante argumenter veies opp i mot hverandre.

7.2 Fremmed rett

Spørsmålet om innenlands flytting har vært drøftet i Danmark, hvor man har blitt stående ved at bostedsforelderen alene kan treffe beslutning om innenlands flytting. Fra 1. oktober 2007 gjelder imidlertid en varslingsplikt i henhold til foreldreansvarsloven § 18. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«En forælder, der vil ændre sin eller barnets bopæl til et andet sted her i landet eller i udlandet, skal underrette den anden forælder herom senest 6 uger før flytningen.»

En nærmere beskrivelse av drøftelsene fram mot lovendringen i Danmark gis i NOU 2008: 9 kapittel 8.2.

I henhold til svensk teori kan ikke den barnet bor hos, og som ønsker å flytte, på egenhånd bestemme at barnet skal følge med.¹

For nærmere beskrivelse av beslutningsmyndigheten vises til NOU 2008: 9 kapittel 3.

7.3 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget foreslår at avgjørelsen om å flytte med barnet legges inn under foreldreansvaret, slik at begge må samtykke til flytting innenlands. I forslaget er det en forutsetning om at flyttingen i vesentlig grad vanskeliggjør samværet mellom barnet og den forelderen som ikke flytter. Kortere flyttinger krever derfor ikke samtykke. Det oppstilles som et generelt unntak der en flytting er til barnets beste. Det foreslås samtidig at flyttespørsmålet skal kunne prøves rettslig dersom foreldrene ikke makter å bli enige.

Første mindretallet foreslår at flyttekompetansen blir liggende hos bostedsforelderen, men slik at det oppstilles en varslingsplikt. Derved kan den andre forelderen få mulighet til å ta spørsmålet om flytting opp i mekling, eventuelt også bringe det inn til rettslig avgjørelse, før flyttingen er gjennomført.

¹ Danielsen (2003), *Foreldreansvar, Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov.*

Både i flertallets og første mindretallets forslag ligger det en forutsetning om at domstolene gis kompetanse til å avgjøre konkrete tvister knyttet til flytting med barnet.

Et medlem ønsker ingen endring av dagens regelverk vedrørende spørsmål om flytting med barnet.

For nærmere beskrivelse av utvalgets vurdering og konklusjon vises til NOU 2008: 9 kapittel 8.3.

7.4 Høringsinstansenes syn

Enig i flertallets forslag

Fylkesmannen i Vest-Agder, Aksjonsgruppen barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Familiestiftelsen av 15. mai, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Forum for menn og omsorg (FMO), Juss-Buss, Juss-hjelpe i Nord-Norge ved Universitetet i Tromsø, Kirkens Bymisjon, Kirkens familievern, Landsgruppen av helsesøstre NSF, Norsk krisesenterforbund, Reform – ressursenter for menn, Senter for tverrfaglig kjønnsforskning UiO og åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse støtter flertallets forslag om at avgjørelsen om å flytte med barnet legges inn under foreldreansvaret slik at begge må samtykke til flytting innenlands.

Høringsinstansene som går inn for flertallets forslag viser blant annet til at flytting er en stor endring i barnets liv og at det da er viktig at begge foreldre har myndighet til å vurdere sakens ulike sider og de konsekvenser en flytting kan medføre. Det pekes på at en ubegrenset rett til å flytte vil kunne føre til at barnets behov blir tilsidesatt, og at barns interesse i å bevare kontakten med begge foreldre bør tillegges større vekt enn bostedsforelderens interesse i å flytte. Det pekes også på at dette vil kunne virke konfliktdependende i forhold til de langvarige konfliktene som følger i kjølvannet av en flytting med barn, og gi økte muligheter for å oppnå avtale gjennom dialog eller meklings. Det pekes på at flytting undergraver samværsretten og at mange opplever at den andre forelderens saboterer deres samværsrett gjennom å bytte bosted.

Fra høringsrunden siteres følgende uttalelser:

Kirkens familievern:

«Med utgangspunkt i barnets beste går KF sentralt inn for flertallets forslag om at flytting innenlands med barnet bør ligge inn under foreldreansvaret, slik at foreldrene må drøfte og bli enige om flytting av barn ut fra perspektivet «barnets beste». Vi tror barnets beste blir bedre ivaretatt hvis begge foreldre kan være med på å

drøfte dette i stedet for at en av foreldrene skal ta beslutningen alene. Slike drøftelser bør foregå i god tid før flytting skal skje, og det må være en varslingsfrist for dette på 2-3 måneder.»

Senter for kvinne- og kjønnsforskning:

«Barns interesse i å bevare kontakten med begge foreldre bør tillegges større vekt enn bostedsforelderens interesse i å flytte.»

Jusshjelpe i Nord-Norge, UiT:

«Vi er enig i at en ubegrenset rett til å flytte med barnet hvor som helst i landet vil kunne føre til at barnets behov blir tilsidesatt til fordel for omsorgsforelderens. Dette gjelder ikke bare når samværet mellom barnet og samværsforelderens blir vanskeliggjort, men også dersom barnet blir flyttet fra trygge og stabile miljøer hvor det har funnet seg godt til rette, til et sted hvor det har vanskeligere for å tilpasse seg. Man bør søke å lage regler som begrenser en forelders rett til å flytte når flytting ikke er til barnets beste.»

Uenig i flertallets forslag

Justisdepartementet, Barne- ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Rogaland, Fylkesmannen i Vestfold, Den norske Dommerforening, Borgarting lagmannsrett, Drammen tingrett, Oslo tingrett, Trondheim tingrett, Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Advokatforeningen, Aleneforeldreforeningen (AFFO), Alternativ til vold, Barnerettsgruppa ved Universitetet i Tromsø, Fellesorganisasjonen (FO), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Kvinneuniversitetet Nord (KUN), Norsk kvinnesaksforening (NKF), Redd Barna og Stine Sofies Stiftelse går imot flertallets forslag om at avgjørelsen om å flytte med barnet legges inn under foreldreansvaret slik at begge må samtykke til flytting innenlands.

Av disse gir alle, med unntak av *Borgarting lagmannsrett, Drammen tingrett, Aleneforeldreforeningen, Barnerettsgruppa ved Universitetet i Tromsø, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og Kvinneuniversitetet Nord (KUN)*, uttrykk for at de støtter det første mindretallets forslag om at flyttekompetansen blir liggende hos bostedsforelderens, men slik at det oppstilles en varslingsplikt.

Fylkesmannen i Vestfold og Aleneforeldreforeningen går inn for andre mindretalls forslag om å beholde dagens regelverk.

Høringsinstansene som går imot flertallets forslag peker blant annet på at forslaget vil kunne føre til økt konfliktnivå og antall rettssaker. Det framhe-

ves også at flytting kan være godt begrunnet, for eksempel på grunn av utdanning, arbeid, arbeid med gunstigere arbeidstid for en aleneforelder, å ha råd til et sted å bo og å få bedre nettverk, samt at dette også kan være i barnets interesse. Det pekes videre på at det er urimelig at bostedsforelderens muligheter for å flytte begrenses, uten at det samtidig legges tilsvarende begrensninger på samværsforelderens, og at forslaget ikke vil fremme økt samvær så lenge samværsforelderens står fritt til å flytte. Flere peker også på at samværsforelderens får en urimelig makt over sin ekspartner som kan misbrukes, og at det er erfaring med at foreldre i mange tilfeller øker konfliktene ved å utnytte de rettigheter og muligheter regelverket gir dem uten at de nødvendigvis fokuserer på barnets beste. Det anføres også at en slik regel vil ramme kvinner mer enn menn, og hindrer kvinners bevegelsesfrihet og frihet til å velge bosted, samt at de som bor i distriktene vil rammes uforholdsmessig hardt i forhold til muligheter for jobb, utdanning eller omskolering. Det pekes videre på at det er en ulempe ved forslaget at det kan være mulig å ikke samtykke til flytting, samtidig som det ikke er et krav om at samværsforelderens i så fall må overta omsorgen for barnet. Det pekes også på at flytting kan være et beskyttelsestiltak hvor barn og nærmeste omsorgsperson er utsatt for den andre forelderens vold og overgrep, og at denne form for beskyttelse kan bli forhindret ved flertallets forslag.

Herifra siteres følgende uttalelser:

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet:

«Det er familievernets og meklernes erfaring at foreldrene i mange tilfeller øker konfliktene ved å utnytte de rettigheter og muligheter regelverket gir dem, uten at de nødvendigvis samtidig fokuserer på barnets beste. (...) Videre kan den foreslåtte løsningen også virke urimelig i forhold til den alminnelige rettsoppfatning, siden samværsforelderens fritt kan flytte fra barnet og dermed redusere kontakten med barnet, uten at bostedsforelderens har mulighet til å påvirke denne beslutningen.

Flertallets forslag til endring av barneloven § 40 er dessuten lovteknisk komplisert med vanskelige fortolkninger, som etter vårt syn vil kunne øke konfliktene og føre til flere rettsavgjørelser. Dette gjelder særlig unntaket fra enighet dersom samværet ikke blir "vesentlig vanskeligere" dersom flyttingen gjennomføres, og unntaket om at det heller ikke kreves samtykke dersom flytting vil være "det beste for barnet". Barneloven benyttes aktivt av alle foreldre, og lovforslaget fra utvalgets flertall vil gi liten veiledning i hva som er gjeldende rett i for-

hold til flytting med barn. Foreldrene vil også naturlig nok ha ulik oppfatning både om hva som er barnets beste og hvorvidt flyttingen i vesentlig grad vanskeliggjør samværet.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet:

«Ombudet er særlig bekymret for hvilke konsekvenser flertallets forslag kan få for kvinner med hovedansvar for barn bosatt i distriktene. Det er en kjent sak at for mange kvinner i distriktene er det å flytte til de større byene en nødvendighet både med hensyn til jobb og utdanning. Et flytteforbud, som det vil være dersom samværsforelderens velger å ikke gi samtykke til flytting, vil i så fall etter ombudets oppfatning medføre urimelige begrensninger på disse kvinnes rett til utdanning og arbeid. Begrensningene som dette kan medføre, vil dermed også kunne stride mot kvinners rettigheter nedfelt både i FNs kvinnekonvensjon og i likestillingsloven, jf retten til fritt valg av yrke og arbeid.»

Høringsinstansene som støtter det første mindretallets forslag om en varslingsplikt peker i tillegg blant annet på at det er svært viktig at den andre forelderens får mulighet til å ta flyttespørsmålet opp i mekling og eventuelt til rettslig avgjørelse før flyttingen er gjennomført. Flere av disse mener at varslingsplikten også bør gjelde samværsforelder.

7.5 Stortingsmeldingen og Stortingets vurderinger

I St.meld. nr. 8 (2008–2009) *Om menn, mannsroller og likestilling*, gir regjeringen i kapittel 5 punkt 5.7.4.2 følgende vurdering og konklusjon:

«Det kan i mange tilfelle vere ei belastning for barnet å flytte, både fordi det mister nærleik til den andre forelderens, og fordi det blir skilt frå venner, skule og nærmiljø. Ei avgjerd om flytting kan i mange høve òg auke konfliktnivået mellom foreldra. Dette kan vere ekstra vanskelig i samband med skilsmisse/samlivsbrot, der barnet er særleg sårbart. Samtidig kan det i visse høve vere gode grunnar til å flytte, mellom anna grunnar knytte til utdanning, arbeid og arbeidstider, økonomi, familie og sosialt nettverk.

Sjølv om det kan vere ei belastning for barnet å flytte, kan det likevel i nokre tilfelle vere til beste for barnet, fordi situasjonen for familien samla sett blir betre, noko som igjen kan verke positivt inn på den totale livssituasjonen til barnet. Det kan òg vere at det er betre for barnet å bli i nærmiljøet og få fast bustad hos den andre forelderens, enn å flytte. Regjeringa meiner at ei lovregulering av dette spørsmålet bør handle

om kvar det er best for barnet å ha fast bustad, alt i alt, og ikkje om éin forelder må ha samtykke frå den andre for å kunne flytte.

Regjeringa meiner at det å flytte kan innebere store endringar, og kan vere ei stor belastning for barnet. Det er derfor viktig at foreldra får tid og eventuell hjelp til å drøfte på nytt kor barnet skal bu fast, og korleis samværsordninga skal vere dersom den eine av foreldra ønskjer å flytte. Regjeringa vil derfor sjå nærmare på om det bør innførast ein varslingsregel som inneber at foreldra får nok tid til å tenkje grundig igjennom situasjonen og eventuelt kan gå til mekling og rettssak om kvar barnet skal bu. Ein eventuell varslingsregel bør òg gjelde for samværsforelderen.»

I Innst. S. nr. 208 (2008-2009) slutter komiteen seg til regjeringens vurdering. Stortinget ga sin tilslutning til dette ved behandlingen 12. mai 2009.

7.6 Departementets vurdering og forslag

Som det framgår både i høringsrunden og stortingsmeldingen kan det være gode grunner for å flytte. Av og til vil det også være helt nødvendig, for eksempel av hensyn til økonomi. Flytting kan være en stor belastning for barn. I noen tilfelle kan det være nødvendig at foreldre strekker seg langt for å unngå en flytting, av hensyn til barnets behov for stabilitet. I andre tilfelle vil fordelene ved å flytte, eller nødvendigheten av å flytte, veie tyngre enn de ulemper flyttingen medfører. Etter departementets vurdering vil det være den forelderen avgjørelsen faktisk gjelder, som er nærmest til å foreta vurderingene og avveiningen av om flytting er en riktig eller nødvendig avgjørelse, alle forhold tatt i betraktning. Departementet mener at verken det offentlige eller den andre forelderen skal kunne hindre en i å flytte. Flyttingen kan imidlertid medføre behov for en fornyet vurdering av hvor barnet skal ha fast bosted. Departementet viser i så henseende til regjeringens vurdering og konklusjon som er gjengitt ovenfor, hvor det også framgår at det skal vurderes å innføre en varslingsplikt.

Det vil være en stor fordel om foreldre har en best mulig dialog når det gjelder avgjørelser som får stor betydning for barnet generelt, og for forholdet mellom barnet og foreldrene. Det vil være behov for å snakke om hvordan en flytting vil kunne virke inn på barnets livssituasjon, samværsordningen og hvordan hensynet til barnet kan ivaretas best mulig. Foreldrene kan ha ulike syn på om det vil være best for barnet å flytte med den forelderen

den i dag bor fast hos, eller å bli boende i nærmiljøet og få fast bosted hos samværsforelderen. Det bør i utgangspunktet være en selvfølge at den forelderen den som ønsker å flytte gir informasjon til den andre forelderen i så god tid som mulig. Den andre forelderen bør gis anledning til å komme med synspunkter på en slik avgjørelse. Den som ønsker å flytte bør videre ta seg tid til å ta disse i betraktning, fortrinnsvis før avgjørelsen er endelig.

Det er vanskelig å tvinge igjennom ved lov at foreldre skal gi hverandre god og fyllestgjørende informasjon til enhver tid, og at de skal ha en god dialog om større avgjørelser i barnets liv. Det kan imidlertid legges til rette for at foreldrene får tid og anledning til å tenke igjennom situasjonen, og diskutere hva som vil være den beste løsningen for barnet. En avgjørelse om flytting må antas å få særlig stor betydning, både for barnet og den andre av foreldrene. Departementet foreslår derfor å innføre en varslingsplikt ved flytting, for å tydeliggjøre det ansvaret foreldre har for å holde hverandre gjensidig orientert om avgjørelser som må antas å få så stor innvirkning på barnets liv. Dersom foreldrene ikke kommer fram til enighet gjennom samtaler seg imellom, eller har behov for bistand i forhold til å kommunisere, kan de få hjelp fra en nøytral tredjeperson ved mekling. Det vil da være viktig at det er tid til både å tenke igjennom og diskutere saken, og å få time til mekling før flyttingen eventuelt gjennomføres. Hvis foreldrene fortsatt ikke blir enige om hva som er best for barnet, kan det være behov for å få løst spørsmålet ved retten. Det må være tilstrekkelig tid til å få reist sak for å få en foreløpig avgjørelse på hvor barnet skal bo fast. Departementet foreslår at varslingsplikten skal gjelde både bostedsforelderen og samværsforelderen.

Varslingsfristens lengde

Barnelovutvalget foreslo en varslingsfrist på seks uker, tilsvarende den danske varslingsfristen. Av høringsinstansene som uttaler seg om lengden på fristen, støtter *Justisdepartementet* og *Norsk kvinnesaksforening* en frist på seks uker, mens *Oslo tingrett* mener den bør være noe lenger enn seks uker, *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet* mener den bør være åtte uker, og *Kirkens familievern* foreslår to til tre måneder. Målsettingen med varslingsregelen vil som nevnt være å gi foreldrene tid og anledning til å tenke igjennom situasjonen, drøfte hvordan flyttingen vil virke inn på samværet og om det bør foretas en ny vurdering av hvor barnet skal bo fast, og eventuelt gå til mekling og rettssak dersom foreldrene ikke blir enige. Hvor lang tid foreldrene trenger til å gå igjennom en slik prosess, vil kunne

varierte etter omstendighetene. Det vil blant annet kunne avhenge av kommunikasjonen mellom foreldrene, barnets alder, tilknytning til hver av foreldrene og til nærmiljøet, samt flytteavstanden. Det vil også kunne variere hvor lang ventetid det vil være for å få time til mekling, og hvor lang saksbehandlingstid det er ved domstolen.

På den ene side vil det være ønskelig å komme lengst mulig i en slik prosess før flyttingen gjennomføres. På den annen side kan det også være behov for å kunne gjennomføre en flytting innen rimelig tid, i forhold til for eksempel muligheter for arbeid, bolig, av økonomiske hensyn eller andre grunner, samt å ha en viss handlefrihet generelt sett. Etter departementets syn kan en ikke ha som mål å nødvendigvis ha avklart alle spørsmål og uenigheter i forkant av flyttingen. En eventuell rettsak vil kunne ta lang tid, og å vente til en eventuell avgjørelse er endelig vil innebære en alt for stor hindring i forhold til bevegelsesfriheten. Departementet antar at seks uker vil være tilstrekkelig til å få tenkt grundig gjennom saken, drøfte den, og eventuelt få reist sak om en midlertidig avgjørelse. Departementet legger også til grunn at det vil være mulig å få meklingstime på kort varsel i en slik situasjon, slik at det ikke vil være noe problem å få gjennomført én eller flere meklingstimer.

Samværsrett uten del i foreldreansvaret

Det har i høringsrunden også kommet innspill om at det vil være vanskelig å forstå om regelendringene ved flytting bare skal gjelde overfor foreldre med del i foreldreansvaret når det er samværet man ønsker ivaretatt. Bakgrunnen for å innføre en varslingsregel i forbindelse med flytting er først og fremst de konsekvenser flytting vil kunne få for samværet og kontakten mellom den ene forelderen og barnet. Departementet mener at en varslingsregel må gjelde i forhold til den som har samvær, uavhengig av om vedkommende har del i foreldreansvaret eller ikke.

Del i foreldreansvaret uten samværsrett

I utgangspunktet ligger det i det å ha felles foreldreansvar at man generelt sett holder hverandre gjensidig orientert om vesentlige forhold i barnets liv, slik at begge foreldre kan utøve den omsorg og omtanke som barnet har krav på etter barneloven § 30. Det vil også innebære å informere om eventuell flytting. I noen tilfeller har en forelder del i foreldreansvaret uten å ha en avtale eller avgjørelse om samvær med barnet. Når en forelder verken har avgjørelse eller avtale om samværsrett, kan dette

skyldes forskjellige forhold, som for eksempel at vedkommende ikke er interessert i kontakt med barnet, mener det er best for barnet at han eller hun ikke er mer deltakende i barnets liv, er utilgjengelig, at det er praktisk vanskelig å gjennomføre, eller at en domstol har kommet til at det ikke er til barnets beste at det er samvær.

