

Innholdsfortegnelse:

1	INNLEDNING	3
1.1	SAMMENDRAG	3
1.1.1	<i>Innledning</i>	3
1.1.2	<i>Påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær</i>	3
1.1.2.1	Bevisproblematikk og risikovurdering	3
1.1.2.2	Tilsyn under samvær	4
1.1.2.3	Opplæringstiltak ved domstolene	4
1.1.2.4	Tradisjonell sakkyndig	4
1.1.2.5	Opplysningsplikt til domstolene for meklere og andre	5
1.1.3	<i>Foreldreansvar ved dødsfall forårsaket av den ene av foreldrene</i>	5
1.1.4	<i>Fiktiv identitet og sperret adresse</i>	5
1.1.5	<i>Krisesentre og opplysningsplikt til barnevernet</i>	6
1.2	MANDAT OG SAMMENSETNING	6
1.3	BAKGRUNN FOR NEDSETTELSEN	8
1.4	FORHOLDET MELLOM BARNELOVEN OG BARNEVERNLOVEN	9
1.5	KONVENSJONER	9
1.6	ARBEIDSGRUPPENS FORSTÅELSE OG BRUK AV BEGREPET OVERGREP	10
1.7	SKADEVIRKNINGER HOS BARNET VED Å BLI UTSATT FOR OVERGREP	11
1.8	VOLD OG OVERGREP MOT KVINNER UNDER OG ETTER SAMLIVSBRUDET	12
2	PÅSTANDER OM OVERGREP I SAK OM FORELDREANSVAR, FAST BOSTED OG SAMVÆR	13
2.1	BEVISPROBLEMATIKK OG RISIKOVURDERING	13
2.1.1	<i>Mandat</i>	13
2.1.2	<i>Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen</i>	13
2.1.3	<i>Gjeldende rett</i>	13
2.1.4	<i>Utenlandsk rett</i>	15
2.1.4.1	Svensk, dansk, australsk, kanadisk og engelsk rett	15
2.1.4.2	Særlig om New Zealandsk rett	16
2.1.5	<i>Påstander om overgrep</i>	18
2.1.5.1	<i>Innledning</i>	18
2.1.5.2	<i>Bevisproblematikk</i>	18
2.1.5.3	<i>Generelle prinsipper for bevisvurdering</i>	19
2.1.5.4	<i>Forskningsprosjekter og rettspraksis</i>	21
2.1.6	<i>Arbeidsgruppens vurderinger</i>	22
2.1.6.1	<i>Innledning</i>	22
2.1.6.2	<i>Bevisregel</i>	24
2.1.6.3	<i>En lovendring hvor det presiseres at det skal tas hensyn til vold</i>	24
2.1.6.4	<i>Spesielt om samvær</i>	25
2.1.7	<i>Forslag til tiltak</i>	26
2.2	TILSYN UNDER SAMVÆR	28
2.2.1	<i>Mandat</i>	28
2.2.2	<i>Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen</i>	28
2.2.3	<i>Avgrensning</i>	28
2.2.4	<i>Gjeldende rett</i>	28
2.2.5	<i>Utenlandsk rett</i>	29
2.2.6	<i>Arbeidsgruppens vurdering av bruken av tilsyn</i>	29
2.2.7	<i>Bør en offentlig etat ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær</i>	32
2.2.8	<i>Formål og kompetanse</i>	32
2.2.9	<i>Hvilken offentlig etat bør ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær</i>	33
2.2.10	<i>Kostnader</i>	35
2.2.11	<i>Forslag til tiltak</i>	35
2.3	OPPLÆRINGSTILTAK VED DOMSTOLENE	36
2.3.1	<i>Mandat</i>	36
2.3.2	<i>Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen</i>	36
2.3.3	<i>Arbeidsgruppens vurderinger</i>	36
2.3.4	<i>Forslag til tiltak</i>	36
2.4	TRADISJONELL SAKKYNDIG	37
2.4.1	<i>Mandat</i>	37
2.4.2	<i>Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen</i>	37
2.4.3	<i>Gjeldende rett</i>	37