I de tilfelle hvor det ikke foreligger avtale eller avgjørelse om samvær, vil det ikke være et samvær som skal ivaretas. Det vil etter departementets vurdering være unødvendig byrdefullt å ha en spesiell varslingsplikt overfor en person som ikke er deltakende i barnets liv. Etter departementets syn bør det derfor ikke innføres en slik varslingsplikt ved flytting i de tilfelle det ikke foreligger en avtale eller avgjørelse om samvær. Det understrekes at varslingsplikten vil gjelde i de tilfelle hvor det foreligger en muntlig eller skriftlig avtale eller avgjørelse om samvær, men hvor denne blir boikottet av bostedsforelderen eller samværsforelderen ikke oppfyller samværsavgjørelsen. En forelder med del i foreldreansvaret vil også alltid ha rett til informasjon om barnet, og kan få informasjon ved forespørsel, eller ved generelt sett å involvere seg i barnets liv.

Kriteriet for varslingsplikt

Både utvalgets flertall og første mindretall foreslo at det skulle være et kriterium at samværet «verte vesentlig vanskelegare», for henholdsvis samtykkekrav og varslingsplikt. Når det ikke er aktuelt med et krav om samtykke for å kunne flytte, men kun å innføre en varslingsplikt, kan et slikt kriterium synes unødvendig strengt. I tillegg ville det kunne gi grobunn for konflikt om hva som skal til for at samværet anses å bli vesentlig vanskeligere. Etter den danske lovbestemmelsen skal flytting varsles uansett. Fordelen er både at man slipper et diskusjonstema om når det skal varsles, og at det er en enkel praktiserbar regel. På den annen side kan det oppleves som unødvendig å kreve varsling for noe som overhodet ikke virker inn på samværet. Det kan imidlertid også hevdes at enhver flytting vil kunne virke inn på samværet. Dersom for eksempel en forelder flytter inn til en ny partner med barn i nærheten, behøver ikke det å gjøre det vanskeligere å gjennomføre samværet, men det kan være at den andre forelderen vil mene at barnets bosted eller omfanget av samværet bør vurderes på nytt. Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det bør varsles ved enhver flytting.

Beskyttelsestiltak ved vold og trusler

Barnelovutvalget peker på at flytting kan være et beskyttelsestiltak i tilfeller hvor den ene forelderen er utsatt for vold og overgrep fra den andre. Det er også en rekke høringsinstanser som har pekt på dette. Departementet antar at problemstillingen er mindre aktuell når det ikke er snakk om å innføre et samtykkekrav, men kun en varslingsplikt. *Bergen krisesenter* og *Krisesentersekretariatet* har gitt uttrykk for at også en varlingsplikt vil være et stort problem for kvinner som er utsatt for vold og overgrep eller trusler. Det pekes blant annet på at en varslingsregel som vil åpne for mekling og rettslig tvist om barnets bosted vil kunne bli brukt av voldelige menn som en trusselmulighet, og at kvinnene først og fremst vil tenke på å beskytte barna og derfor ikke ta sjansen på å flytte og dermed åpne opp for en eventuell rettssak. Det pekes videre på at mange av disse mennene/fedrene ikke oppfattes som voldelige av noen andre enn dem de er eller har vært i en kjærlighetsrelasjon til, noe som vil øke kvinnens redsel for ikke å bli trodd ved en eventuell rettssak.

Det er meget uheldig dersom det foretas endringer i loven som gjør situasjonen mer byrdefull enn den allerede er for personer som er utsatt for vold og trusler fra en tidligere partner. Departementet mener at det ikke kan kreves at en gir informasjon om flytting hvis det medfører en reell risiko for å utløse vold eller trusler om vold. Det må kunne legges til grunn at en domstol som behandler en sak om fast bosted, hvor den ene forelderen har unnlatt å varsle den andre av slike grunner, ikke vil la dette slå negativt ut overfor en bostedsforelder som hadde behov for å beskytte seg og/eller barnet.

Departementet ser vanskelighetene i de situasjonene hvor det synes umulig å sannsynliggjøre at den andre forelderen er truende eller voldelig. I realiteten er imidlertid dette et problem i forhold til bevissituasjonen, som etter departementets vurdering må søkes ivaretatt på andre måter. Tilsvarende problemstilling vil også kunne være aktuell i forhold til samvær. Utdfordringen for domstolene vil være å avdekke hva som er den faktiske situasjonen, og om det foregår vold eller trusler. Gjennom lovendringer i barneloven i 2006 er det satt fokus på vold i nære relasjoner og bevisspørsmål, og at det er nødvendig å sørge for kunnskap og kompetanse ved domstolene. Lovendringene har blitt fulgt opp gjennom informasjonstiltak, blant annet Informasjonsheftet *Barnfordelingssaker der det er påstander om vold – Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige (2008)*.

Departementet mener på denne bakgrunn at det vil være riktig å videreføre og styrke innsatsen mot vold i nære relasjoner (jf. også *Vendepunkt – Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2008-2011*), framfor å unnlate å lovfeste en varslingsplikt som i normaltillfellene vil være urimelig å ikke følge. Departementet er klar over at det å reise sak, eller å opplyse om at en ønsker å reise sak, kan oppleves som en trussel og faktisk også kan brukes som maktutøvelse overfor en tidligere partner. Selv om det i enkelte situasjoner brukes mer som et maktmiddel enn for å prøve å oppnå en best mulig omsorgssituasjon for barnet, må det være mulighet for å få prøvet bostedsspørsmålet for retten dersom foreldrene ikke blir enige. Det vil da være domstolens oppgave å komme fram til den løsningen som vil være best for barnet. For aktørene ved retten vil det være viktig å være oppmerksom på problemstillingen og gjøre seg nytte av den kunnskapen som nå foreligger om dette vanskelige temaet.

Sanksjonsmuligheter

Barnelovutvalgets mindretall som foreslo en varslingsplikt, mente at det ikke ville være i samsvar med barnets beste å innføre en sanksjonsregel for det tilfellet at en forelder ikke oppfyller sin varslingsplikt. En mulig sanksjon som ble nevnt var at barnet automatisk skulle få bosted hos den andre forelderen. Departementet er enig i at det er helt klart at det alltid må være barnets beste som er avgjørende kriterium, uavhengig av foreldrenes handlinger og oppførsel.

Som utvalget peker på, og som også framheves i de danske forarbeidene, vil unnlatt varsling kunne tillegges vekt ved en eventuell etterfølgende sak om bosted for barnet. Unnlattelse av varsling vil kunne si noe om en parts samarbeidsevner og respekt for overholdelse av regler, som igjen kan si noe om hvor godt egnet forelderen er til å ivareta barnets behov for god kontakt med begge foreldre. Retten må selvfølgelig legge avgjørende vekt på hva som er barnets beste, men unnlatt varsling kan være ett av flere momenter som får betydning ved vurderingen av hva som er til barnets beste. Manglende varsling fra samværsforelderens side vil på samme måte kunne si noe om dennes evne til å gi barnet stabilitet og forutsigbarhet, og derfor kunne tilsi begrensning av samværets omfang. Det må påligge den som vil flytte å dokumentere at varslingsplikten er overholdt.

Departementet vil sørge for at det iverksettes tiltak for å gi god informasjon om varslingsplikten i forbindelse med innføringen av regelen, for eksem-

pel gjennom familiekontorene når partene er til mekling ved samlivsbruddet.

Plassering

Barnelovutvalget foreslo en varslingsplikt i barneloven § 46. Som det framgår ovenfor under punkt 7.1 skal den som har samværsrett med barnet etter denne bestemmelsen høres før en avgjørelse om framtiden til barnet tas. Bestemmelsen gjelder der den samværsberettigede ikke har del i foreldreansvaret, og er særlig aktuell ved flytting utenlands eller ved spørsmål om adopsjon. En tilføyelse i denne bestemmelsen vil kunne gjøre det uklart, eventuelt

veldig omstendelig, hvilke deler av bestemmelsen som vil gjelde for de med og uten foreldreansvar, og forskjeller i regulering av spørsmål om flytting og andre situasjoner. Det vil også reise spørsmål om forskjell på en rett til å bli hørt, som bestemmelsen gir i dag, og retten til å bli varslet.

Departementet mener at det vil være hensiktsmessig å plassere varslingsplikten i barneloven § 42, som omhandler barnets rett til samvær. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om det er felles foreldreansvar, og retter seg både mot bosteds- og samværsforelderens ansvar for å tilrettelegge for samvær.

8 Delt bosted

8.1 Gjeldende rett

I barneloven § 36 framgår det først i bestemmelsen at foreldrene kan gjøre avtale om hvem av dem barnet skal bo fast hos. Dernest framgår det at foreldrene kan avtale at barnet skal bo fast hos dem begge, det vil si at barnet skal ha delt bosted. Retten har ikke myndighet til å idømme delt bosted. Er foreldrene uenige, må retten således avgjøre at barnet skal bo fast hos en av dem.

Retten kan imidlertid treffe avgjørelser om at et barn skal ha fast bosted hos en av foreldrene mens den andre forelderen skal ha samvær i opptil 50 prosent av tiden. Domstolene er i spørsmålet om utvidet samvær ikke avhengig av enighet mellom foreldrene, og kan fastsette et omfattende samvær mot den enes ønske. Skillet mellom ordningen delt bosted og en utvidet samværsordning er foreldrenes avgjørelsesmyndighet. Ved delt bosted har begge foreldre myndighet vedrørende beslutninger om barnehage og skole, flytting innenlands og andre større avgjørelser i dagliglivet, mens det ikke er tilfelle ved fast bosted og utvidet samvær.

For nærmere beskrivelse av gjeldende rett vises til NOU 2008: 9 kapittel 10.

8.2 Fremmed rett

I Sverige står foreldrene fritt til å avtale hva som skal være barnets bosted etter et samlivsbrudd. En slik avtale må imidlertid godkjennes av «Socialnämnden». I Danmark er det ikke adgang for foreldrene til å avtale delt bosted. Foreldrene må bli enige om ett fast bosted for barnet. I Finland kan foreldrene avtale at barna skal bo like mye hos hver av foreldrene.

For nærmere beskrivelse av fremmed rett og erfaringer fra utlandet vises til NOU 2008: 9 kapittel 3 og 10.4.3.

8.3 Delt bosted og barnelovens utgangspunkt etter samlivsbrudd

8.3.1 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall (alle unntatt én) mener at barneloven ikke bør ha noe utgangspunkt om barnets bosted. Flertallet legger vekt på å sikre foreldrenes avtalefrihet og mener det ikke bør legges føringer i lovteksten. De mener at et lovregulert utgangspunkt kan legge føringer i retning av en løsning som i det konkrete tilfelle ikke er i samsvar med det overordnede hensyn om at alle avgjørelser som gjelder barn skal bygge på barnets beste. Flertallet ønsker imidlertid å endre ordlyden i barneloven § 36 slik at den blir helt nøytral og sidestiller fast bosted hos en av foreldrene med delt bosted. Mindretallet (ett medlem) mener at delt bosted bør være lovens utgangspunkt og at dette bør være bostedsløsningen etter et samlivsbrudd med mindre noe annet avtales. Mindretallet mener delt bosted er den løsning som i størst mulig grad sikrer barnets beste gjennom mest mulig kontakt med begge foreldre.

8.3.2 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser uttaler at de er enige med flertallet i at barneloven ikke bør ha et utgangspunkt om barnets bosted: *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Rogaland, Fylkesmannen i Vest-Agder, Fylkesmannen i Vestfold, Dommerforeningen, Borgarting lagmannsrett, Oslo tingrett, Trondheim tingrett, Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Advokatforeningen, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Aleneforeldreforeningen (AFFO), Alternativ til vold i Oslo (ATV), Fellesorganisasjonen (FO), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss, Kirkens Bymisjon, MiRA-Senteret, Norsk krisesenterforbund, Norsk kvinnesaksforening (NKF), Redd Barna og Senter for tverrfaglig kjønnsforskning UiO.*

Nær alle disse instansene begrunner sitt standpunkt med at det er viktig at foreldrene når de skal avtale hvor barnet skal bo fast, tar utgangspunkt i

hva som vil være barnets beste, og at det da vil være uheldig om loven har en bestemt ordning som utgangspunkt. Følgende uttalelse fra *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)* er representativ for mange av høringsuttalelsene:

«Delt bosted som lovens utgangspunkt kan føre til at noen foreldre godtar dette som samfunnets regel, uten å ta i betraktning hva som er best for deres barn. En slik ordning vil også kunne resultere i at en forelder får gjennomslag for sitt krav om delt bosted fordi den andre forelderen vil oppfatte at barneloven har dette som hovedregel. Det er bred faglig enighet om at delt bosted kan være den beste løsningen for mange barn, men dette forutsetter stor grad av enighet mellom foreldrene og geografisk nærhet mellom de to boligene. Barnets alder er også en viktig faktor. Lovregulert fast bosted vil primært handle om rettferdighet og likestilling mellom foreldrene, og vil ikke i seg selv sikre den best mulige løsningen for det enkelte barn.»

Barneombudet uttaler videre:

«(...) delt bosted kan fungere bra under visse betingelser – og henviser til forskningsgjennomgangen kapittel 4.3.2. Barneombudet fraråder imidlertid at delt bosted skal være hovedregelen i barneloven. Slik Ombudet ser det, kan man ikke si at en ordning, dvs. delt bosted, er best for alle barn uansett alder, personlighet og individuelle behov. Barn trenger individuelt tilpassede avtaler, og det er viktig at foreldre i mekling blir møtt med kompetanse og god informasjon om barns utvikling og behov på ulike alderstrinn. Ombudet mener også at delt bosted kan være problematisk for barn under 2 til 3 år, da dette kan være utfordrende i forhold til barnets tilknytning og kognitiv utvikling.»

Følgende instanser er enige med mindretallet: *Familiestiftelsen av 15. mai, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Reform – ressursenter for menn* og *Åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse*.

F2F mener blant annet at delt bosted som lovens utgangspunkt vil normere foreldres holdninger og at

«(...) frivillig juridisk likestilling gjennom delt bosted vil være det vanlige når loven har fått virke over tid.»

F2F uttaler videre:

«Det som først og fremst skaper konflikter etter samlivsbrudd er at det likeverdet foreldrene hadde i samlivet erstattes med ulikeverd etter samlivsbrudd.»

Reform – ressursenter for menn sier blant annet følgende i sin uttalelse:

«En jevnere og mer likeverdig fordeling av omsorg for barn er et viktig likestillingspolitisk mål, og samtidig et virkemiddel for økt likestilling. Ofte blir likestillingspolitiske virkemidler sett i motsetning til hva som er barnets beste. Når Utvalgets mindretall foreslår delt bosted som utgangspunkt i loven, og motiverer dette med den positive normgivende effekt et slikt utgangspunkt vil ha, vil Reform legge til et resonnement om barnets beste.

Surveyen *Likestilling og livskvalitet (2007)* viser at opplevd livskvalitet er høyere i likestilte parforhold, både hos menn og kvinner. Undersøkelsen viser videre at menn frykter å miste kontakten med barna sine etter et samlivsbrudd i langt større grad enn kvinner. Samtidig har det skjedd en klar holdningsendring i spørsmålet om delt bosted etter samlivsbrudd. Fra 1994 til 2007 har tallet på kvinner som mener at barn bør bo likt med begge foreldrene økt fra 37 til 65 prosent, og blant menn fra 65 til 84 prosent. Allikevel bor over 80 prosent av barn fast hos mor etter samlivsbrudd. Dette faktum alene tyder på at vi fortsatt i et formelt likestilt Norge fortsatt har en betydelig morspresumpsjon. Dette er etter Reformens mening et av de største likestillingshinder på strukturnivå, noe som ikke er ikke til barnets beste. Barnets beste avhenger av foreldrenes opplevde livskvalitet. Et utgangspunkt i loven om delt bosted vil være et kraftig signal om likestilt foreldreskap, og innebærer at begge foreldre får samme avgjørelsesmyndighet ved full avtalefrihet.»

Synspunkter på forslag om endring av ordlyden i barneloven § 36

Følgende instanser uttaler at de er enige i flertallets forslag om å endre ordlyden i barneloven § 36 slik at den blir helt nøytral og sidestiller fast bosted hos en av foreldrene med delt bosted: *Justisdepartementet, Fylkesmannen i Nordland, Borgarting lagmannsrett, Trondheim tingrett, Barneombudet, Advokatforeningen, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Alternativ til vold i Oslo, Juss-Buss, Jusshjelpe i Nord-Norge UiT og Åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse*.

Instansene som begrunner sitt standpunkt, mener at ved en omformulering i § 36 vil det komme tydeligere fram at foreldrene kan avtale at barnet bor fast enten hos en av dem eller begge.

Fellesorganisasjonen ønsker å beholde dagens ordlyd og uttaler:

«Vi støtter heller ikke utvalgets forslag om å fjerne oppstillingen av alternativer i § 36 første

ledd. Vi mener at dagens bestemmelse sikrer fokus på at det må være enighet ved valg av delt bosted.»

8.3.3 Departementets vurdering og forslag

Når foreldre skiller lag, er det helt grunnleggende at de kommer fram til en bosteds- og samværløsning som i størst mulig grad er til det enkelte barns beste. Det er dermed viktig at foreldre når de avtaler bostedsordning for sitt barn tar utgangspunkt i hva som vil være den beste ordningen for barnet. Barn er forskjellige. Det må alltid tas hensyn til det individuelle barns forhold. Da vil det være uheldig om loven gir føringer om en bestemt bostedsordning.

Flertallet i utvalget og et stort flertall av høringsinstansene mener at barneloven ikke bør ha noe utgangspunkt om barnets bosted. Mange av høringsinstansene uttaler at delt bosted kan være en bra løsning for barn dersom visse forutsetninger er til stede. Samtidig understreker mange av instansene at barnets alder er en viktig faktor. Delt bosted kan, som blant andre *Barneombudet* påpeker, være problematisk for de minste barna. Også når barn blir eldre kan det, blant annet av hensyn til en sterk tilknytning til nærmiljøet, venner og fritidsaktiviteter, være vanskelig å ha to bosteder.

Selv om delt bosted kan fungere for en del familier, betyr ikke dette at loven bør ha delt bosted som hovedregel.

Foreldrene ville med en løsning om delt bosted som hovedregel selvsagt stå fritt til å avtale at barnet skal bo fast hos den ene. Det er likevel fare for at det utgangspunktet loven gir anvisning på, i mange tilfeller ville bli valgt uten den nødvendige vurdering fra foreldrenes side av hva som er den beste løsningen for deres barn. Det er også en viss fare for at noen vil føle seg presset til en slik ordning av en sterkere part. *Norsk krisesenterforbund* peker på at også i dag føler foreldre seg presset til å inngå avtale om delt bosted fordi de tror dette er barnelovens regel. *Aleneforeldreforeningen (AFFO)* frykter at foreldre vil nøle med å bryte opp fra et forhold fordi de er redde for at barnet må tilbringe halvparten av tiden hos en voldelig forelder. Departementet vil legge til at dette ikke bare kan være en fare der en forelder er voldelig, men også der den ene av foreldrene ikke er en tilstrekkelig god omsorgsperson.