2.4.4	Arbeidsgruppens vurderinger	38
2.4.5	Forslag til tiltak.....	40
2.5	OPPLYSNINGSPLIKT TIL DOMSTOLENE FOR MEKLERE OG ANDRE	41
2.5.1	Mandat.....	41
2.5.2	Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen	41
2.5.3	Gjeldende rett.....	41
2.5.4	Arbeidsgruppens vurderinger	41
3	FORELDREANSVAR VED DØDSFALL FORÅRSAKET AV DEN ENE AV FORELDRENE ⁴³	
3.1	INNLEDNING.....	43
3.2	GJELDENE RETT	43
3.3	UTENLANDSK RETT	44
3.4	ARBEIDSGRUPPENS VURDERINGER	44
3.5	FORSLAG TIL TILTAK.....	46
4	FIKTIV IDENTITET OG SPERRET ADRESSE	47
4.1	MANDAT	47
4.2	SAMMENFATNING AV BAKGRUNNEN FOR MANDATET I HENHOLD TIL FAMILIEMELDINGEN	47
4.3	RELEVANT PÅGÅENDE ARBEID.....	47
4.4	GJELDENE RETT	48
4.4.1	Barneloven.....	48
4.4.2	Beskyttelsestiltak	49
4.4.2.1	Begrepsbruk.....	49
4.4.2.2	Fiktiv identitet.....	50
4.4.2.3	Adressesperre – kode 7 og kode 6 i Folkeregisteret	51
4.5	IVERKSETTELSE AV BESKYTTELSESTILTAK OG FORHOLDET TIL BARNELOVEN	52
4.5.1	Behovet for taushet.....	52
4.5.2	Rettigheter etter barneloven eller en domsavgjørelse kan medføre at behovet for taushet ikke ivaretas	53
4.6	ARBEIDSGRUPPENS VURDERINGER	53
4.6.1	Generelt	53
4.6.2	Vernet og sikkerhet under gjennomføring av rettssak etter barneloven	54
4.6.3	Fiktiv identitet.....	54
4.6.3.1	Innledning	54
4.6.3.2	Foreldreansvar, fast bosted og samvær	55
4.6.3.3	Endring av avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted eller samvær	56
4.6.3.4	Opplysningsretten etter barneloven § 50.....	56
4.6.4	Sperret adresse.....	56
4.6.4.1	Foreldreansvar, fast bosted og samvær	56
4.6.4.2	Opplysningsretten etter barneloven § 50.....	57
4.6.5	Når en annen enn barnets far utgjør trusselen.....	57
4.7	FORSLAG TIL TILTAK.....	58
5	KRISESENTRERNE OG OPPLYSNINGSPLIKT TIL BARNEVERNET	59
5.1	MANDAT	59
5.2	SAMMENFATNING AV BAKGRUNNEN FOR MANDATET I HENHOLD TIL FAMILIEMELDINGEN	59
5.3	KRISESENTRERENS TAUSHETSPLIKT OG OPPLYSNINGSPLIKT – KORT OM RETTSTILSTANDEN	59
5.4	ARBEIDSGRUPPENS VURDERINGER	62
5.4.1	Bør krisesentre pålegges opplysningsplikt til barnevernet	62
5.4.2	Hvordan kan krisesentrene pålegges opplysningsplikt til barnevernet	63
5.5	FORSLAG TIL TILTAK.....	65
6	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER	66

1 Innledning

1.1 Sammendrag

1.1.1 Innledning

Det er en grunnleggende målsetting at barn skal gis god og forsvarlig omsorg, og ikke utsettes for overgrep. Dette er nedfelt i lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barneloven), under innholdet av foreldreansvaret. Det er også et grunnleggende prinsipp i norsk og nordisk lovgivning, samt i viktige internasjonale konvensjoner, at det er barnets beste som skal være retningsgivende for alle handlinger som vedrører barn.

Arbeidsgruppen legger med dette fram forslag til endringer i barneloven og andre tiltak som skal bidra til å beskytte barnet mot overgrep. Forslagene omhandler påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær (kap.1.1.2 og 2), foreldreansvar ved dødsfall (kap.1.1.3 og 3), fiktiv identitet og sperret adresse (kap.1.1.4 og 4) og krisesentre og opplysningsplikt til barnevernet (kap.1.1.5 og 5).

Det er framtreddende i arbeidsgruppens vurderinger, konklusjoner og forslag til tiltak at det først og fremst er behov for økt kunnskap om skadevirkningene for barn ved å være utsatt for overgrep, både direkte og ved å være vitne til vold, hos de som har befattning med saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

1.1.2 Påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær

1.1.2.1 Bevisproblematikk og risikovurdering

Domstolene står overfor en svært vanskelig problemstilling når det framkommer påstander om overgrep som det er vanskelig å vite om medfører riktighet. På den ene side står hensynet til barnets og den ene forelderens mulighet til kontakt og familieliv dersom mistanken er grunnløs, og på den annen side står hensynet til å beskytte barnet mot overgrep dersom det er fare for det.