En høringsinstans mener at delt bosted som utgangspunkt etter samlivsbrudd vil være konflikt-dempende i seg selv. *Den norske Dommerforening* sier imidlertid at avtalefrihet i større grad hindrer saksanlegg for domstolene enn om loven fastsetter et utgangspunkt.

Når loven ikke har noe utgangspunkt, må foreldrene forsøke å bli enige om en avtale basert på hva som vil være det beste for barnet. Blir de ikke enige, kan de gå til sak. I mellomtiden bor barnet hos en av dem, hvis de ikke er enige om noe annet. I slike tilfeller er samarbeidsklimaet mellom foreldrene trolig dårlig, og departementet antar at delt bosted fram til sak kommer for retten i mange tilfeller kan være en påkjenning for barnet på grunn av konfliktnivået.

Avgjørelsen om hvor barnet skal bo må baseres på hva som er det beste for barnet. Departementet mener dette sikres best ved at barneloven ikke har noe utgangspunkt om barnets bosted. Departementet mener også et slikt utgangspunkt ville vært i strid med barnelovens grunnleggende utgangspunkt om at det skal foretas en konkret barnets beste-vurdering i hvert tilfelle. Departementet foreslår på denne bakgrunn at dagens regel beholdes.

Utvalgsflertallet og et stort flertall av høringsinstansene ønsker en endring av ordlyden i barneloven § 36. Selv om gjeldende ordlyd etter departementets vurdering ikke prioriterer en bostedsordning framfor en annen, antar departementet likevel at ordlyden utvalget foreslår i større grad vil sikre at foreldrene oppfatter at loven ikke legger føringer for en bestemt løsning. Departementet foreslår derfor at ordlyden endres i tråd med utvalgets forslag.

8.4 Delt bosted og domstolens kompetanse

8.4.1 Utvalgets forslag

Utvalget har delt seg med hensyn til om det bør gis adgang til å idømme delt bosted. Flertallet i utvalget mener det er prinsipielt betenkelig å beskjære domstolkompetansen på den måten loven gjør i dag. Utvalget viser til at lovgiver avskjærer domstolen fra en konkret vurdering som domstolen er nærmest og best egnet til å foreta. Flertallet i utvalget mener at domstolene bør gis adgang til å kunne idømme delt bosted. Flertallet har delt seg i to fraksjoner; fem av de syv medlemmene som mener at domstolene bør gis adgang til å idømme delt bosted mener at det må inntas et vilkår om særlige grunner i lovteksten. På denne måten får en gitt et klart signal om at en del forutsetninger normalt må være til stede for at retten skal falle ned på delt bosted. Flertallet i utvalget, som i det vesentligste tiltrer mindretallet i NOU 1998: 17 *Barnefordelingssaker, avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted*, uttaler følgende om når delt bosted kan være en god bostedsløsning:

«I noen tilfeller kan delt bosted fremstå som

den beste løsningen selv om foreldrene har anlagt sak og vært igjennom en hovedforhandling. Som eksempel kan tenkes de tilfeller hvor foreldrene har avtalt eller praktisert delt bosted både forut for og under rettergangen. Dersom retten i et slikt tilfelle finner det ønskelig at ordningen skal fortsette og samtidig mener at forutsetningene for dette er til stede selv om foreldrene har brakt saken inn for rettsapparatet, mener flertallet at retten ikke bør fratras muligheten til å avsi en dom i tråd med dette.»

Et krav om særlige grunner fører til at avgjørelsen om bosted må begrunnes særskilt. Et mindretall av flertallet mener at det ikke er grunn til å ta inn vilkåret om særlige grunner i lovteksten, men at forutsetningene må fremgå av forarbeidene.

Mindretallet i utvalget mener at domstolene ikke bør gis adgang til å kunne idømme delt bosted, og at det således ikke bør gjøres noen endringer i dagens rettstilstand.

Utvalget har konstatert at det foreligger relativt sparsomt med forskningsmateriale om delt bosted pålagt av domstolene. Konklusjonene fra forskningen som er gjort i USA gir ikke noe entydig svar om hva slags bostedsform som er best for barnet. Forskningen viser at der det er konflikter mellom foreldrene, og de ikke er enige om delt bosted, så fungerer ordningen dårligere enn når de samarbeider.

For nærmere beskrivelse av utvalgets vurdering og konklusjon vises til NOU 2008: 9 kapittel 10.4.5.

8.4.2 Høringsinstansenes syn

35 høringsinstanser har uttalt seg spesifikt om forslaget om idømmelse av delt bosted.

Enige med flertallet i utvalget:

Flertallet av høringsinstansene støtter utvalgets flertall om at det skal åpnes opp for at domstolene skal få adgang til å idømme delt bosted. I likhet med utvalget, har også høringsinstansene delt seg med hensyn til om det kan idømmes delt bosted. 7 av høringsinstansene går inn for idømmelse av delt bosted uten at det presiseres hvilke særlige grunner som foreligger. De øvrige 12 høringsinstansene som går inn for idømmelse av delt bosted mener at det i lovteksten må angis at det skal foreligge særlige grunner.

Delt bosted uten forutsetninger

Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Nordland, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Forum for Menn og

Omsorg, Foreningen 2 Foreldre, Reform – ressurscenter for menn og Åtte advokater som har avgitt felles uttalelse, støtter forslaget om at domstolene skal gis adgang til å idømme delt bosted uten at det i lovteksten er sagt noe om at det må foreligge særlige grunner for å kunne idømme delt bosted. Flere av høringsinstansene har fokusert på at en slik løsning vil gi et klart signal om at barnet skal ha lik kontakt med mor og far.

Delt bosted når det foreligger særlige grunner

Fylkesmannen i Finmark, Fylkesmannen i Rogaland, Den norske Dommerforening, Oslo tingrett, Barneombudet, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Jusshjelpe Nord Norge (UiT), Norsk krisesenterforbund, Redd barna, MiRA-senteret, Senter for tverrfaglig kjønnsforskning og Stine Sofies Stiftelse støtter forslaget om idømmelse av delt bosted under forutsetning av at det i lovteksten må oppstilles et vilkår om særlige grunner. Høringsinstansene er opptatt av at forholdene må ligge til rette for en løsning med delt bosted. De fleste høringsinstansene viser også til at ved vurderingen av hva som er særlige grunner, er vurderingen av barnets beste helt sentral. Særlige grunner er de forutsetningene som må være til stede for at domstolene skal idømme delt bosted. Innholdet i særlige grunner bør i henhold høringsinstansene være at foreldrene har vist at de kan bli enige, samarbeide, at de bor i nærheten av hverandre, hva ønsker barnet, samt at barnet er komfortabel med to hjem.

Fra høringsrunden siteres følgende uttalelser:

Oslo tingrett:

«Oslo tingrett anbefaler at det ikke gjøres vesentlige endringer i dagens rettstilstand. En alminnelig adgang til å idømme delt bosted, vil sannsynligvis medføre flere prosesser, noe som normalt ikke vil være til barnets beste. En eventuell unntaksvis adgang til å idømme delt bosted, bør i tilfelle forbeholdes tvister hvor særlige grunner taler for en slik løsning.»

Barneombudet:

«Barneombudet mener man vanskelig kan utelukke at det finnes tilfeller hvor delt bosted kan være barnets beste, selv om saken er tatt til retten. Skal man legge prinsippet om barnets beste til grunn, bør ikke loven være til hinder for en konkret omsorgsløsning. Barneombudet er dermed på linje med utvalgets flertall og mener at det bør åpnes for at domstolen skal kunne idømme delt bosted. Det er imidlertid viktig at muligheten for å idømme delt bosted ikke bør ses på som en hovedregel, men heller som en

snever unntaksregel. Barneombudet støtter dermed forslaget om at det må inntas et vilkår om særlige grunner i lovteksten.»

Jusshjelpe i Nord-Norge, UIT:

«Vi legger særlig vekt på at domstolen i praksis kan fastsette en samværsordning som er så omfattende at barnet i realiteten får delt bosted. Å gi domstolene adgang til å idømme delt bosted vil etter vårt syn ikke innebære noen drastisk endring i rettstilstanden innenfor barneretten, og vi antar at man heller ikke vil oppleve en uoverkommelig økning i saker for domstolene. Foreldre har allerede i dag muligheter for å få domstolen til å fastsette en samværsordning som langt på vei er sammenfallende med delt bosted. At domstolene også får kompetanse til å idømme delt bosted, tror vi derfor ikke vil føre til at mange flere foreldre, som innser at de neppe vil få den daglige omsorgen alene, vil reise sak om delt omsorg.

De største innvendinger mot at domstolene bør kunne idømme delt bosted er at delt bosted forutsetter et visst samarbeid mellom foreldrene; et samarbeid som i mange tilfeller synes vanskelig å få til ettersom saken har kommet til domstolene. Vi vil imidlertid peke på at foreldrene ikke nødvendigvis blir nødt til å få så mye med hverandre å gjøre ved delt bosted. Det kan hende at man ved samvær må ha mer kontakt med hverandre enn ved delt bosted. Det vanlige ved samvær er jo at barnet flyttes flere ganger frem og tilbake mellom foreldrene, og det forutsetter en del planlegging og samarbeid. Ved delt bosted, for eksempel annenhver uke hos hver av foreldrene, trenger ikke foreldrene å ha så mye kontakt. Vi innser at samarbeidsviljen hos foreldrene iblant kan være så fraværende at delt bosted av den grunn må anses utelukket av hensyn til barnets beste.»

Senter for kvinne- og kjønnsforskning:

«Vi tilslutter oss derfor, under tvil, til det flertall som anbefaler at domstolen gis anledning til å idømme delt bosted når det foreligger særlige grunner til dette – med henvisning til at også domstolen er forpliktet til å dømme ut fra hva som tjener barnets beste i hvert enkelt tilfelle.»

Høringsinstansene som støtter flertallets forslag om å gi domstolene myndighet til idømmelse av delt bosted når det foreligger særlige grunner, er i det vesentligste å knytte vurderingen av særlige grunner opp mot vurderingen av barnets beste.

Enige med mindretallet i utvalget

Justisdepartementet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Fylkesmannen i Vestfold, Domstolsadministrasjonen, Borgarting lagmannsrett,

Drammen tingrett, Trondheim tingrett, Advokatforeningen, Aleneforeldreforeningen (AFFO), Alternativ til vold (ATV), Barnerettsgruppa ved universitetet i Tromsø, Fellesorganisasjonen (FO), Kirkens bymisjon, Kirkens familievern, Landsgruppen for helsesøstre og Norsk kvinnesaksforening støtter mindretallets forslag om at domstolene ikke bør gis adgang til å kunne idømme delt bosted, og at det således ikke bør gjøres noen endringer i dagens rettstilstand.

De fleste høringsinstansene som er enige med mindretallet i utvalget, mener at forutsetningene for delt bosted ikke er til stede når foreldrene ikke er enige. De frykter at foreldrene vil ha vansker med å samarbeide, og at dette igjen vil forlenge konflikten, og som ikke vil være barnets beste. Det blir i tillegg fokusert på at dersom domstolene skal gis adgang til å idømme delt bosted, der en eller begge foreldre er uenige om en slik løsning, så vil dette kunne føre til at flere saker ender i domstolene. I likhet med mindretallet peker noen høringsinstanser på at dersom man går inn for idømmelse av delt bosted vil et viktig virkemiddel i meklingsrunden bortfalle.

Fra høringsrunden siteres følgende uttalelser:

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir):

«Å skille ut hvilke foreldre som klart vil evne å etterleve dommen og starte et konstruktivt samarbeid til barnets beste, og hvilke som ikke vil klare det, fremstår for direktoratet som nærmest umulig for domstolene. Det antas at flere barn vil lide og ha det strevsomt i fasen etter en slik dom er avsagt.»

Borgarting lagmannsrett:

«Delt bosted forutsetter en utstrakt grad av samarbeid mellom foreldrene. Dersom de ikke er enige om utgangspunktet, er det vanskelig å se hvorledes de vil kunne samarbeide om en slik ordning på en måte som vil være til barnets beste. Her er jeg enig med de betenkeligheter mindretallet gir uttrykk for. Risikoen for at en slik ordning vil generere nye saker, og således være prosessdrivende anser jeg som betydelig.»

Trondheim tingrett:

«Det er Trondheim tingretts erfaring at domstolenes manglende adgang til å idømme delt bosted i dag har en positiv effekt på muligheten for å oppnå en minnelig løsning gjennom meklung. Fjerner man dette viktige meklingsinstrumentet er det risiko for at foreldrene raskere vil gi opp meklingsforsøkene. Flere vil velge å gå rett til hovedforhandling og konfliktnivået mellom partene vil øke. Dette er uheldig for barn.»

Advokatforeningen:

«Der foreldre ikke ønsker eller evner å enes om delt bosted for barnet anser vi, i motsetning til utvalgets flertall, at det fortsatt er slik at de standpunkter og argumenter som flertallet i barnelovsutvalget av 1997 tilkjennega utgjør den riktigste avveining av hensyn til barnets beste.»

8.4.3 Departementets vurdering og forslag

I henhold til barneloven kan foreldrene avtale at barnet skal bo fast hos begge. Retten kan imidlertid ikke idømme delt bosted. Spørsmålet om domstolens adgang til å idømme delt bosted har vært gjenstand for diskusjoner gjentatte ganger i Norge. I NOU 1998: 17 *Barnfordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted* kom flertallet i utvalget til at det ikke burde åpnes for en slik adgang for domstolen. Begrunnelsen var blant annet at når foreldrene ikke har klart å komme fram til en løsning etter forutgående mekling og sakkynning bistand, slik at det kreves dom i saken, må det antas at konfliktnivået mellom foreldrene er så høyt at det ikke vil være til barnets beste med delt bosted. Mindretallet kom fram til at det ikke kan utelukkes at det i særlige tilfelle kan være slik at delt bosted vil være best for barnet selv om en av foreldrene motsetter seg dette.

I studien utført av Institutt for samfunnsforskning¹ konkluderes det med at delt bosted kan fungere bra for mange barn. De har imidlertid ikke hold for å konkludere med at delt bosted vil fungere bra for alle eller de fleste barn. De peker på at visse betingelser må være oppfylt for at delt bosted fungerer bra, blant annet at foreldrene samarbeider godt, at barna selv ønsker en slik ordning, at hjemmene ligger nær hverandre og at begge foreldre stiller opp i forhold til fritidsaktiviteter og skole.

Når en sak tas til behandling av domstolen vil det sannsynligvis foreligge et høyt konfliktnivå mellom foreldrene. Når godt samarbeid og fravær av et høyt konfliktnivå mellom foreldrene er en av de forutsetningene forskningen viser må være til stede for at det skal kunne fungere bra for barnet å ha delt bosted, ser departementet at det er klare betenkeligheter knyttet til forslaget om å gi domstolen myndighet til å idømme delt bosted. Delt bosted innebærer som nevnt at foreldrene har felles beslutningsmyndighet i avgjørelser vedrørende barnet. Det vil derfor kunne være grobunn for stadig nye konflikttemaer rundt barnet.

Departementet er imidlertid enig med flertallet i barnelovutvalget om at det ikke kan utelukkes at det kan være til barnets beste i gitte situasjoner å idømme delt bosted mot en eller begge foreldrenes vilje. Det er som nevnt et overordnet prinsipp at domstolen ved sin avgjørelse skal legge avgjørende vekt på barnets beste. Departementet mener, i likhet med flertallet i utvalget, at det kan være prinsipielt betenkelig å avskjære domstolens kompetanse på den måten loven gjør i dag. Departementet foreslår derfor å åpne for at det blir gjort endringer i gjeldende rett, og at domstolen får myndighet til å idømme delt bosted, selv om en eller begge foreldrene ikke er enige.

Flertallet i utvalget mener det må inntas et vilkår om særlige grunner i lovteksten for å kunne idømme delt bosted. Mindretallet av de som går inn for delt bosted mener at dette ikke er nødvendig så lenge det framgår av lovens forarbeider hvilke forutsetninger som må være til stede for at domstolen skal kunne idømme delt bosted.

Utgangspunktet for domstolens avgjørelse er å komme fram til en løsning som er til barnets beste. På den ene side kan det hevdes at en derfor ikke trenger å ta inn et vilkår om særlige grunner, fordi det må være tilstrekkelig at avgjørelsen om delt bosted faktisk vil være til barnets beste. På den annen side ser departementet en fare for at delt bosted idømmes i større utstrekning enn det er grunnlag for, slik Andenæs² mener å ha funnet som felles trekk for Australia, New Zealand og Sverige. Departementet mener derfor at det er avgjørende for å ivareta hensynet til barnet at det stilles krav i lovteksten om at det må foreligge særlige grunner for at domstolen skal kunne idømme delt bosted.

Ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, mener departementet at det må ses hen til den forskning som foreligger. I undersøkelsen til Skjørten med flere ble barn i alderen 8 til 18 år og foreldrene intervjuet om erfaringene med delt bosted, som er avtalt mellom foreldrene. Siktemålet med undersøkelsen var å få mer kunnskap om foreldre og barn som velger å bo halvparten av tiden hos hver av foreldrene. Foreldreundersøkelsen avdekket at de fleste var fornøyd med delt bosted, og mente at det fungerte bra for barna. Erfaringene fra intervjuene med barna er at de fleste barna lever bra med delt bosted. Det viste seg at det kunne ta noe tid å tilpasse seg ordningen. Hovedinntrykket var at barna ønsket å opprettholde nær kontakt

¹ Kristin Skjørten, Rolf Barlandhaug, Hilde Lidèn, Delt bosted for barn, Oslo 2006 s. 264.

² Se NOU 2008: 9 s.76-77 og Andenæs, Agnes: Delt bosted for barn etter skilsmisse – en gjennomgang av relevant forskning, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA), Oslo 26. april 2001.

med begge foreldrene, og at de ville være en del av hverdagslivet i begge foreldrenes hjem. Videre viste det seg at ca. en fjerdedel av foreldrene som hadde et konfliktfylt forhold som hadde startet før eller under samlivsbruddet, opplevde at løsningen med delt bosted ikke hadde bidratt til å løse konflikten.

I undersøkelsen er følgende angitt om kunnskapsoversikter som er gjennomført:

«Både i Norge og Sverige er det foretatt kunnskapsoversikter basert på nordisk og internasjonal forskning om delt bosted. I Kunnskapsoversiktene fremheves noen forutsetninger for at delt bosted skal kunne fungere til barnets beste. For det første er det bred enighet om at delt bosted forutsetter mye samarbeid mellom foreldrene. Hvis det er høyt konfliktnivå mellom foreldrene, anses ikke delt bosted å være en god løsning på barnefordeling. For det andre påpekes det at løsningen krever at foreldrene bor i nærheten av hverandre. Barn bør gå i en skole eller barnehage og kunne opprettholde kontakt med venner og delta i fritidsaktiviteter fra begge hjem. For det tredje må barnet selv trives med en slik ordning. Det legges dermed vekt på at barn er forskjellige, og at samværsordninger må tilpasses individuelt.»

I en mindre undersøkelse i Sverige³ viste det seg at i løpet av et år hadde halvparten av de tilfellene retten hadde idømt delt bosted funnet nye løsninger. De som fortsatt praktiserte delt bosted hadde helt fra begynnelsen hatt et bedre samarbeid med mindre konflikter, enn i de sakene hvor ordningen med delt bosted ikke ble praktisert lenger. I de sistnevnte tilfellene hadde ikke samarbeidet funget og de hadde vært misfornøyd med løsningen helt fra rettsprosessen.