På bakgrunn av gjennomgang av rettspraksis, forskningsprosjekter og det forhold at samværsretten står så sterkt rettslig og politisk, samt at skadevirkningene ved å være vitne til vold må antas å ikke være tilstrekkelig kjent, finner arbeidsgruppen at det ikke er tilstrekkelig sikkerhet for at hensynet til barnet blir godt nok ivaretatt i disse sakene.

Arbeidsgruppen foreslår en lovendring hvor det presiseres at ved avgjørelsen av saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, skal det tas hensyn til at barnet ikke må utsettes for overgrep. Dette kan i utgangspunktet allerede utledes av det gjeldende regelverket. Hensikten med å presisere dette i lovteksten, er derfor å sikre at domstolene er tilstrekkelig oppmerksomme på alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført, samt legger tilstrekkelig vekt på dette i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd og/eller vil komme til å skje. Lovtekstens forarbeider vil være et viktig bidrag til å rette søkelys mot dette, i kraft av å være en sentral rettskilde for domstolene ved avgjørelsene.

Arbeidsgruppen foreslår videre en lovendring hvor det framgår at dersom samvær ikke er til barnets beste, må retten avgjøre at det ikke skal være samvær. Dette kan i prinsippet

også allerede utledes av gjeldende regelverk, samt forslaget ovenfor. På bakgrunn av at barneloven i utgangspunktet inneholder en rett for foreldre til samvær, i tillegg til at samværsretten som nevnt står så sterkt politisk, finner arbeidsgruppen at det vil være viktig å presisere dette i loven, så ikke hensynet til barnet kommer i bakgrunn av foreldrenes rett til samvær.

1.1.2.2 Tilsyn under samvær

Tilsyn under samværet kan være en løsning som sikrer fortsatt kontakt mellom barnet og samværsforelderen, samtidig som barnet sikres mot overgrep. Arbeidsgruppen har vurdert bruken av tilsyn i saker hvor det foreligger fare for overgrep mot barnet. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det kan være fare for at samvær under tilsyn i noen tilfelle fastsettes i situasjoner hvor det ikke burde være samvær av hensyn til barnets beste, for eksempel fordi barnet har fått et angstfylt forhold til samværsforelderen. Arbeidsgruppen er videre av den oppfatning at tilsynet i noen tilfelle ikke gir tilstrekkelig beskyttelse mot nye overgrep, fordi det vil kreve et konstant tilsyn hvor barn og samværsforelder overhodet ikke kan være alene.

Arbeidsgruppen antar at de lovendringer som er foreslått ovenfor under pkt. 1.1.2.1, kan bidra til at det foretas en mer grundig vurdering av om samværet virkelig er til barnets beste, selv om det sikres mot nye overgrep gjennom tilsynsordningen. Arbeidsgruppen understreker også at det i disse tilfellene hvor det foreligger fare for overgrep mot barnet, kun vil være aktuelt med meget begrenset samvær av kort varighet.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det vil være positivt at en offentlig etat pålegges en plikt til å utføre tilsyn ved samvær hvor det er fare for overgrep, i de tilfelle samvær må anses å være til barnets beste. Arbeidsgruppen understreker imidlertid viktigheten av at dette ikke oppfattes som et signal om at samværsretten er så viktig at samvær tilkjennes når dette ikke er til barnets beste.

Arbeidsgruppen foreslår at barnevernet, som både har erfaring med å utøve tilsyn og kompetanse innenfor overgrep mot barn, får en lovpålagt plikt til å oppnevne tilsynsperson. Arbeidsgruppen foreslår at den lovpålagte plikten til å utøve tilsyn begrenses til særlige tilfelle og situasjoner hvor det på grunn av forholdene kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær.

1.1.2.3 Opplæringstiltak ved domstolene

Det er generelt behov for mer kunnskap om overgrep og skadevirkningene som følge av overgrep. Etter arbeidsgruppens vurderinger er økt kunnskap ved domstolene, både for dommere og sakkyndige, noe av det viktigste som kan gjøres for bedre å ivareta hensynet til barnet ved avgjørelsene av disse sakene.

Arbeidsgruppen foreslår at opplæringstiltak overfor domstolene når det gjelder skadevirkningene av overgrep, herunder skadevirkningene ved å være vitne til vold, innlemmes i kurs i forhandlingsbaserte metoder innenfor domstolssystemet for sakkyndige, dommere og advokater i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, og mer utdypende i opplæringsprogrammet for sakkyndige. Arbeidsgruppen oppfordrer også departementet til å bidra til at det holdes jevnlig kurs som omhandler dette.

1.1.2.4 Tradisjonell sakkyndig

I saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær der det framkommer påstander om overgrep mot barn, kan det være spesielt behov for bistand fra sakkyndige. De nye

saksbehandlingsreglene i barneloven innebærer ny bruk av sakkyndige ved at dommeren på et tidlig stadium i saken kan bistås av barnefaglig kompetente personer på en mer målrettet måte for å bidra til avtaleløsninger. Den tradisjonelle bruk av sakkyndige videreføres også, og innebærer en mer grundig utredning. I saker hvor det er spørsmål om overgrep mot barnet, vil det som hovedregel være behov for den tradisjonelle og mer grundige sakkyndige bistand.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres en plikt til å oppnevne sakkyndige i saker hvor det framkommer slike påstander. Arbeidsgruppen har imidlertid kommet til at det er viktig at dommeren ikke er bundet opp av plikter som ikke vil være hensiktsmessig i alle tilfelle og som blant annet også vil kunne medføre forlenget saksbehandlingstid. Etter arbeidsgruppens syn er det i forhold til å øke domstolenes kunnskap når det gjelder overgrep og skadevirkninger at det er nødvendig å iverksette tiltak, for å bedre forutsetningene for å kunne vurdere når det er behov for sakkyndig bistand.

Slik de nye saksbehandlingsreglene er utformet, skal partene selv dekke kostnadene til tradisjonell bruk av sakkyndige, mens staten bærer kostnadene til den nye bruken av sakkyndige. Barnets behov i saker hvor det er nødvendig med tradisjonell og grundig sakkyndig utredning for å vurdere om barnet utsettes for risiko for overgrep, tilsier at staten bærer kostnadene i disse tilfellene. Arbeidsgruppen foreslår derfor en særskilt regulering av dekning av kostnadene til bruk av tradisjonell sakkyndig i saker der det framkommer påstander om overgrep mot barnet.

1.1.2.5 Opplysningsplikt til domstolene for meklere og andre

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres en plikt for meklere eller andre offentlige etater til å varsle domstolene dersom de får kjennskap til alvorlige forhold som mishandling eller grov omsorgssvikt. En slik opplysningsplikt ville være svært vanskelig å gjennomføre i praksis, og arbeidsgruppen antar at domstolenes behov for opplysninger langt på vei vil kunne ivaretas på annet vis, gjennom partenes opplysninger og annen vitneførsel. Meklere og andre offentlige etater vil videre ha opplysningsplikt til barnevernet i disse tilfellene. Arbeidsgruppen finner derfor ikke å ville foreslå at det innføres en slik plikt.

1.1.3 Foreldreansvar ved dødsfall forårsaket av den ene av foreldrene

Det har i den senere tid vært rettet oppmerksomhet mot den situasjon at en forelder som forårsaker den andre forelderens død, automatisk får foreldreansvaret for felles barn. Arbeidsgruppen legger til grunn at det vil være store betenkeligheter ved at en forelder som forvolder den annen forelders død uten at det skyldes uaktsomhet, får omsorgen og foreldreansvaret for barnet.

Arbeidsgruppen legger fram forslag om at en forelder som ikke har hatt del i foreldreansvaret og som er siktet for å ha forvoldt den annen forelders død, ikke automatisk skal få foreldreansvaret. Søksmålsbyrden vil med dette snus, slik at det er gjenlevende forelder som må reise sak for å få foreldreansvaret. Arbeidsgruppen foreslår videre at gjenlevende forelder i slike tilfelle bare får foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste.

1.1.4 Fiktiv identitet og sperret adresse

Behovet for sperret adresse eller fiktiv identitet hos en kvinne som har omsorg for barn, utløser særlige problemer i forhold til fars rettigheter som følger direkte av barneloven eller etter en domsavgjørelse eller et administrativt vedtak.

Arbeidsgruppen understreker at det i utgangspunktet vil være umulig å ivareta mors behov for sikkerhet dersom en far som utgjør en alvorlig trussel mot henne har del i foreldreansvaret eller samværsrett. Etter arbeidsgruppens vurdering vil de tiltak som er foreslått for å øke kunnskap og bevissthet om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, ha stor betydning i saker hvor mor er utsatt for alvorlige trusler. Arbeidsgruppen antar at det i stor utstrekning vil gi domstolene grunnlag for å komme til en avgjørelse hvor far ikke gis del i foreldreansvaret og ikke gis samværsrett når han utgjør en alvorlig trussel mot mor.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det klart at spørsmål omkring foreldreansvar, fast bosted og samvær må være avklart før fiktiv identitet innvilges.