Departementet vil særlig vise til at vedvarende foreldrekonflikter av fagfolk blir framhevet som en

vesentlig årsak til at barn får til dels alvorlige problemer etter samlivsbrudd.⁴ På bakgrunn av at det vil ha formodningen for seg at konfliktnivået er høyt når en sak havner i retten, vil det som et utgangspunkt måtte antas at forutsetningene for at delt bosted skal være til barnets beste ikke foreligger i disse tilfellene. Det kan også være vanskelig å forutse hvordan konfliktnivået vil utvikle seg i etterkant av rettssaken. På bakgrunn av at det anses å være særlig belastende for barn å leve med delt bosted dersom forutsetningen om godt foreldresamarbeid ikke foreligger, mener departementet at domstolen må ha en stor grad av sikkerhet for at delt bosted vil være til barnets beste før dette idømmes. Dersom domstolen er i tvil, må en feilvurdert avgjørelse om delt bosted antas å få mer skadelige konsekvenser enn en feilvurdering i motsatt retning. I vilkåret om at det må foreligge særlige grunner, ligger det derfor også et strengere krav til visshet om at dette vil være til barnets beste, enn i andre tilfelle.

Når det gjelder barn under syv år finnes det ikke tilsvarende forskning. Så små barn må antas å være mer sårbare og ha større behov for stabilitet. I tillegg vet man mindre om hvilke forutsetninger de har behov for at skal være til stede for at delt bosted skal fungere bra. Departementet mener derfor at det må stilles strengere krav, og at det som et utgangspunkt vil være uaktuelt å idømme delt bosted for barn under syv år.

På denne bakgrunn foreslår departementet en endring i barneloven § 36 andre ledd, slik at retten kan idømme delt bosted når det foreligger særlige grunner.

³ Undersøkelsen ble presentert i en rapport utarbeidet av Sosialstyrelsen i 2002, og er referert i NOU 2008: 9 s. 76.

⁴ Se bl.a. St.meld. nr. 8 med henvisninger og SSB Rapporter 2008/55 som peker på at teorien om at graden av konflikt og samhandling mellom foreldrene før og etter samlivsbruddet er avgjørende for hvordan det går med barnet, er den teorien som får mest støtte i faglitteraturen.

9 Samvær

9.1 Gjeldende rett

Barneloven § 42 fastsetter at barnet har rett til samvær med begge foreldrene, selv om disse bor hver for seg. Det følger videre av barneloven § 43 at den av foreldrene som barnet ikke bor sammen med, har rett til samvær med barnet om ikke annet er avtalt eller fastsatt. I følge bestemmelsens andre ledd kan foreldrene selv avtale omfanget av samværsretten på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. Bestemmelsen har en liste over momenter som det blant annet skal legges vekt på: hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, barnets alder, barnets tilknytning til nærmiljøet, reiseavstanden mellom foreldrene og hensynet til barnet ellers. Avgjørelsen om samvær skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.

Barneloven § 43 andre ledd har en legaldefinisjon som legges til grunn dersom det blir avtalt eller fastsatt «vanleg samværsrett». En avtale eller dom som fastsetter «vanleg samværsrett» gir rett til å være sammen med barnet én ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien, og jul eller påske.

Vanlig samværsrett er ingen minimumsordning. Samvær kan avtales eller fastsettes mer eller mindre omfattende. Dersom samvær ikke er til barnets beste, må retten avgjøre at det ikke skal være samvær, jf. barneloven § 43 første ledd.

Selv om foreldrene avtaler «vanlig samvær» eller domstolen fastsetter en slik ordning, vil det som regel være behov for å konkretisere samværsordningen ytterligere. Definisjonen fastsetter for eksempel ikke hvilken dag i uken det skal være ettermiddagssamvær, når helgen starter og slutter eller hvor mange dager samværet i julen og påsken skal være.

Lovens forarbeider gir liten veiledning i hvordan «vanlig samværsrett» nærmere skal presiseres. Dette overlates dermed til foreldrene. Forarbeidene omtaler kun samvær jul og påske. I NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre var det foreslått at definisjonen skulle omfatte «annenhver jul og påske». I lovforslaget ble dette, etter innvendinger i høringsrunden, endret til «jul eller påske». Bakgrunnen var at man ønsket en mer fleksibel definisjon og mulig-

het for å ha faste tradisjoner, eksempelvis at barnet alltid feirer julen hos den ene og påsken hos den andre, eventuelt at høytidene deles opp.

I juridisk teori antas det at helgesamværet begynner fredag ettermiddag, se Sandberg¹ og Smith og Lødrup². Backer³sier følgende:

«Med «helg» sikter nok legaldefinisjonen til lørdag-søndag, med én overnatting hos den samværsberettigede. Med lørdagsfri er det nærliggende å la helgesamværene begynne fredag ettermiddag (og eventuelt vare til mandag morgen hvis det er forenlig med barnets skolegang mv.) (...) Dette bør etter min mening avklares i den enkelte avtale eller avgjørelse.»

Om høytidene sier Backer blant annet følgende:

«I praksis er det nok vanlig å dele opp julen og la barnet feire julaften hos foreldrene skiftevis, hvis dette svarer mest til det barnet ønsker. (...) Definisjonen tar ikke bestemt stilling til utstrekningen av jul og påske; om f.eks. nyttårshelgen eller palmesøndag hører med, må derfor eventuelt presiseres nærmere i den enkelte sak.»

Barnets rett til samvær motsvares ikke av noen juridisk plikt for forelderen til å utøve samvær, som kan tvangsfullbyrdes. Selv om barneloven pålegger begge foreldre et ansvar for å følge opp barnets rett til samvær, fører heller ikke dette til at samværsretten er en plikt for foreldrene som barnet eller bostedsforelder kan kreve tvangsfullbyrdet.

9.2 Fremmed rett

Ingen av de øvrige nordiske land har noen legaldefinisjon av hva som er «vanlig samvær». I NOU 2008: 9 kapittel 3 blir det redegjort for andre lands praksis. Det framgår der at i Sverige kan foreldre be om «normalumgänge» som i praksis har utviklet

¹ Kirsten Sandberg, Norsk lovkommentar.

² Lucy Smith og Peter Lødrup, Barn og foreldre, 7. utgave, Oslo 2006 s. 173.

³ Inge Lorange Backer, Barneloven Kommentarutgave, 2. utgave, Oslo 2008 s. 399.

seg til å tilsvare annenhver helg, annenhver «storhelg», annenhver vinterferie og en viss periode i sommerferien (normalt fire uker). Det er også vanlig å supplere helgesamværet med en ettermiddag annenhver uke. I dansk rettspraksis er det alminnelige utgangspunkt samvær annenhver helg fra fredag kveld til søndag kveld, etter anmodning en ettermiddag annenhver uke (eventuelt med overnatting), noen dager i julen og påsken samt én til to uker i sommerferien. Det har foregått en utvidelse av samværets omfang, og det gjøres en mer individuell vurdering enn tidligere. I Finland er samværsomfanget i all hovedsak standardisert, selv om domstolene i prinsippet avgjør dette etter skjønn. Det typiske samværet er annenhver helg fra fredag kveld til søndag kveld, annenhver jul og påske eller et par dager i disse høytidene samt en eller to uker i sommerferien.

9.3 Legaldefinisjon av «vanlig samværsrett»

9.3.1 Utvalgets forslag

Alle utvalgets medlemmer er enige om at legaldefinisjonen av «vanleg samværsrett» må endres innholdsmessig. Utvalget mener at definisjonen er for upresis og for knapp, og at den heller ikke gir uttrykk for den endring som har skjedd i samfunnet de siste årene med hensyn til omfanget av samværet.

Utvalgets flertall (åtte medlemmer) vil beholde en definisjon av vanlig samvær. Det vises til at legaldefinisjonen har en viktig funksjon i forhold til de foreldre som har liten kontakt med sine barn, samt at den kan bidra til at konflikter kan løses utenrettslig. Flertallet mener imidlertid at definisjonen bør utvides slik at «vanleg samværsrett» gir rett til å være sammen med barnet en ettermiddag i uken med overnatting, annenhver helg, tre uker i sommerferien, og annenhver høst-, jule-, vinter- og påskeferie.

Utvalgets mindretall (tre medlemmer) mener at regelen om «vanleg samværsrett» bør tas ut av barneloven. Mindretallet legger vekt på at en legaldefinisjon kan virke bindende og hemmende ved avtaleinngåelsen og mener det er viktig å ha en lovbestemmelse som ikke hindrer foreldrene i å avtale det de vil og det som er til barnets beste. Mindretallet mener også at hva slags samvær som er til beste for barnet kan variere så mye at det er uheldig om loven inneholder en norm som i praksis kan få stor betydning og påvirkningskraft.

9.3.2 Høringsinstansenes syn

Skal barneloven ha en definisjon av «vanlig samværsrett»?

Følgende høringsinstanser uttaler at de støtter flertallets forslag om å beholde en legaldefinisjon av «vanlig samværsrett» i loven: *Justisdepartementet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Vest-Agder, Den norske Dommerforening, Borgarting lagmannsrett, Trondheim tingrett, Advokatforeningen, Aleneforeldreforeningen, Alternativ til Vold i Oslo, Fellesorganisasjonen, Foreningen 2 Foreldre, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss, Jusshjelpa i Nord-Norge UiT, Kirkens Bymisjon, Kirkens Familievern, MiRA-Senteret, Norsk krisesenterforbund, Norsk kvinnesaksforening (NKF), Senter for tverrfaglig kjønnsforskning og åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse.* Enkelte av instansene, som Foreningen 2 Foreldre, ønsker at delt bosted skal være lovens utgangspunkt, men ønsker subsidiært å beholde definisjonen av «vanlig samværsrett» i loven.

Mange av høringsinstansene mener en definisjon i loven av hva som anses som vanlig samvær vil øke samværet mellom barnet og den barnet ikke bor fast sammen med.

Aleneforeldreforeningen uttaler blant annet:

«Vår oppfatning er at de føringene som begrepet vanlig samvær legger på samværsomfanget, først og fremst er med på å sikre samvær. Definisjonen av vanlig samvær, oppfattes av flere foreldre som en minstandard for samvær, og er slik med på å forplikte foreldre og skape forutsigbarhet ikke minst for barna. Vårt bestemte inntrykk er at bestemmelsen om vanlig samværsrett fører til mer samvær for mange barn.»

Senter for tverrfaglig kjønnsforskning UiO skriver i sin uttalelse:

«Vi har forståelse for mindretallets argument om at dette kan fungere normativt og konserverende og dermed begrensende i forhold til mer omfattende eller fleksibelt samvær. Likevel mener vi at faren for det motsatte er mer betenkelig, nemlig at fraværet av en legaldefinisjon kan bety at noen barn får mindre samvær. Dette vil kunne slå uheldig ut i et sosialt perspektiv. Det er viktigere å legge til rette for at alle barn sikres et rimelig samvær enn at det legges til rette for at f eks urbane middelklasse familier kan utvikle nye praksiser mens andre sakter akterut. Den definisjon av vanlig samværsrett som foreslås er så pass omfattende at den vil kunne sikre en bra kontakt til samværforelder for alle

barn der samvær er aktuelt. Normen som utvalget foreslår representerer en utvidelse av det samvær som mange barn har pr i dag og den vil dermed fungere progressivt og ikke konserverende ut fra dagens situasjon sett som helhet.»

Mange begrunner også sitt standpunkt med at en definisjon i loven kan virke konfliktdempende.

Jussbuss sier blant annet:

«... kan være vanskelig for foreldrene å bli enig om hvor stort samværet skal være, og uenigheten har ofte å gjøre med detaljene i samværsavtalen, som når og hvor lenge samværet skal være. Gjennom saksbehandlingen ser vi at mange benytter seg av modellen i loven, for slik å unngå å krangle om antall dager og eventuelt timer med samvær. Legaldefinisjonen gjør det enklere for foreldre å fastsette et samvær, og kan forhindre konflikt om samværets omfang.»

Følgende høringsinstanser ønsker å fjerne barnelovens definisjon av vanlig samværsrett: *Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Vestfold, Oslo tingrett, Barneombudet, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre og Reform – ressurscenter for menn.*

Instansene har til dels ulike begrunnelser for hvorfor de ønsker å fjerne legaldefinisjonen av vanlig samvær. Det viktigste argumentet synes imidlertid å være at foreldrene uten en definisjon lettere kan komme fram til en avtale som er tilpasset det enkelte barn.

Synspunkter på utforming av definisjonen

Flere av høringsinstansene som ønsker å beholde definisjonen av vanlig samværsrett i loven, har synspunkter på hvordan bestemmelsen bør utformes. Enkelte viser til at den foreslåtte definisjonen ikke vil passe for alle familier og at den vil være for omfattende for noen barn, og særlig for små barn. Noen foreslår en differensiering av «vanlig samvær» etter barnets alder. *Landsgruppen av helseøstre NSF* mener at barn som ammes skal kunne være hos mor hvis mor ønsker å amme. *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet* og *Advokatforeningen* mener tre uker sammenhengende sommer-samvær kan bli for lenge for de minste barna. *Barnerettsgruppa ved Universitetet i Tromsø* uttaler følgende:

«Når det gjelder samværsrett heter det på s 62 at utvalget finner definisjonen av 'vanlig samværsrett' for upresis og knapp. På bakgrunn av dette forslås det en relativt stor økning i omfanget av 'vanlig samvær'. Vi vil her bemerke at utvalgets forslag ikke synes å være særlig mer presist enn det som i dag gjelder, at det kun vil

være gjennomførbart i tilfeller hvor foreldrene bor i nærheten av hverandre og at økningen i omfang synes stor. Eksempelvis kan det nevnes at lovforslaget henviser til en ferietype – høstferie – som ikke praktiseres i alle deler av landet, og at 'vanlig samværsrett' etter økningen vil omfatte et samvær som er langt større enn hva som faktisk er 'vanlig'. Det kan være uheldig at en lov viser til 'vanlig samværsrett' som noe som ikke vil være gjennomførbart for mange av dem det gjelder.»

9.3.3 Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering

I St.meld. nr. 8 (2008-2009) *Om menn, mannsroller og likestilling* sier regjeringen følgende om definisjonen av vanlig samværsrett:

«Slik regjeringa ser det, er det vektige argument både for og imot å behalde ein definisjon av 'vanleg samværsrett' i barnelova. Normalt er det bra for barn å bevare god kontakt med begge foreldra, sjølv om dei ikkje bur saman. Både utvalet og mange av høringsinstansane meiner at definisjonen av 'vanleg samvær' bidreg til å sikre eit minimumssamvær for foreldre som har liten kontakt med barna sine. Men utvalet peiker òg på at definisjonen kan verke bindande når foreldra skal komme fram til ein avtale, og såleis kan hindre eit meir omfattande samvær mellom foreldre og barn.

Kanskje er det slik at legaldefinisjonen fører til meir samvær for nokre grupper, men mindre samvær for andre. Det kan ikkje utelukkast at nokre familiar ville ha komme fram til ei meir omfattande samværsordning utan ein slik definisjon å ta utgangspunkt i. Regjeringa meiner likevel at det er viktigare at dei som har lite samvær blir sikra eit minimum av samvær. Er foreldra først innstilte på at det skal vere mykje samvær, vil dei i mange tilfelle uansett bli samde om samvær som går utover det som ligg i definisjonen.

Regjeringa har komme til at det meste taler for å behalde ein definisjon av 'vanleg samværsrett' i barnelova. Regjeringa legg særleg vekt på at ein slik definisjon kan verke konfliktdempande.

Regjeringa er samd med utvalet i at definisjonen bør utvidast, og ser utvidinga som ei naturleg følgje av ei utvikling der fedrar i stadig større grad ønskjer nær kontakt med barna sine, også etter eit samlivsbrot.»

I Innst. S. nr. 208 (2008–2009) slutter komiteen seg til regjeringens vurdering. Stortinget ga sin tilslutning til dette ved behandlingen 12. mai 2009.

9.3.4 Departementets vurdering og forslag

Som omtalt ovenfor i kapittel 9.3.3, er regjeringen kommet til at den ønsker å beholde en legaldefinisjon av «vanlig samværsrett» i barneloven. Stortinget ga sin tilslutning til dette.

Departementet understreker at selv om loven har en definisjon av hva som anses som «vanlig» samvær, er utgangspunktet at foreldrene må avtale hvilken samværløsning som passer best for deres barn, jf. ovenfor i kapittel 9.1. De kan avtale en ordning som er mer eller mindre omfattende enn «vanlig samvær». Dersom de avtaler «vanlig samværsrett», eller domstolen fastsetter en slik ordning, kommer definisjonen til anvendelse.

Departementet ønsker i likhet med utvalget å utvide definisjonen. Utvalgets forslag innebærer at definisjonen utvides med én overnatting i uken ved at ettermiddagssamværet forlenges med overnatting. Den største forskjellen fra i dag gjelder feriene. Nå omfatter definisjonen 14 dager i sommerferien og jul eller påske. Utvalget foreslår at definisjonen skal omfatte tre uker i sommerferien og annenhver høst-, jule-, vinter- og påskeferie. Departementet er i hovedsak enig i utvalgets forslag til utvidelse av definisjon. Utvidelsen antas å være i samsvar både med en utvikling der fedre i stadig større grad ønsker nær kontakt med barna sine, og med samværsordninger mange familier har i dag.

Det er i høringsrunden kommet fram synspunkter om at den foreslåtte definisjonen er for omfattende for små barn. Departementet ser det ikke som problematisk å utvide ettermiddagssamværet med overnatting. De som har vanlig samvær, har allerede overnatting i helgene. Det er foreldrene som har ansvar for å komme fram til en avtale som er tilpasset det enkelte barn. For de minste barna vil som regel «vanlig samværsrett» uansett ikke passe. For et spedbarn kan for eksempel samværet være i noen timer på søndag og for en ett- til toåring fra lørdag til søndag. Departementet ser det heller ikke som problematisk å utvide antall ferier. Når det gjelder lengden på sommerferiesamværet, ser departementet imidlertid at tre uker sammenhengende kan bli for lenge for små barn. Ordlyden utvalget har foreslått utelukker ikke en oppdeling av sommerferien. For at det skal bli helt klart at ferien kan deles, foreslår imidlertid departementet en tilføyelse, slik at det går fram av ordlyden at «vanlig samværsrett» innebærer *til sammen* tre uker i sommerferien.

Utvalget har foreslått å inkludere høst- og vinterferie i definisjonen av vanlig samvær, slik at annenhver av disse feriene tilbringes hos samværsforelder. Departementet er enig i dette. Høstferie er

det normalt bare skolebarn som har, men det kan også være aktuelt for yngre søsken. Barnelovutvalget sier at for å unngå usikkerhet omkring antall dager og når de ulike feriene begynner og slutter, bør man ta utgangspunkt i skoleruten. Også departementet ser dette som et naturlig utgangspunkt hva angår høst- og vinterferie. Hva angår jule- og påskesamværet, bør foreldrene, eventuelt domstolen, presisere nærmere hvor lenge dette skal vare. Når det gjelder jul og påske, foreslår utvalget en endring fra gjeldende rett. I dag gir en avtale om vanlig samvær rett til å være sammen med barnet jul eller påske, jf. kapittel 9.1. Barnelovutvalget foreslår at «vanlig samværsrett» skal gi rett til å være sammen med barnet *annenhver* jule- og påskeferie. Dette innebærer altså en endring fra i dag, der det ikke nødvendigvis skal være samvær annenhver jul og påske, men der begge foreldrene skal få feire en av høytidene sammen med barnet hvert år. Departementet ser at begrunnelsen for dagens regel, muligheten for å ha faste tradisjoner, fortsatt kan gjøres gjeldende. Departementet ser imidlertid også verdien av at barnet kan bli kjent med tradisjonene i familiene til begge foreldrene og er enig med utvalget i at definisjonen bør gi rett til samvær annenhver jul og påske.

Det har vært anført at den foreslåtte definisjonen av «vanlig samvær» ikke er mer presis enn dagens definisjon. Den nye ordlyden er på samme detaljeringsnivå som gjeldende ordlyd. Enkelte har etterlyst en mer konkret angivelse i loven av for eksempel når helgesamværet skal starte og slutte og hvor lenge samværet i høytidene skal vare. Departementet ser at en mer detaljert angivelse av hva «vanlig samvær» innebærer kunne redusert konflikter mellom foreldre. På den andre siden skal legaldefinisjonen av vanlig samvær passe for svært mange ulike familier, der blant annet barnets alder og geografisk avstand mellom foreldrene kan spille inn. Noen foretrekker for eksempel at samværsforelder henter barnet i skole/barnehage. Dette er kanskje ikke mulig der samværsforelder har lang reisevei og må dra til barnets bosted etter ordinær arbeidstid for å hente barnet til samvær. Departementet understreker at legaldefinisjonen er et utgangspunkt for hvor mye samvær man har rett til dersom det er avtalt eller fastsatt «vanlig samværsrett». Det bør i tillegg presiseres nærmere hvordan dette skal praktiseres. Blant annet bør det avtales når samværet skal starte og avslutte, hvilke uker i sommerferien samværet skal finne sted, hvor lenge feriesamværene skal vare og hos hvem barnet skal ha de ulike feriene første gang.

Departementet er oppmerksom på at en samværsavtale som inngås i tråd med lovforslagets nye

definisjon av vanlig samvær, vil gi den bidragspliktige fradrag for samvær i barnebidraget etter samværsklasse 3 istedenfor samværsklasse 2. Dette vil redusere barnebidragets størrelse betydelig. Dette skyldes at barnets andel av samværsforeldrenes boutgifter med virkning fra 1. januar 2009 er regnet inn i samværsfradraget for samværsklasse 3 og 4, men ikke for samværsklasse 1 og 2.

Den nye definisjonen vil gjelde der avtale om «vanlig samværsrett» inngås etter at lovendringen er trådt i kraft, eller der domstolen treffer avgjørelse om «vanlig samværsrett» etter dette tidspunkt.

9.4 Nærmere presiseringer i samværsbestemmelsen

9.4.1 Utvalgets forslag

Barnelovutvalget mener at det bør gå fram av barneloven § 43 at samvær kan fastsettes til opp til 7 av 14 dager. Utvalget mener at hvor et slikt omfattende samvær er til barnets beste, bør ikke domstolene være tilbakeholdne med å fastsette en samværsordning som innebærer at barnet bor halvparten av tiden hos hver av foreldrene, selv om barnet altså har fast bosted hos en av dem.

9.4.2 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser er positive til utvalgets forslag: *Justisdepartementet, Fylkesmannen i Nordland, Den norske Dommerforening, Borgarting lagmannsrett, Trondheim tingrett, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Alternativ til vold i Oslo, Fellesorganisasjonen, Foreningen 2 Foreldre, Juss-Buss og åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse.*

Det er kun én instans som begrunner sin støtte til forslaget. *Juss-Buss* mener at en presisering i loven at det er mulig å avtale 50 prosent samvær gir en god signaleffekt til foreldre om at det er mulig å avtale et omfattende samvær.

Justisdepartementet er ikke enig i at domstolene skal kunne pålegge samvær som utgjør halvparten av tiden og mener det er vesentlig at et så omfattende samvær er basert på frivillighet.

Advokatforeningen går mot utvalgets forslag. Foreningen sier blant annet følgende i sin høringsuttalelse:

«Det må legges til grunn at en lovendring på et så omdiskutert område, vil anses som en kraftig føring, og at den vil utløse et meget stort antall saker til både utenrettslig avtalerevisjon og rettslig prøving. Vi anser at en slik mulighet

raskt vil medføre en forventning om en endret hovedregel. Når dette holdes opp mot at regelen i første rekke vil være av betydning for foreldre i konflikt vil vi advare sterkt mot de følgene en endret hovedregel vil kunne få.»

9.4.3 Departementets vurdering

En presisering i loven slik utvalget har foreslått innebærer ikke endring i rettstilstanden. Også i dag kan det avtales en samværsordning som innebærer at barnet bor halvparten av tiden hos hver av foreldrene, og domstolen kan fastsette en slik ordning. En endring i ordlyden vil imidlertid kunne ha en normgivende effekt.

Juss-Buss mener at en presisering i loven vil gi en god signaleffekt og føre til at flere vil avtale mer samvær. Dette kan være positivt. Det er uheldig hvis foreldre ikke er klar over at de kan avtale at barnet bor halve tiden hos hver av dem, selv om de ikke avtaler delt bosted.

For departementet er det imidlertid viktig at foreldrene når de avtaler samværsordning for sitt barn skal ta utgangspunkt i hva som vil være den beste ordningen for barnet. Utvalget skriver at det normalt vil være til barnets beste med størst mulig kontakt med begge foreldre. Departementet kan ikke se at dette synspunktet er underbygget og at det kan stilles opp som et generelt utgangspunkt at mest mulig samvær normalt er til barnets beste. Som utvalget også viser til:

«... for en del barn vil et regelmessig og ordnet samvær være minst like viktig som et omfattende samvær. (...) Videre kan det foreligge situasjonsbestemte faktorer som tilsier at et omfattende samvær ikke nødvendigvis er til barnets beste.»

Barn er forskjellige. Det må alltid tas hensyn til det individuelle barns forhold. Her vil blant annet barnets alder være viktig. For små barn kan det være viktig med en base hos én forelder og jevnlig, men ikke for langvarige besøk hos den andre. Også for eldre barn kan det tenkes at omfattende samvær ikke er til det beste. Barnet er kanskje svært opptatt med skole, fritidsaktiviteter og venner på sitt bosted, og har rett og slett ikke tid til å være mye hos den andre forelderen.

Selv om de øvrige forhold skulle tale for at det er best for barnet med et omfattende samvær, kan reiseavstanden mellom foreldrene tale mot dette. Når foreldrene bor så langt fra hverandre at barnet ikke kan fraktes til skole/barnehage fra samværsforelderens bosted, vil 50 prosent samvær ikke la seg gjennomføre. Dette vil være tilfelle for svært mange.

Det må alltid foretas en konkret vurdering av hva som vil være barnets beste. Departementet ser det derfor som uheldig dersom en presisering i loven av at det er mulig å avtale 50 prosent samvær vil bli oppfattet som en norm. I så fall vil mange foreldre oppfatte at loven har en norm som i mange tilfeller ikke vil være til barnets beste, og som svært mange foreldre uansett ikke kan oppfylle på grunn av reiseavstanden. Særlig problematisk mener departementet dette vil være dersom legaldefinisjonen blir endret slik departementet foreslår i kapittel 9.3 ovenfor. I så fall kan legaldefinisjonen bli oppfattet som en minimumsgrense og 50 prosent samvær som en maksimumsgrense. Da er det fare for at foreldre tar utgangspunkt i disse tidsangivelsene framfor å ta utgangspunkt i hvilken samværsordning som vil fungere best for deres barn.

Departementet forslår på denne bakgrunn å beholde dagens ordlyd i barneloven § 43 første ledd.

9.5 Samværsplikt

9.5.1 Utvalgets forslag

Det har fra flere hold blitt reist spørsmål om det bør være en juridisk plikt til å gjennomføre et samvær som er fastsatt i avtale eller rettsavgjørelse med tvangsbot som tvangsmiddel. I praksis kommer problemstillingen gjerne på spissen der en samværsforelder unnlater å møte til samvær og dermed setter bostedsforelderen og /eller barnet i en vanskelig situasjon.

Professor Trude Haugli har i sin artikkel Samværsrett – samværsplikt i Retfærd nr. 60 1993 side 76 beskrevet problematikken slik:

«Det følger uendelig mye glede, men også mange forpliktelser med å ha barn. Skal store deler av pliktene falle bort når man ikke bor sammen med barnet? Innebærer dagens samværsordning kun en adgang for den voksne til å få tilfredsstilt sitt eget behov for kontakt? Hvis den enkeltes plikt – eller ansvarsfølelse ikke strekker til, gir samværsretten bare en rett til å stille opp når dette føles lystbetont.»

Utvalget har diskutert om det bør innføres en samværsplikt, men har kommet til at det ikke bør gjøres endringer i dagens regelverk. Utvalget mener blant annet at manglende overholdelse av samværsplikten allerede er tilstrekkelig sanksjonert og

at dette ikke er et spesielt utbredt problem. Videre mener utvalget at sanksjonert samværsplikt i visse tilfeller vil kunne virke urimelig.

9.5.2 Departementets vurdering

Spørsmålet om samværsplikt har vært drøftet flere ganger og blitt avvist med hovedbegrunnelsen at et tvungent samvær ikke nødvendigvis vil være til barnets beste. Flertallet av instansene, som har uttalt seg eksplisitt om spørsmålet, støtter utvalget i at dagens rettstilstand bør opprettholdes. Departementet er enig i at det kan være fare for at samvær mellom barnet og en som ikke ønsker samvær kan bli til skade for barnet. De fleste samværsforeldre har imidlertid en velutviklet ansvarsfølelse, et ønske om kontakt med egne barn og følger sannsynligvis lojalt opp de avtaler eller avgjørelser som foreligger. I disse tilfeller vil det ikke være noe problem med en samværsplikt.

Der en foreldre uteblir fra samvær innebærer imidlertid dette en samværsplikt for den barnet bor hos. Bostedsforelderen kan ikke disponere tiden sin fritt, men er tvunget til å ta hånd om barnet. Det kan derfor stilles spørsmål om det er til barnets beste å være sammen med en bostedsforelder som kanskje sårt trenger avlastning, og som muligens hadde andre planer som må skrinlegges som følge av at samværsforelderen ikke følger opp avtalen.

En som ikke gir fra seg barnet til samværsforelderen kan idømmes bot. En kunne derfor argumentere med at også uteblivelse fra samvær skal kunne gi økonomiske konsekvenser. Det ville likestille bostedsforelderens og samværsforelderens samværs-sabotering, noe som også er viktig ut fra et kjønns- og likestillingsperspektiv. Siden kvinnen er bostedsforelder og mannen samværsforelder i flertallet av saker, rammes kvinner og menn i dag ulikt. Det stilles krav til mor som bostedsforelder som en far som samværsforelder går fri fra.

Selv om departementet får en del henvendelser fra mødre som opplever at far ikke oppfyller samværsavtalen, til stor skuffelse for barnet og til ulempe for mor, kan manglende oppfølging av samværsavtaler ikke antas å være et stort problem. På denne bakgrunn og med stor vekt på høringsinstansenes synspunkter, finner departementet det derfor verken nødvendig eller hensiktsmessig å foreslå en endring i gjeldende rett.

10 Endring i barnelova § 44 Reisekostnader ved samvær

Ot.prp. nr. 69 (2007-2008) Om lov om endringer i barnelova mv. (barnebidrag og reisekostnader ved samvær) ble oversendt Stortinget 20. juni 2008. Etter oversendelsen ble departementet oppmerksom på at forslaget til endring i barneloven § 44 andre ledd som lyder «Fylkesmannen sitt vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg», er for snever. Da fylkesmannens vedtak i saker vedrørende deling av reisekostnader ved samvær kan påklages til Barne- og likestillingsdepartementet, er det viktig at det framgår av loven at også departementets vedtak er tvangsgrunnlag. Departementet ba derfor Stortin-

get i brev datert 4. november 2008 om å legge ordlyden «Fylkesmannen eller departementet sitt vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg» til grunn ved behandlingen av endringene i barneloven § 44 andre ledd, se vedlegg til Innst. O. nr. 25 (2008-2009).

Under behandlingen av lovforslaget ble dette ved en inkurie oversett og dermed utelatt. Departementet foreslår at dette rettes opp. Det vises til lovforslaget barneloven § 44 andre ledd siste punktum.

11 Endringer i annet lovverk

11.1 Pasientrettighetsloven – foreldrenes samtykke til helsehjelp til barnet

11.1.1 Gjeldende rett

Det følger av pasientrettighetsloven § 4-4 at begge foreldre med foreldreansvar som hovedregel skal samtykke til helsehjelp til barn under 16 år.

Det følger også av barneloven § 30 at større avgjørelser i barnets liv må tas av foreldrene i fellesskap når de har felles foreldreansvar. I henhold til lovforarbeider og praksis omfatter dette blant annet medisinsk behandling, nå omtalt som helsehjelp i pasientrettighetsloven.

Barneloven og pasientrettighetsloven tolkes slik at den som den som ikke har omsorgen for barnet, likevel ikke kan motsette seg at det gis helsehjelp som må regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet, for eksempel behandling av øreverk, halsbetennelse, influensa og så videre. Det ligger til den forelder som til enhver tid er sammen med barnet å ta slike avgjørelser om den daglige og ordinære omsorgen for barnet, jf. barneloven §§ 37 og 42 andre ledd.

For en nærmere beskrivelse av gjeldende rett vises det til NOU 2008: 9 kap.7.3.1.

11.1.2 Fremmed rett

I Danmark har bostedsforelderens rett til å treffe helsemessige beslutninger som ikke anses som vesentlige uten den andre forelderens samtykke. Familiestyrelsen/Civilrettsdirektoratet har i en konkret sak uttalt at den ene forelder uten den andres samtykke kan la barnet få alminnelig helseundersøkelse og behandling.

I Sverige er det i SOU 2007: 52 foreslått at domstolene kan gis anledning til å bestemme at kun én av foreldrene får rett til å treffe beslutninger for visse spørsmåls vedkommende, herunder barnets tilgang til helsetjenester.

For en nærmere beskrivelse av fremmed rett vises det til NOU 2008: 9 kap. 7.3.2.

11.1.3 Utvalgets forslag

Utvalget peker på at det er en reell problemstilling at enkelte barn i dag ikke får nødvendig eller hensiktsmessig helsehjelp fordi samtykke fra en av foreldrene mangler. Utvalget foreslår at barnet kan gis helsehjelp dersom helsepersonell mener at det er til barnets beste og én av foreldrene samtykker. Den forelder som motsetter seg behandlingen, kan imidlertid etter forslaget få domstolen til å avgjøre spørsmålet. Se nærmere om utvalgets vurdering og konklusjon i NOU 2008: 9 kap. 7.3.3.

11.1.4 Høringsinstansenes syn

31 av høringsinstansene, *Justisdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Helsedirektoratet, Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Rogaland, Fylkesmannen i Vestfold, Fylkesmannen i Vest-Agder, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Borgarting lagmannsrett, Den norske Dommerforening, Oslo tingrett, Trondheim tingrett, Advokatforeningen, Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Redd barna, Kirkens Familievern, Kvinneuniversitetet Nord, JURK, Fellesorganisasjonen, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Aleneforeldreforeningen, Norsk Kvinnesaksforening, Norsk krisesenterforbund, Reform, Kirkens bymisjon, Landsgruppen av helsesøstre NSF, MIRA-senteret, Stine Sofies Stiftelse og åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse, uttaler seg om utvalgets forslag, og samtlige av disse er enige i at barnet bør kunne gis helsehjelp dersom helsepersonell mener at det er til barnets beste og én av foreldrene samtykker. Det pekes på at problemstillingen kan være svært aktuell, og at det er en viktig og nødvendig endring for at barn skal kunne få hjelp i tide.*

Justisdepartementet bemerker at ordlyden bør gi en klarere anvisning på hva domstolens vurderings-tema vil være i disse sakene.

Helse- og omsorgsdepartementet, Helsedirektoratet og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet påpeker at begrepet «helsehjelp» bør benyttes framfor begreper som «medisinsk behandling og hensiktsmessig undersøkelse».

Helsedirektoratet mener også at en slik regel bør formuleres som en tydelig unntaksregel beregnet

på situasjoner med uenighet mellom foreldrene, så det ikke gis inntrykk av at det heretter vil være tilstrekkelig å konsultere bare den ene forelderen i spørsmål om helsehjelp til barnet. De peker også på at det er viktig å få fram at en forelder som nekter å samtykke til helsehjelp fortsatt har rett til informasjon og medvirkning for øvrig, både fordi vedkommende kan ha viktige opplysninger å bidra med, og fordi det er en forutsetning for å kunne legge saken fram for retten. De gir videre uttrykk for at forarbeidene bør tydeliggjøre hvilke helsepersonellgrupper som skal ha adgang til å agere på tvers av en forelders uttrykte ønske, og mener det bør være helsepersonell med særskilt kompetanse, fortrinnsvis lege.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet mener at Helsetilsynet i fylkene er best egnet til å overprøve vurderingen av hva som er nødvendig. *Barneombudet* peker også på at klageorgan i disse sakene bør være et forvaltningsorgan med særlig kompetanse på helse spørsmål, og ikke domstolen.

Aleneforeldreforeningen gir uttrykk for at myndigheten bør fjernes fra foreldreansvaret og være en del av bostedsmyndigheten.

Landsgruppen av helsesøstre NSF mener at dette er en viktig forbedring av barneloven, og viser til at mange barn da vil kunne få hjelp tidligere, særlig når det gjelder psykisk helsevern. De påpeker at det bør avklares hva som ligger i begrepet nødvendig helsehjelp, og savner en belysning av mindre dramatiske tilfeller og av forebyggende helsehjelp. De finner deler av drøftelsene uklare.

11.1.5 Departementets vurdering og forslag

Som utvalget viser til, og som også påpekes i høringsrunden, er det en reell og ikke helt upraktisk problemstilling at enkelte barn i dag ikke får nødvendig eller hensiktsmessig helsehjelp. Det kan dreie seg om mange og forskjellige situasjoner, som for eksempel behov for utredning ved mistanke om vold og overgrep mot barnet, behov for samtaler med fagpersoner i forbindelse med foreldres samlivsbrudd, eller medisinerer hvor det er faglig uenighet om hva som er beste behandlingsmåte. Det kan være både behandling av somatiske sykdommer og psykisk helsehjelp, og det kan være snakk om helsehjelp som er helt ordinær eller som er mer omdiskutert.

Helsehjelp krever samtykke dersom det ikke foreligger et tvangsgrunnlag eller nødrettstilfelle. Det er foreldre som normalt samtykker på vegne av sine barn inntil barnet når helserettlig myndighetsalder ved 16 år, jf. pasientrettighetsloven § 4-4. Barnet selv skal høres, og barnets mening skal til-

legges økende vekt ut fra alder og modenhet. Det er ikke meningen å endre på disse utgangspunktene, slik at ansvaret og retten til å ta avgjørelser overføres fra foreldrene til det offentlige. Regelen om at begge foreldre må samtykke til større avgjørelser om barnet, kan imidlertid få alvorlige konsekvenser i forhold til helsehjelp til barnet. Det å la være å gjennomføre en handling kan innebære en like stor og alvorlig avgjørelse som det å gjennomføre en handling. Særlig når det gjelder helsehjelp kan unnlattelse bli langt mer dramatisk enn å gjennomføre en undersøkelse eller behandling. Departementet mener det er viktig og nødvendig å sørge for at barn får tilstrekkelig hjelp i tide, og støtter derfor i hovedsak utvalgets forslag. Departementet foreslår på denne bakgrunn at regelverket endres slik at det i gitte tilfelle skal være tilstrekkelig med den ene forelderens samtykke til helsehjelp.

Departementet har vurdert i hvilket lovverk endringene skal foretas. Pasientrettighetsloven § 4-4 gir hovedreglene om foreldres rett til å samtykke til helsehjelp på vegne av barna sine. De foreslåtte endringene innebærer en presisering av pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd. Endringene vil imidlertid også innebære en presisering i forhold til barneloven §§ 37 og 42 andre ledd, og et unntak fra hovedregelen i barneloven § 30 første ledd, og endringen vil således ha relevans til begge regelsettene. Departementet mener imidlertid at endringen er nødvendig i pasientrettighetsloven, på bakgrunn av at man her må kunne forvente å finne en presis regel om samtykke til helsehjelp, og at det vil være mest hensiktsmessig at endringen bare foretas her. Departementets forslag er utarbeidet i samråd med Helse- og omsorgsdepartementet.

Som nevnt under kapittel 7.1, tolkes barneloven og pasientrettighetsloven slik at den som ikke har omsorgen for barnet, likevel ikke kan motsette seg at det gis helsehjelp som må regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet, for eksempel behandling av øreverk, halsbetennelse, influensa og så videre. Det ligger til den forelder som til enhver tid er sammen med barnet å ta slike avgjørelser om den daglige og ordinære omsorgen for barnet, jf. barneloven §§ 37 og 42 andre ledd. Slik grunnleggende helsehjelp kan besluttes av én av foreldrene uavhengig av om foreldrene bor sammen eller hver for seg, og uavhengig av om de har del i foreldreansvaret eller ikke. Departementet antar at regelverket vil bli lettere tilgjengelig for publikum dersom dette tydeliggjøres i pasientrettighetsloven. Departementet foreslår derfor å lovfeste at det vil være tilstrekkelig at én av foreldrene samtykker til helsehjelp som må regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet.

Departementet foreslår videre at det skal være tilstrekkelig med den ene forelderens samtykke dersom kvalifisert helsepersonell anser helsehjelp som nødvendig for at barnet ikke skal ta skade. Kravet om kvalifisert helsepersonell sikrer at helsepersonellet innehar den nødvendige faglige kompetansen til å uttale seg om barnet vil kunne ta skade av ikke å få behandling og om helsehjelpen er forsvarlig.

Departementet har sett hen til at det i utgangspunktet er foreldrene, og ikke det offentlige som tar avgjørelser i forhold til barnet. Som nevnt vil unnlattelse av handling kunne være vel så inngripende overfor barnet som det å gjennomføre helsehjelpen. Departementet ser det derfor slik at det like gjerne kan være den ene som den andre forelder som har vurdert situasjonen best i forholdet til barnet. Departementet antar imidlertid at konsekvensene av unnlattelse oftere vil kunne være mer alvorlige enn konsekvensene av å gi helsehjelpen, når helsepersonell mener barnet kan ta skade av ikke å få helsehjelpen.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er en god løsning å flytte samtykkekompetansen fra foreldreansvaret til bostedskompetansen, og viser blant annet til at det kan være situasjoner hvor samværsforelder er alvorlig bekymret for barnet, og at dette for eksempel kan skyldes forhold i bostedshjemmet.

Utvalgets forslag omfatter formålstjenlig undersøkelse og nødvendig medisinsk behandling. Departementet er enig i synspunktene som har framkommet i høringsrunden om at det er mer hensiktsmessig å benytte ordet helsehjelp, i tråd med begrepsbruken i pasientrettighetsloven. Av definisjonsbestemmelsen i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c fremgår at «helsehjelp» blant annet vil omfatte handlinger som har som formål å forebygge, diagnostisere eller behandle. Det er imidlertid også et spørsmål om kriterier for hvilken type helsehjelp som omfattes av forslaget. Begrepet "nødvendig helsehjelp" tilsvarer pasientrettighetslovens begrep for hvilke pasienter som får rett til prioritert helsehjelp, og er derfor uheldig å bruke når det vil ha et annet innhold. Departementet foreslår derfor at forutsetningen for at den ene forelder kan samtykke sammen med helsepersonell er at barnet kan ta skade av ikke å få helsehjelpen. Hva som vil kunne være skadelig for barnet vil måtte vurderes konkret og vil bero på et helsefaglig skjønn hos helsepersonellet.

Departementet mener det er viktig at begge foreldre som har del i foreldreansvaret konsulteres før det gis helsehjelp. Det vil sikre den andre forelder anledning til å legge fram sine eventuelle inn-

vendinger, slik at helsepersonellet kan ta disse i betraktning ved sin vurdering. Det antas ikke som hensiktsmessig at begge foreldrene skal høres dersom barnet gis helsehjelp som ledd i den daglige og ordinære omsorgen. Dette dreier seg om et stort antall trivielle eller mindre alvorlige tilstander som behandles rutinemessig.

Utgangspunktet er at den andre forelder skal høres. Det kan likevel være tilfeller hvor helsepersonellet ikke får tak i den andre forelder, eller hvor denne ikke vil uttale seg. Departementet foreslår derfor at det ikke skal være et absolutt krav at den andre forelder får si sin mening, men at vedkommende så vidt mulig skal høres før helsehjelpen gis. Dette kan kun fravikes hvis det er umulig eller urimelig byrdefullt å innhente den andre forelderens synspunkter.

I de tilfellene det vil medføre fare eller på annen måte få alvorlig konsekvenser å skulle varsle den andre forelder, må det kunne legges til grunn at nåværende nødrettsregler eller akutt-tilfellelovgivning vil være tilstrekkelig.

I tråd med utvalgets forslag går departementet inn for en klageadgang. Departementet er imidlertid enig i de innspillene som har kommet i høringsrunden om at klageinstansen bør ha særlig kompetanse på helse spørsmål, og foreslår derfor at Helse tilsynet skal være klageinstans. Departementet foreslår at en forelder som mener barnet trenger helsehjelp men ikke får medhold, skal kunne klage til Helsetilsynet i fylket. Det samme gjelder en forelder som mener at barnet ikke bør få helsehjelp, men hvor helsehjelpen likevel besluttet gitt. Klageretten bør etter departementets oppfatning ikke gjelde for beslutning om å yte helsehjelp som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet. Helsehjelpen vil i slike tilfeller være så rutinemessig og lite inngripende at det er liten grunn til å overprøve den ene av foreldrene som ønsker helsehjelpen. Klageretten vil heller ikke ha noen funksjon i de tilfellene der helsehjelpen allerede er helt gjennomført. Da kan det eventuelt være aktuelt å be tilsynsmyndighetene om en vurdering etter pasientrettighetsloven § 7-4 av om helsehjelpen har vært forsvarlig.

Er helsehjelpen iverksatt og det er praktisk mulig, bør det være anledning for tilsynsmyndigheten å beslutte at en pågående behandling skal avsluttes inntil klagen er behandlet. Slik avslutning av behandlingen fordrer at det er grunn til tvil om begge foreldrene må samtykke til helsehjelpen og at det ikke vil være i strid med forsvarlighetskravet å stille behandlingen i ro.

I de tilfelle barnet ikke vil ta skade av ikke å få helsehjelpen, og det heller ikke dreier seg om hel-

sehjelp ved vanlige barnesykdommer, vil det fortsatt være slik at helsehjelp gis til barnet etter samtykke fra begge foreldre med felles foreldreansvar.

11.2 Arveloven

11.2.1 Gjeldende rett

Arveloven § 4 omtaler legalarv etter far og farsslekten. Bestemmelsen har sammenheng med tidligere forskjellsbehandling mellom barn født i og utenfor ekteskap, og innføring av arverett etter far for barn født utenfor ekteskap. Det er lagt til grunn at legalarverett mellom mor og barn følger av reglene i barneloven § 2.

11.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget viser til at det ved lovendring i 1997 ble innført regler om morskap i barneloven, og at det må antas å skyldes en inkurie at endringene ikke ble fulgt opp med tilpasninger i arveloven. Utvalget foreslår en mindre endring i arveloven § 4, slik at man får like regler om henholdsvis farskap og morskap som grunnlag for slektsarverett. Forslaget innebærer ingen realitetsendring.

11.2.3 Høringsinstansenes syn

Tre av høringsinstansene, *Justisdepartementet*, *Den norske Dommerforening* og *Advokatforeningen*, uttaler seg om forslaget. Samtlige av disse støtter forslaget til endring.

Justisdepartementet påpeker imidlertid at man bør unngå å bruke begrepet «fastsettelse» siden dette bare blir treffende i en del av tilfellene. De foreslår at det vurderes å bruke formuleringen «[a]rverett etter kapitlet her gjelder berre morskap eller farskap som følger av reglane i barnelova.»

11.2.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet er enig med utvalget i at den likestilling både mellom mor og far, og mellom barn uavhengig av foreldrenes status som lovendringen tilsiktet, må få som konsekvens at arveloven inneholder like regler om henholdsvis farskap og morskap som grunnlag for slektsarverett. Departementet foreslår derfor en endring i arveloven i tråd med utvalgets forslag og med en presisering av begrepsbruken i tråd med høringsuttalelsen fra Justisdepartementet.

12 Departementets oppfølging av NOU 2008: 9 utover lovforslag

12.1 Felles foreldreansvar

12.1.1 Gjeldende rett

Etter dagens regler har gifte foreldre felles foreldreansvar. For barn født etter 1. januar 2006, har samboende foreldre felles foreldreansvar. For barn født før denne datoen, kan samboere avtale at de skal ha felles foreldreansvar for felles barn.

Når foreldrene ikke er gift eller samboende, har mor foreldreansvaret alene. Foreldrene kan avtale at de skal ha foreldreansvaret sammen eller at faren skal ha foreldreansvaret alene.

Dersom foreldrene ikke blir enige, kan de reise sak for retten. Før sak om foreldreansvar kan behandles i rettsystemet, må det foreligge en meklingsattest. Også i andre situasjoner kreves det meklingsattest. Både gifte foreldre og samboende foreldre med felles barn under 16 år må i dag møte til mekling ved samlivsbrudd. Dette er et vilkår for at gifte foreldre skal få separasjonsbevilling etter ekteskapsloven § 20 eller skilsmissebevilling på grunnlag av samlivsbrudd etter ekteskapsloven § 22. For at utvidet barnetrygd skal kunne tilstås etter samlivsbrudd mellom samboere med felles barn under 16 år, må det legges fram meklingsattest.

Formålet med meklingen er å få foreldrene til å komme fram til en avtale om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast, og samværsrett. Under meklingen skal det legges vekt på hva som vil være den beste ordningen for barnet eller barna.

12.1.2 Utvalgets forslag

Barnelovutvalget har drøftet om det bør være en generell hovedregel om felles foreldreansvar uavhengig av foreldrenes tilknytning til hverandre på fødselstidspunktet. Utvalgets flertall mener dagens regler bør opprettholdes. Et mindretall mener det bør være felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene har bodd sammen.

Subsidiært foreslår mindretallet at ugifte, ikke samboende foreldre får felles foreldreansvar automatisk når det er gått tre måneder etter at farskapet er bekreftet og ingen av foreldrene har meldt at han eller hun motsetter seg dette. Utvalget foreslår

at en slik løsning praktisk kan gjennomføres ved at en far henvender seg til en offentlig instans som for eksempel Folkeregisteret for å få del i foreldreansvaret. Folkeregisteret sender da en henvendelse til barnets mor. Om verken hun eller andre innen en gitt frist kommer med reelle innsigelser som tilsier at det kan være til barnets beste at far ikke har del i foreldreansvaret, får faren dette uten å måtte reise sak for domstolene. Utvalget sier ikke noe om hvem som skal ha søksmålsbyrden.

12.1.3 Høringsinstansenes syn

38 høringsinstanser har uttalt seg spesifikt om dette forslaget. Av disse støtter 21 flertallet, 16 støtter mindretallet, og 4 gir støtte til det subsidiære forslaget til utvalgsmindretallet.

Høringsinstansene som mener at dagens regler bør videreføres, er *Advokatforeningen, Aleneforeldreforeningen, Alternativ til Vold, Borgarting lagmannsrett, Den norske Dommerforening, Fellesorganisasjonen, Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Rogaland, Fylkesmannen i Vest-Agder, Fylkesmannen i Vestfold, Juridisk rådgivning for kvinner, Justisdepartementet, Kirkens Bymisjon, Kirkens Familievern, MIRA-senteret, Norsk Krisesenterforbund, Norsk kvinnesaksforening, Oslo tingrett og Stine Sofies Stiftelse*. De fleste høringsinstansene framhever at de prinsipielt ikke er imot felles foreldreansvar for foreldre som ikke bor sammen, men mener at en slik hovedregel i visse tilfelle vil være en belastning for mor og heller ikke det beste for barnet. Mange instanser påpeker det uheldige i at mor vil måtte ha søksmålsbyrden i forbindelse med mishandling eller overgrep. Det blir også pekt på at det vil være vanskelig å lage en unntaksregel som dekker alle aktuelle situasjoner der det ikke vil være bra med felles foreldreansvar. Det blir dessuten pekt på at det er enkelt for far å få del i foreldreansvaret.

Følgende instanser mener at hovedregelen bør være felles foreldreansvar for alle uavhengig av om foreldrene har bodd sammen: *Aksjonsgruppen barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse, Barne-*

ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Drammen tingrett, Familiestiftelsen, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Forum for Menn og Omsorg, JussBuss, Juss-hjelpa i Nord-Norge, KUN (Kvinneuniversitet Nord), Landsgruppen av helsesøstre NSF, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Redd Barna, Reform, Trondheim tingrett og Senter for tverrfaglig kjønnsforskning. Dette blir grunnlagt med at begge foreldrene er like viktige for barnet og derfor bør ha likt utgangspunkt. Det blir videre pekt på at det er urimelig å gjøre forskjell på barn ut fra foreldrenes valg av samlivsform. Siden det vanlige er at begge foreldrene er skikket til å ha foreldreansvaret, bør ikke foreldre som bor hver for seg vurderes annerledes enn de som bor sammen. Flere høringsinstanser peker på at unntaksregler kan regulere de tilfellene der det ikke er til beste for barnet at begge foreldre har foreldreansvaret.

Bare noen få høringsinstanser uttaler seg om det subsidiære forslaget fra mindretallet, men disse instansene gir uttrykk for at de støtter det: *Barneombudet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), Drammen tingrett og Landsgruppen av helsesøstre NSF.* Barneombudet sier blant annet:

«Barneombudet er i utgangspunktet positiv til at alle fedre skal få del i foreldreansvaret, også de som ikke er gift eller samboende med barnets mor ved fødsel. Dette gir et signal om at barnet har rett til en likeverdig deltakelse fra begge foreldre, uavhengig av foreldrenes sivile status. Felles foreldreansvar i disse tilfellene bør imidlertid knyttes opp til aktiv handling fra far. Barneombudet støtter dermed mindretallets subsidiære forslag. Dette innebærer at far får del i foreldreansvaret når han aktivt melder at han ønsker å ta del i det ansvar og rettigheter som følger foreldreansvaret, med mindre barnets mor kommer med reelle innsigelser som tilsier at det kan være til barnets beste at far ikke har del i foreldreansvaret, innen en gitt frist. Ombudet har vært i tvil om hvem som bør ha søksmålsbyrden hvis mor motsetter seg felles foreldreansvar. Å gå til søksmål er en belastning for begge parter. Reelle hensyn tilsier imidlertid at man må ta hensyn til den påkjenning en fødsel og omsorg for barn innebærer. Søksmålsbyrden bør derfor ligge hos far.»

I samme høring foreslår *Barneombudet* å innføre krav om obligatorisk mekling, også for foreldre som aldri har bodd sammen. Barneombudet mener dette gir et signal om at barnet er et felles anliggende selv om foreldrene ikke bor sammen. For å få foreldrene til å møte til mekling kan et virkemiddel være å knytte det til retten til utvidet barnetrygd. Det siteres fra uttalelsen til Barneombudet:

«Mekling bør skje innen en fastsatt tid (for eksempel innen barnet er 6 måneder, 9 måneder eller 1 år). Det er viktig at foreldrene oppfordres til å etablere samværsordninger for barnet raskt. Samtidig er det viktig at det ikke kreves mekling for kort tid etter fødselen. Et virkemiddel det kan være mulig å vurdere for å få foreldrene til å møte til mekling, er å knytte det til retten til utvidet barnetrygd. Den barnet bor hos fast bør kunne få utvidet barnetrygd med en gang, men kan miste retten til utvidet trygd hvis hun/han ikke møter til en times mekling innen den fastsatte fristen. Den barnet ikke bor fast hos må få innkalling i god tid. Meklingsattest må imidlertid kunne utstedes hvis bare en av personene møter opp. Foreldrene må selv avtale meklingstid, men må få informasjon at mekling er et krav og et skriftlig varsel dersom mekling ikke er gjennomført innen fristen, slik at man kan 'reparere' manglende mekling ved å be om mekling når utvidet barnetrygd er stoppet.»

I den forbindelse vises det til at *Likestillings- og diskrimineringsombudet* ser at felles foreldreansvar og tilfredsstillende samværsavtaler kan være vanskelig for foreldre som aldri har bodd sammen. Ombudet foreslår derfor at det utredes ulike lavterskeltilbud for denne gruppen foreldre:

«Eksempelvis kan det innføres obligatoriske samtaler med familievernkontoret etter at barnet har fylt seks måneder. Hvis samværsforeldre ikke møter opp til samtale, bør dette tas med i en vurdering dersom spørsmål om foreldreansvar tas opp. Ombudet ønsker å understreke viktigheten av at eventuelle nye ordninger som gir begge foreldre automatisk foreldreansvar uavhengig av relasjonen mellom foreldrene, må etterstrebe at også samværsforelderen ansvarliggjøres mht utøvelse av foreldreskapet»

12.1.4 Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering

I St.meld. nr. 8 (2008-2009) *Om menn, mansroller og likestilling* gir regjeringen følgende vurdering og konklusjon:

«Regjeringa viser til at gruppa foreldre som ikkje bur saman når barnet blir født er samansett. Det er vanskeleg å utforme ein lovregel om foreldreansvar som skal gjelde for alle og som tar omsyn til barnets beste, og det vil være vanskeleg å lage unntaksreglar som dekkjer alle aktuelle situasjonar der det ikkje vil være bra med felles foreldreansvar. Regjeringa ser òg at ei utilsikta effekt av ein regel om automatisk felles foreldreansvar for dei som ikkje bur saman kan

være at fleire mødrer ikkje vil seie kven som er barnefaren.

Av foreldre som aldri har budd saman har berre 19% felles foreldreansvar. Dette gjeld både i 2002 og i 2004. (Fotnote: Kitterød 2005b)

Det er svært få saker for domstolen som berre gjeld foreldreansvaret. Ein gjennomgang av saker ved Oslo Tingrett i perioden 1. januar 1998 til 1. mars 1999 viser at av 74 gjennomgatte saker var det berre to saker om foreldreansvar aleine, mens 32 saker var om foreldreansvar, samvær og kor barnet skulle bu. I halvdelens av sakene ønskte saksøkar å ha foreldreansvaret aleine. Dei fleste fedrar som reiser sak for retten for å få del i foreldreansvaret får medhald.

Regjeringa er samd med fleirtalet i utvalet og fleirtalet av høyringsinstansane, og går derfor ikkje inn for automatisk felles foreldreansvar uavhengig av foreldra si tilknytning til kvarandre på fødselstidspunktet. Regjeringa vil vurdere om foreldre som ikkje budde saman då barnet ble født skal møtast til mekling for å få hjelp til å lage avtaler om felles foreldreansvar og samvær. Slik mekling bør gjerast innan ein gitt frist etter at barnet er født.»

I Innst. S. nr. 208 (2008-2009) slutter komiteen seg til regjeringens vurdering. Stortinget ga sin tilslutning til dette ved behandlingen 12. mai 2009.

12.1.5 Departementets vurdering

Tanken bak felles foreldreansvar er at begge foreldre skal være likestilt i forhold til barnet og i like stor grad ta del i barnestell og barneoppdragelse. Det forutsetter at foreldrene diskuterer alle spørsmål av betydning for barnets oppvekst og framtid med hverandre, og dette gjelder også når de beholder foreldreansvaret i fellesskap etter et samlivsbrudd (NOU 1977: 35 s. 66). Felles foreldreansvar innebærer at begge foreldre skal være med på å treffe beslutninger og være enige om barnets personlige forhold. De som har foreldreansvaret sammen, har også vergemålet for barnet sammen, og dermed en rett til å bestemme for barnet i økonomiske forhold. Innholdet i foreldreansvaret gjelder også selv om foreldrene ikke bor sammen, men den barnet bor fast sammen med kan avgjøre alene spørsmål som er knyttet til den daglige omsorgen.

Som det framgår av St.meld. nr. 8 (2008-2009) ønsker ikke regjeringen å innføre en regel om automatisk felles foreldreansvar for de tilfellene der foreldrene ikke bor sammen eller er gift ved barnets fødsel. Dette er i samsvar med utvalgets flertall og flertallet av de høyringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet. Hovedbegrunnelsen er at fordi den gruppen er så sammensatt, vil en hovedregel i

mange tilfeller ikke være til barnets beste, samt at det vil kunne være en stor belastning for mor. Å få del i foreldreansvaret automatisk kan føre til at det for mange vil være vanskelig å oppfylle de forpliktelsene som ligger til foreldreansvaret, som krever enighet om beslutninger om barnets personlige forhold. Dette vil for eksempel gjelde dersom en eller begge foreldrene ønsker liten kontakt med den andre eller utøvelse av felles foreldreansvar kan være vanskelig fordi de bor i forskjellige land. Barnets mor kan ha gode grunner til å ville ha foreldreansvaret alene. Det er imidlertid ikke nok at mor ønsker å ha foreldreansvaret alene dersom far går rettens vei for å få del i foreldreansvaret. Rettspraksis viser at det skal foreligge tungtveiende grunner til at far ikke får del i foreldreansvaret dersom han går til sak.

Undersøkelsene foretatt i 2002 og i 2004 (Kitterød 2005) viser at det er få foreldre som avtaler felles foreldreansvar når de aldri har bodd sammen, og at høyt utdannede foreldre i større grad enn de med kortere utdanning deler foreldreansvaret. Forskerne mener også at svært mange av dem som ble intervjuet i undersøkelsen i 2004 viste manglende forståelse av hva foreldreansvaret innebærer. Det finnes liten kunnskap om hvorfor ikke flere avtaler felles foreldreansvar.

Departementet mener mange av dem som får barn sammen uten verken å være gift eller samboende, vil kunne ha behov for veiledning og råd om hvordan de kan samarbeide og utøve foreldrerollen på en god måte. Ofte vil de ha behov for hjelp og bistand til å sette opp gode avtaler med hensyn til foreldreansvar, bosted og samvær. Trolig er mange i denne foreldregruppen unge og har derfor et særlig behov for veiledning. Som flere høyringsinstanser påpeker er det en del usikkerhet rundt hva som ligger i det juridiske begrepet foreldreansvar. Departementet er kjent med at enkelte feilaktig tror at stønad som enslig forelder og barnebidrag forutsetter at far ikke har del i foreldreansvaret.

I dag tilbys ikke mekling til foreldre som aldri har bodd sammen, til tross for at disse foreldrene, som nevnt, i like stor grad eller kanskje i større grad har behov for bistand. Departementet ser at det kan være hensiktsmessig å utvide meklingsordningen slik at disse foreldrene gis en rett til mekling. For i størst mulig grad å nå fram til dem som har behov for veiledning og hjelp, bør det pålegges en plikt for det offentlige å innkalle til slik mekling/rådgivning. Å utvide meklingsordningen med ca 5 000 nye tilfeller vil medføre behov for økte ressurser, anslagsvis 15-20 mill. kroner. Departementet vil derfor i forbindelse med den pågående gjennomgangen av familievernet, og etter evaluering av

meklingsordningen, vurdere dette nøye, og eventuelt komme tilbake til Stortinget med et konkret lovforslag.

Departementet understreker forøvrig at foreldre alltid kan oppsøke et familievernkantor for å få råd og veiledning når det gjelder foreldreskap og samarbeid om barna.

12.2 Tvangsfullbyrdelse av samvær

12.2.1 Gjeldende rett

Tvangsmiddelet ved manglende etterlevelse av dom, rettsforlik eller avtale med tvangskraft om samvær er tvangsbót.

12.2.2 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget foreslår at fysisk avhenting av barnet blir et mulig tvangsmiddel ved tvangsfullbyrdelse av samværsavgjørelser etter barneloven § 65 andre ledd. Dette i motsetning til i dag, hvor tvangsbót er eneste virkemiddel. Utvalget har i sin begrunnelse lagt særlig vekt på at en slik lovendring kan ha en viktig preventiv effekt, og at dette vil gi et klart signal om at myndighetene i ytterste konsekvens kan gripe inn ved manglende samarbeid og sabotering av samvær fra en forelders side. Utvalgets mindretall mener at det ikke bør åpnes for fysisk avhenting og har lagt særlig vekt på at dagens ordning med tvangsbót antas å ha tilstrekkelig preventiv effekt og at fysisk avhenting er et dramatisk myndighetsinngrep som kan være traumatisk både for barnet og foreldrene.

12.2.3 Høringsinstansenes syn

Om lag halvparten av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, støtter utvalgsflertallets forslag. Det gjelder bl.a. *Fylkesmannen i Nordland*, *Fylkesmannen i Oslo og Akershus*, *Fylkesmannen i Vestfold*, *Advokatforeningen*, *Politidirektoratet*, *Kirkens familievern*, *Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)*, *Senter for kvinne- og kjønnsforskning UiO*, *Aleneforeldreforeningen* og *Foreningen 2 Foreldre (F2F)*. De fleste av disse framhever at innføring av tvangshenting som virkemiddel vil ha en viktig preventiv effekt. Videre at tvangshenting av hensyn til barnet kun bør anvendes i helt spesielle tilfeller og/eller som en siste utvei.

Om lag halvparten av høringsinstansene går i mot tvangshenting som sanksjonsmiddel ved unnlatt oppfyllelse av fastsatt samvær. Dette gjelder bl.a. *Fylkesmannen i Finnmark*, *Fylkesmannen i Vest-Agder*, *Justisdepartementet*, *Den norske Dom-*

merforening, *Alternativ til vold (ATV)*, *Landsgruppen av helsesøstre (NSF)*, *Redd Barna*, og *Barnerettsgruppa ved det juridiske fakultetet i Tromsø*. Som begrunnelse for dette vises det til at fysisk avhenting vil oppleves dramatisk for barnet og kunne føre til psykiske skadevirkninger og/eller at en slik regel vil øke konfliktnivået mellom foreldrene. Mange uttaler at en regel om tvangshenting har et foreldreperspektiv snarere enn et barneperspektiv, og at det er et paradoks at det ikke utøves press/tvang for å få den samværsberettigede (som regel far) til å stille opp. Flere av høringsinstansene framhever at tvangsbót og muligheten til å få prøvd omsorgsspørsmålet på nytt ved manglende oppfyllelse av samværsavgjørelsen må kunne sies å ha god nok preventiv effekt. Videre uttaler flere at muligheten til å få mekling og bistand fra hjelpeapparatet bør utvides i disse tilfellene.

12.2.4 Stortingsmeldingen og Stortingets vurdering

Spørsmålet om tvangsfullbyrdelse av samværsavgjørelser er behandlet i St.meld. nr. 8 (2008-2009) *Om menn, mansroller og likestilling* under punkt 5.7.4.4 *Tvangsfullføring av samvær* s. 88 flg. Regjeringen har i sin vurdering lagt avgjørende vekt på at hensynene mot å innføre fysisk avhenting av barnet for å få gjennomført samværsavgjørelser er for sterke. Det er vist til at det er fare for at en slik mulighet kan virke psykisk belastende på barnet i saker som fra før er fastlåste, og at det kan ha en negativ effekt på den totale omsorgssituasjonen til barnet. Videre at fysisk avhenting som virkemiddel kan øke konfliktnivået mellom foreldrene og virke negativt inn på framtidig samarbeid om oppfyllelse av samværet, samt gjøre det vanskelig å bygge opp trygghet hos barnet. Virkemiddelet kan også være problematisk med tanke på at samvær er en stadig tilbakevendende begivenhet, og at samvær vanligvis gjennomgår forandringer over tid.

Regjeringens konklusjon i stortingsmeldingen er at det, i tillegg til eksisterende tvangsmidler, bør utredes alternativer til utvalgets forslag om tvangshenting, som vil være bedre egnet til å fremme fastsatt samvær i fastlåste saker. Regjeringen framhever at mekling og tilgang til helhetlig bistand fra hjelpeapparatet kan være godt egnet til å redusere konfliktnivået mellom foreldrene og styrke muligheten for å få gjennomført samværsavgjørelser.

I Innst. S. nr. 208 (2008-2009) slutter komiteen seg til regjeringens vurdering. Stortinget ga sin tilslutning til dette ved behandlingen 12. mai 2009.

12.2.5 Departementets vurdering og oppfølging

Innledningsvis vil departementet framheve at det er viktig og nødvendig å ha regler som sikrer en effektiv gjennomføring og oppfyllelse av samværsavgjørelser og rettsforlik om samvær.

Slik det går fram av ovennevnte stortingsmelding og Stortingets behandling av denne, synes det mest formålstjenlig med utvidet bruk av mekling og helhetlig bistand fra hjelpeapparatet for å bidra til å styrke muligheten for å få gjennomført samværsavgjørelser. Saker der samvær ikke oppfylles som forutsatt kan være av forskjellig karakter, men en fellesnevner vil ofte være fastlåste foreldrekonflikter og barn som lider under dette. Det synes derfor hensiktsmessig at det i større grad enn i dag benyttes virkemidler som kan hjelpe foreldrene til å samarbeide til beste for barnet også på dette stadiet.

Departementet vil igangsette tiltak for å prøve ut mekling og bistand fra hjelpeapparatet på tvangsfullbyrdelsesstadiet. Departementet antar at et prøveprosjekt knyttet til domstolene kan gjennomføres innenfor gjeldende rett. Det vises til at det følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1 *Forholdet til andre regler* at tvisteloven kapittel 8 om mekling og rettsmekling i de alminnelige domstoler får anvendelse også i denne type saker. Det samme gjelder kapittel 19 om rettslige avgjørelser og rettsforlik og kapittel 25 om sakkyndighet. Departementet vil ta initiativ til at det, i samarbeid med Justisdepartementet og Domstolsadministrasjonen, igangsettes en prøveordning knyttet til en eller flere av de største tingrettene for å prøve ut alternative virkemidler på tvangsfullbyrdelsesstadiet. Det kan i neste omgang vurderes lovendringsforslag basert på erfaringene som høstes.

Departementets pågående arbeid for å styrke tilbudet til familier som er i konflikt etter samlivsbrudd vil for øvrig også få betydning i disse sakene. Familievernkontorets lavterskeltilbud blir sentralt i dette arbeidet.

Departementet vil ellers framheve at vi antar at regelen i barneloven § 43 femte ledd i praksis har preventiv effekt i forhold til unnlatt oppfyllelse av samværsavgjørelser. Det følger av bestemmelsen at dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bor fast hos hindrer at en samværsrett gjennomføres, kan den som har samværsrett kreve ny avgjørelse av omsorgsspørsmålet. Resultatet kan bli at retten finner at hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt tilsier at barnet skal bo fast hos den andre av foreldrene. I rettspraksis synes dette hensynet å bli tillagt stadig større vekt.

Etter departementets oppfatning synes det ikke å være nødvendig med regelverksendringer for å effektivisere tingrettens eller namsmannens saksbehandling i tvangsfullbyrdelsessaker. Det vises til at tingrettens saksbehandling av en begjæring om tvangsfullbyrdelse er forholdsvis summarisk og i hovedsak skriftlig. Dommen/rettsforliket i saken skal legges til grunn av retten uten realitetsprøving. Terskelen for å nekte fullbyrdelse på grunn av «umulighet» er etter rettspraksis høy, og det kreves at den som har barnet boende fast hos seg, lojalt og aktivt medvirker til at samværet finner sted. Videre er det vanlig at retten fastsetter en stående tvangsbot som løper hver gang samværsretten ikke blir respektert, se barneloven § 65 andre ledd andre punktum. Det blir da unødvendig å fastsette tvangsboten særskilt for hvert samvær. Samværsforelderen kan også forhindre at han/hun i første omgang må dekke utgiftene som påløper ved at tvangsboten ikke gjøres opp frivillig ved å be om at retten ved kjennelse pålegger bostedsforelderen å betale de sannsynlige kostnader forskuddsvis, se tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14 andre ledd andre punktum.

Når det gjelder namsmannens etterfølgende innkreving av den ilagte boten, er det en klar fordel for den berettigede samværsforelderen at vedkommende etter dagens regelverk ikke selv må stå for innkrevingen av tvangsboten, noe som ellers er vanlig når det gjelder ilagte tvangsbøter. Det er etter barneloven § 65 namsmannen, som etter begjæring av samværsforelderen, krever inn tvangsboten gjennom utlegg mv. Begrunnelsen for at namsmannen står som saksøker er ønsket om ikke å skjerpe konflikten mellom foreldrene ytterligere, og at håndhevingen ikke skal være for tungvint for samværsforelderen.

For å sikre at forannevnte regler og den nærmere framgangsmåten under disse er kjent og tilgjengelig for foreldrene det angår, vil departementet sørge for at det iverksettes informasjonstiltak.

12.3 Sakskostnader

12.3.1 Gjeldende rett

Hovedregelen i tvisteloven er at en part som har fått medhold fullt ut eller i det vesentligste, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvl. § 20-2 første og andre ledd.

12.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått at hovedregelen om sakskostnader i barnefordelingssaker, i motsetning til i dag, bør være delte kostnader. Utvalget har i sin begrun-

nelse særlig lagt vekt på at begge parter kan ha gode og rasjonelle grunner for å be om en dom i saker etter barneloven uten at saken dermed har voldt tvil for retten eller noen av de øvrige unntaksbestemmelsene i tvistelovens kostnadsbestemmelser kommer til anvendelse. Begreper som «vunnet» eller «tapt» er ikke egnet i barnefordelingssaker. Det kan også medføre en økonomisk byrde som ut fra en konkret bedømmelse kan virke urimelig.

12.3.3 Høringsinstansenes syn

Flertallet av de 17 høringsinstansene som har uttalt seg om dette spørsmålet støtter utvalget.

Følgende instanser er positive til utvalgets forslag: *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Nordland, Dommerforeningen, Agder lagmannsrett, Trondheim tingrett, Fellesorganisasjonen, Barneombudet, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Norsk krisesenterforbund, Landsgruppen av helsesøstre og Åtte advokater som har avgitt felles høringsuttalelse.* Seks av disse begrunner ikke sin støtte. Av de øvrige seks påpeker flere at det at en forelder kan få økonomiske problemer som en konsekvens av behovet for å få prøvet saken for retten er uheldig. *Barneombudet* og *F2F* ønsker også at man ser problemstillingen i et videre økonomisk perspektiv, herunder ift. retts- hjelpsreglene.

Advokatforeningen og *Borgarting lagmannsrett* går uttrykkelig i mot utvalgets forslag. *Advokatforeningen* kan ikke se at det gjør seg gjeldende sterke argumenter for at sivilprosessens grunnprinsipper skal fravikes på dette området, og anser at domstolenes allerede eksisterende mulighet til å avgjøre spørsmålet om saksomkostninger etter avveining av saklige hensyn ivaretar behovet for en rettferdig avgjørelse av dette. Videre pekes det på hvor urimelige utslag det kan få at det gjerne gis føringer for en generell holdning til at «begge parter er like gode» i en foreldrekonflikt som ikke sjelden er preget av at en av partene er urimelig konflikt drivende, eller utviser dårlig dømmekraft i forhold til barnets beste. *Borgarting lagmannsrett* peker på at regelen vil være uheldig prosess drivende.

12.3.4 Departementets vurdering og oppfølging

Gjeldende sakskostnadsregler har en viktig preventiv effekt i forhold til å forhindre ugrunnede og gjentatte søksmål. Dersom dagens hovedregel snus slik at delte kostnader blir utgangspunktet, kan omkostningsrisikoen ved å reise sak oppleves å bli mindre for foreldre med dårlig funderte saker. Dette må antas å gjelde uavhengig av om den innholdsmessige realiteten i endringen ikke er ment å være stor. Videre kan en hovedregel om delt kostnadsansvar innebære en risiko for at en forelder som har gode grunner til å få avgjort saken ved dom lar være å reise sak av økonomiske grunner, eventuelt «presses» til å inngå forlik selv om saken ikke egner seg for det, noe som i ytterste konsekvens kan føre til at hensynet til barnets beste og beskyttelse av barnet ikke blir tilstrekkelig ivare tatt. Det er heller ikke nødvendigvis slik at en regel om delte kostnader som lovens utgangspunkt vil ha en konflikt dempende effekt, slik utvalget synes å mene. For en forelder som hele tiden har hatt en god sak kan en slik regel virke urimelig/urettferdig og dermed medvirke til å øke konfliktnivået mellom foreldrene. Departementet går, etter en helhetsvurdering, ikke inn for å følge opp utvalgets forslag.

Departementet vil imidlertid framheve at det, sett på bakgrunn av barnefordelingssakenes spesielle karakter, er en fordel at gjeldende tvistelov synes godt egnet til å gi det nødvendige spillerom for nyanserte løsninger. Domstolene kan vurdere om lempingsadgangen/unntaksreglene bør benyttes p.g.a. helt spesielle forhold i saken eller hensyn som er spesifikke for en sakstype. Ved stortingsbehandlingen av ny tvistelov uttalte en samlet komité at «det vesentlige ved den konkrete lovanvendelse vil være å finne frem til et resultat som fremstår som rettferdig og rimelig.», se Innst. O. nr. 110 (2004-2005).

Det vises for øvrig til St.meld. nr. 26 (2008-2009) *Om offentlig rettshjelp – Rett hjelp*, som vil være særlig viktig og ha betydning for partene på dette området.

13 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er årlig ca. 2 000 saker om foreldreansvar, bosted og samvær som blir brakt inn for domstolene. I følge Justisdepartementets utregninger mottar en eller begge partene i 75 prosent av barnefordelings-sakene fri rettshjelp. I St.meld. nr. 26 (2008-2009) *Om offentlig rettshjelp – Rett hjelp*, er det i følge Jus-tisdepartementets beregninger anført at gjennomsnittkostnadene ved en barnefordelingssak er kr. 56 001. I tillegg kommer utgifter til sakkyndig etter § 61 andre ledd, som ikke blir dekket av rettshjelpsordningen. Det er sannsynlig at ved en økning av antall saker, vil andelen saker som får helt eller delvis dekning via rettshjelpsordningen være som ovenfor, altså 75 prosent av sakene.

Flere saker for domstolene vil få økonomiske og administrative konsekvenser i form av økte utgifter både for meklingsapparatet, domstolene og den private part, og som sistnevnte enten vil få dekket via fri rettshjelpsordningen eller som vedkommende må dekke selv.

Det er vanskelig å fastslå hvor mange saker dette vil gjelde. Departementet foreslår at domstolene skal kunne idømme delt bosted. Det er sannsynlig at dette vil føre til noen flere saker for retten, fordi en del som ikke tror de kan få, eller ikke ønsker å ha, barnet boende fast hos seg, vil ønske å prøve om de kan få delt fast bosted. Forslaget er imidlertid en snever unntaksregel, og kan derfor ikke antas å medføre økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Departementet foreslår å utvide barnelovens definisjon av «vanlig samværsrett». Enkelte mener en utvidelse kan føre til færre konflikter mellom

foreldre fordi en avtale om «vanlig samvær» vil innebære en ordning mange samværsforeldre ønsker. På den annen side kan det tenkes at bostedsforeldre mener at definisjonen er for omfattende, og at det kan oppstå konflikter hvis de ikke ønsker å inngå avtale om «vanlig samværsrett». Departementet har ikke grunnlag for å anslå eventuell endring i antall saker som følge av endring i legaldefinisjonen av «vanlig samværsrett». Forslaget kan imidlertid ikke antas å medføre økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Departementet har vurdert om innføring av en varslingsplikt ved flytting vil kunne føre til flere saker for retten, og dermed få økonomiske og administrative konsekvenser. På den ene side kan foreldrene allerede i dag reise sak om bosted ved flytting. Dersom den ene forelderen flytter uten varsel, vil den andre raskt merke det, og det virker ikke sannsynlig at varslingsfristen på 6 uker skulle få utslagsgivende effekt i forhold til økning av antall saker. På den annen side er det mulig at oppmerksomheten omkring bestemmelsen kan føre til flere saker. Departementet antar likevel at det ikke er sannsynlig at fokus på en varslingsplikt vil være avgjørende for om man vil gå til sak om fast bosted eller ikke. Det kan i tillegg også være at oppmerksomheten omkring informasjon og dialog vil kunne føre til færre saker, også ved at samværsforelderen vil få mulighet til å bli hørt og dermed i mindre grad føle seg overkjørt. Departementet legger derfor til grunn at forslaget ikke vil medføre økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

14 Merknader til de enkelte paragrafer

Til § 3

Ved vedtakelse av endringer i ekteskapsloven 27. juni 2008 ble det ved en inkurie vedtatt et ekstra «skal» i § 3 første ledd. Endringen innebærer at dette rettes opp.

I tredje ledd foreslås «ledd» endret til «stykke».

Til § 30

Det foreslås en endring i *tredje ledd* hvor det uttrykkelig sies at vold og skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen. «Lettere klaps», «lette klaps» eller «forsiktige klaps» vil følgelig ikke være tillatt. Handlinger som er ment å avverge at barnet eller andre skader seg rammes ikke av tredje ledd, så lenge handlingen står i forhold til den faren som skal avverges. Et eksempel vil kunne være å løfte med seg en treåring som har slått seg helt vrang i butikken. Et annet eksempel som kan nevnes er hvor et lite barn går tynkledd ute i snøen og nekter å komme inn. Det må da være tillatt for foreldrene å bære barnet inn og låse døren. Det presiseres at der en situasjon kan løses med lempeligere midler, vil det være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet.

Skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd omfatter alle måter å skade, skremme, ydmyke eller på andre måter krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd eller fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket. Det kan for eksempel omfatte innelåsning av barnet i et rom, bruk av trusler om straff eller trusler om at barnet skal bli forlatt eller skadet, trusler om å skade en av barnets omsorgspersoner, søsken eller kjæledyr, ydmykkelser, utskjelling, herunder å kalle barnet ved ukvemsord, følelsesmessig manipulering, latterliggjøring, særlig mens andre hører på, nedvurdering, verbal trakassering og følelsesmessig avvisning. Eksemplene er ikke ment å være uttømmende. Ved gjentakende mønstre skal det mindre til for at atferden vil rammes. Ved mer eks-

treme handlinger vil en enkelthendelse være nok til at det rammes.

Den foreslåtte ordlyden «skremmende eller plagsam framferd eller annen omsynslaus atferd» gir kongruens med straffeloven 1902 § 390a. Formuleringen utelukker imidlertid ikke at også andre bestemmelser med forbud mot psykisk vold i straffeloven kommer til anvendelse, som for eksempel §§ 223, 246 og 247.

Det vises for øvrig til kapittel 6.

Til § 36

I *første ledd* er ordlyden endret slik at det går klare fram at foreldrene har mulighet til å avtale at barnet skal bo hos en av dem eller at barnet skal ha delt bosted. Dette er en tydeliggjøring av gjeldende rett og innebærer ingen realitetsendring.

Andre ledd gir en snever unntaksregel for domstolene til å pålegge delt bosted, selv om én eller begge foreldrene motsetter seg dette. Begge foreldre vil da ha den myndighet som ligger til den barnet bor fast hos og foreldreansvar. Domstolene må forsikre seg om at de forutsetninger forskningen har vist må foreligge for at delt bosted skal fungere bra, foreligger. Det vil ikke være tilstrekkelig at foreldrene anses å være like gode omsorgspersoner for barnet, eller at barnet er like knyttet til begge sine foreldre. Foreldrene må bo i nær geografisk avstand, barnet må kunne opprettholde kontakt med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, foreldrene må kunne samarbeide godt om barnet og ikke ha et høyt konfliktnivå, og barnet må selv trives med en slik ordning. Domstolen må treffe en avgjørelse basert på hva som er best for barnet, jf. barneloven § 48. Det er ikke tilstrekkelig at ovennevnte forutsetninger foreligger, eller at barnet vil kunne klare å leve med delt bosted. Domstolene må foreta en konkret vurdering av hvilken bostedsløsning som vil være til barnets beste, og ikke falle ned på en mindre god løsning av hensyn til rettferdighet mellom foreldrene. I kravet om at det må foreligge særlige grunner dersom domstolen skal idømme delt bosted, ligger at domstolen må være overbevist om at delt bosted vil være barnets beste før det fattes avgjørelse om dette. Det innebærer at forut-

setningene må ligge til grunn ved domsavgjørelsen, og at delt bosted ikke kan idømmes basert på antagelser om en framtidig utvikling, for eksempel om at et eventuelt konfliktnivå vil bedre seg i etterkant av rettssaken. Dersom det er tvil om delt bosted vil være til barnets beste, må domstolen idømme fast bosted hos den ene forelderen og samvær for den andre. Idømmelse av delt bosted antas ikke å være aktuelt for barn under syv år.

Det vises for øvrig til kapittel 8.

Til § 42

Første ledd annet punktum innfører en varslingsplikt for begge foreldrene senest seks uker før flytting. Varslingsplikten inntreder der det foreligger en muntlig eller skriftlig avtale eller avgjørelse om samvær, også selv om samværet ikke gjennomføres i tråd med avtalen eller avgjørelsen. Varslingsplikten gjelder uavhengig av om den andre forelderen har del i foreldreansvaret eller ikke. Varslingsplikten inntreder uavhengig av flytteavstand og uavhengig av hvilken innvirkning flyttingen får for samværet.

Det vises for øvrig til kapittel 7.

Til § 43

Andre ledd fjerde punktum inneholder en definisjon av hva «vanlig samværsrett» innebærer. Definisjonen kommer kun til anvendelse der foreldrene har avtalt, eller domstolen har fastsatt, at det skal være «vanlig samværsrett».

Endringen innebærer en utvidelse av definisjonen. En ordning med vanlig samvær vil gi rett til samvær én ettermiddag i uken med overnatting og annenhver helg. En slik samværsordning gir også rett til å være sammen med barnet *til sammen* tre uker i sommerferien. Sommerferiesamværet kan altså deles opp. Videre gir vanlig samvær rett til å være sammen med barnet annenhver høst, jule-, vinter- og påskeferie. Endringen innebærer for det første at høst- og vinterferie også inngår i en ordning med «vanlig samvær». For det andre er definisjonen endret slik at den gir rett til samvær *annenhver* av hver av de respektive ferier, i motsetning til gjeldende regel som gir rett til samvær jul *eller* påske.

Høstferie er det normalt bare skolebarn som har, men det kan også være aktuelt for yngre barn. For å fastsette lengden på høst- og vinterferie, bør man ta utgangspunkt i skoleruten.

Når det avtales eller fastsettes «vanlig samværsrett», bør i tillegg samværsordningen presiseres nærmere. For eksempel bør det tas stilling til når

samværet skal starte og slutte, hvilke uker i sommerferien samværet skal finne sted, hvor lenge feriesamværene skal vare (for eksempel om juleferien omfatter nyttårshelgen og om påskeferien omfatter palmehelgen) og hos hvem av foreldrene barnet skal ha de ulike feriene første gang.

Det vises for øvrig til kapittel 9.3.

Til § 44

Endringen innebærer at departementets vedtak, på linje med fylkesmannens, gir tvangsgrunnlag for utlegg. Endringen ble ved en inkurie oversett og dermed utelatt ved behandlingen av lov 12. desember 2008 nr. 85.

Til endringer i pasientrettighetsloven § 4-4

Kompetansen til å samtykke til helsehjelp skal fortsatt ligge inn under foreldreansvaret. Hovedregelen er at begge med foreldreansvar skal samtykke til helsehjelp for barnet, jf. første ledd og barneloven § 30. Nytt *andre ledd første punktum* gir samtykkekompetanse til én av foreldrene for visse typer helsehjelp.

Bokstav a bestemmer at det er tilstrekkelig at én av foreldrene samtykker til helsehjelp som regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet. Dette er en lovfesting av gjeldende fortolkning av barneloven og pasientrettighetsloven. Slike avgjørelser anses ikke som større avgjørelser i barnets liv som begge foreldre må samtykke til etter barneloven § 30 første ledd, når de har felles foreldreansvar. Med helsehjelp som er ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet regnes for eksempel behandling av øreverk, halsbetennelse, influensa, skrubbsår og så videre.

Bokstav b er en unntaksbestemmelse fra hovedregelen i første ledd og hovedregelen i barneloven § 30 om at større avgjørelser i barnets liv må tas av foreldrene i fellesskap når de har felles foreldreansvar. Bestemmelsen omhandler samtykkeregler der foreldrene er uenige om barnet skal ha helsehjelp eller ikke. Dette kan blant annet være aktuelt i forbindelse med familiekonflikter, vold, overgrep og lignende. Bestemmelsen omhandler også situasjoner hvor det ikke er mulig å få avklart begge foreldrenes synspunkt i forhold til ytelse av helsehjelp eller ikke. Dersom kvalifisert helsepersonell mener barnet kan ta skade av ikke å få helsehjelp, vil det i henhold til bestemmelsen være tilstrekkelig at én av foreldrene som innehar foreldreansvar samtykker. Med kvalifisert helsepersonell menes helsepersonell som har nødvendig faglig innsikt på området til å foreta en forsvarlig vurdering av risikobil-

det og behovet for helsehjelp. Det vil som oftest være den legen, psykologen eller tannlegen som er ansvarlig for helsehjelpen som bør foreta disse helsefaglige vurderingene.

Forutsetningen er at helsepersonell mener at barnet kan ta skade av ikke å få helsehjelpen. Hva som vil kunne være skadelig for barnet vil måtte vurderes konkret og vil til dels måtte bero på et helsefaglig skjønn hos helsepersonellet. Det må være risiko for noe mer enn en ubetydelig skade eller ubehag for barnet. Både skader av somatisk og psykisk art vil være omfattet. Skadebegrepet vil derfor også omfatte tilfeller hvor det er viktig at barn får snakke med psykolog. Barnet vil typisk kunne ta skade dersom livskvaliteten uten behandling merkbart reduseres som følge av smerte eller lidelse, problemer i forbindelse med vitale livsfunksjoner som for eksempel næringsinntak, eller nedsatt fysisk eller psykisk funksjonsnivå. Barnet vil også kunne ta skade dersom manglende helsehjelp medfører at det på et senere tidspunkt ikke vil være mulig å yte fullt ut effektiv helsehjelp, for eksempel i tilfeller hvor det er viktig å sette i gang behandling tidlig for å unngå mer risikofyllt eller omfattende behandling senere. Muligheten for å forebygge helseproblemer bør tillegges stor vekt i vurderingen av hva én av foreldrene kan samtykke til av helsehjelp.

Hvorvidt helsehjelp skal gis og i så fall hva som kan gjøres etter kun én av foreldrenes samtykke, avhenger av helsepersonellens vurdering av hva som vil være forsvarlig helsehjelp i det konkrete tilfellet. Helsepersonellet vil måtte foreta en faglig vurdering av blant annet forholdets alvorlighet, tidsaspekt, konsekvenser av å utsette helsehjelpen og eventuell risiko ved å yte helsehjelpen. Foreldrenes innsigelser og begrunnelser for disse vil også være en del av vurderingen.

Dersom barnet gis helsehjelp som ledd i den daglige og ordinære omsorgen, er det ingen plikt til å høre begge foreldrene. Dette dreier seg om et stort antall trivielle eller mindre alvorlige tilstander som behandles rutinemessig. I andre tilfeller er det en forutsetning at den andre forelder, så langt som mulig, konsulteres før det tas en avgjørelse om at helsehjelp skal gis, jf. nytt *andre ledd andre punktum*. Det kreves en viss aktivitet for å forsøke å informere og innhente den andres syn, men det kreves ikke omfattende undersøkelser. Dersom man ved bruk av normale kontaktmåter som for eksem-

pel telefon eller e-post ikke får tak i den andre, er dette normalt tilstrekkelig. Hvor mye arbeid man skal legge i dette må også vurderes konkret og det må sees hen til hvor mye helsehjelpen haster.

Det framgår av nytt *andre ledd tredje punktum* at den av foreldrene som ikke får medhold hos helsepersonellet, kan anmode om å få oppfylt sin rett til å samtykke eller klage avgjørelsen inn for Helsetilsynet i fylket etter reglene i pasientrettighetsloven kapittel 7. Helsepersonellet skal orientere foreldrene om klageadgangen. Det forutsettes at denne saks typen behandles raskt i Helsetilsynet. En eventuell klage skal normalt være ferdigbehandlet før det gis helsehjelp. Dersom helsepersonellet mener at barnet vil ta skade av å avvente en eventuell klagebehandling, kan helsehjelpen likevel påbegynnes eller gis.

Selv om bare én av foreldrene samtykker til helsehjelpen, gjelder fortsatt de alminnelige reglene om foreldrenes rett til informasjon og medvirkning ved ytelse av helsehjelp til barn.

Det vises for øvrig til kapittel 11.1.

Til endringer i arveloven § 4

Bestemmelsen omhandler barns arverett og arverett etter barnet. Bakgrunnen for bestemmelsen er likestillingen både mellom mor og far, og mellom barn uavhengig av foreldrenes status. Dette må få som konsekvens at arveloven har like regler om henholdsvis farskapet og morskapet som grunnlag for slektsarverett. Legalarverett mellom mor og barn følger av reglene i barneloven § 2. Endringen er derfor først og fremst av hensyn til signalverdien, samt at lovtekniske hensyn tilsier oppdatering. Forslaget innebærer ingen materielle endringer, heller ikke i forhold til barn født før 1917 som fortsatt reguleres av arveloven § 78.

Det vises for øvrig til kapittel 11.2.

Barne- og likestillingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i barnelova mv.

Vi HARALD, Norges Konge,

st a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i barnelova mv. i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag til lov om endringer i barnelova mv.

I

I lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre gjøres følgende endringer:

§ 3 første ledd skal lyde:

Som far til barnet *skal reknast* den mannen som mora er gift med ved fødselen.

§ 3 tredje ledd skal lyde:

Var ektefellene ved fødselen separerte ved løyve eller dom, gjeld ikkje første og andre *stykke*.

§ 30 tredje ledd skal lyde:

Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare. *Dette gjeld òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode.*

§ 36 skal lyde:

§ 36 *Kvar barnet skal bu fast*

Foreldra kan gjere avtale om at barnet skal bu fast hos anten ein av dei eller begge.

Er foreldra usamde, må retten avgjere at barnet skal bu fast hos ein av dei. Dersom det ligg føre særlege grunnar, kan retten likevel avgjere at barnet skal bu fast hos begge.

§ 42 første ledd skal lyde:

Barnet har rett til samvær med begge foreldra, jamvel om dei lever kvar for seg. Foreldra har gjen- sidig ansvar for at samværsretten vert oppfylt. *Der- som ein av foreldra vil flytte, og det er avtale eller av-*

gjerd om samvær, skal den som vil flytte, varsle den andre seinast seks veker før flyttinga.

§ 43 andre ledd fjerde punktum skal lyde:

Vert det avtala eller fastsett «vanleg samværs- rett», gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka *med overnatting*, annakvar helg, *til saman tre veker* i sommarferien, og *annankvar haust-, jule-, vinter- og påskeferie*.

§ 44 andre ledd skal lyde:

Dersom særlege grunnar gjer det rimeleg, kan retten fastsetje ei anna fordeling av reisekostnade- ne. Er foreldra samde om det, kan sak om reise- kostnadene i staden gå til fylkesmannen. Har bar- net fylt 15 år, kan sak om reisekostnader gå til fyl- kesmannen jamvel om berre ein av foreldra ber om det. Reglane i § 64 gjeld tilsvarande. Fylkesmannen *eller departementet* sitt vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg.

II

I lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter gjøres følgende endringer:

§ 4-4 andre ledd skal lyde:

Det er tilstrekkelig at én av foreldrene eller andre med foreldreansvaret samtykker til helsehjelp som

a) *regnes som ledd i den daglige og ordinære omsor- gen for barnet, jf. barnelova §§ 37 og 42 andre ledd, eller*

b) *kvalifisert helsepersonell mener er nødvendig for at barnet ikke skal ta skade.*

Før helsehjelp som nevnt i bokstav b gis skal begge foreldrene eller andre med foreldreansvaret, så langt råd er, få si sin mening. Beslutning om helsehjelp som nevnt i bokstav b kan påklages til Helsetilsynet i fylket etter kapittel 7. Helsetilsynet i fylket kan vedta at helsehjelpen skal avsluttes inntil det er fattet vedtak på grunnlag av klage fra den andre forelderen eller andre med foreldreansvaret.

§ 4-4 andre og tredje ledd blir tredje og fjerde ledd.

III

I lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv skal § 4 første ledd lyde:

Arverett etter kapitlet her gjeld berre morskap eller farskap som følgjer av reglane i barnelova.

IV

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.



Offentlige institusjoner kan bestille flere
eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Post og distribusjon
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Faks: 22 24 27 86

Opplysninger om abonnement, løssalg og
pris får man hos:
Akademika AS
Avdeling for offentlige publikasjoner
Postboks 84 Blindern, 0314 OSLO
E-post: offpubl@akademika.no
Telefon: 22 18 81 00
Faks: 22 18 81 01
Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no

Trykk: OFA - 06/2009



241 491