Arbeidsgruppen legger fram forslag om at fast verneting skal være Oslo tingrett, og ikke barnets hjemting, i saker hvor barnet bor på sperret adresse eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak. På den måten vil ikke vernetingsregelen avsløre hvilket distrikt mor bor i.

Arbeidsgruppen oppfordrer Justisdepartementet til å vurdere nærmere hvordan regler om fjernavhør kan endres slik at fjernavhør i større grad kan benyttes i saker med alvorlig vold eller trusler, for å ivareta mors sikkerhet under rettsbehandlingen og ved reisen til og fra.

Arbeidsgruppen legger også fram forslag om at det offentlige bør dekke kostnadene ved rettssaken for begge parter i forbindelse med sak om fiktiv identitet, for at det ikke skal være økonomiske hindringer i veien for å avklare spørsmålene om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

Arbeidsgruppen legger videre fram forslag om at retten kan avgjøre endringssak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær uten hovedforhandling dersom barnet har fått fiktiv identitet.

1.1.5 Krisesentre og opplysningsplikt til barnevernet

Å oppsøke krisesenter kan være første skritt for en kvinne på vei ut av et voldelig forhold. I noen tilfeller flytter hun imidlertid tilbake til overgriperen. Dersom hun har omsorg for barn, innebærer dette en overhengende fare for at barnet igjen vil bli utsatt for overgrep, enten direkte eller ved å være vitne til vold.

Arbeidsgruppen ser betydningen og viktigheten av et godt tillitsforhold mellom de ansatte på et krisesenter og kvinnene som oppsøker krisesenteret. En opplysningsplikt til barnevernet vil kunne være en belastning for tillitsforholdet. Arbeidsgruppen finner likevel at hensynet til barna tilsier at krisesentrene pålegges en opplysningsplikt til barnevernet i de tilfelle hvor mor flytter tilbake til overgriperen sammen med barna, og derved utsetter barna for nye overgrep. Arbeidsgruppen legger derfor fram forslag om at barnevernlovens bestemmelse om opplysningsplikt utvides til også å omfatte krisesentrene, fortrinnsvis under forutsetning av at krisesentrene reguleres i egen lov.

1.2 Mandat og sammensetning

Som et ledd i regjeringens satsning på utvikling av positive familiestrukturer og bekjempelse av vold i nære relasjoner, nedsatte Barne- og familiedepartementet en interdepartemental arbeidsgruppe som skulle drøfte problemstillinger knyttet til påstander om overgrep i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, problemstillinger knyttet til

fiktiv identitet og sperret adresse, samt problemstillinger knyttet til krisesentrene og taushetsplikt. Arbeidsgruppen hadde følgende mandat:

"Utvalget skal vurdere hvorvidt det er behov for en klargjøring av hvilke beviskrav som skal legges til grunn i barnefordelingssaker der det fremkommer påstander om overgrep mot barnet, herunder fysisk og psykisk vold mot barnet, og ved å la barnet være vitne til vold. Utvalget skal legge vekt på at hensynet til å beskytte barnet mot skadevirkningene av eventuelle fremtidige overgrep i utgangspunktet må veie tyngre enn hensynet til mulige skadevirkninger ved å miste kontakten med en av foreldrene. Utvalget skal også vurdere bruken av tilsyn under samvær, og hvilken offentlig etat som bør ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær i de tilfellene det avtales eller pålegges tilsyn.

Utvalget skal vurdere behovet for opplæringstiltak overfor domstolene når det gjelder skadevirkningene av overgrep, herunder skadevirkningene ved å være vitne til vold. I tillegg skal det vurderes hvorvidt det i større grad enn i dag bør pålegges domstolene å oppnevne tradisjonell sakkyndig i saker der det fremkommer påstander om overgrep, og om det eventuelt bør gjøres unntak for partenes plikt til å dekke kostnadene ved bruk av sakkyndig i slike saker. Utvalget skal også vurdere hvorvidt meklere og eventuelt andre etater bør ha en plikt til av eget tiltak å opplyse retten om særlig graverende forhold for barnet som de har kunnskap om.

Trusselutsatte kvinner og deres barn er en viktig målgruppe for den nye ordningen med etablering av fiktiv identitet og for den allerede etablerte ordningen med adressesperring. Imidlertid kan det i følge dagens rett oppstå problemer i tilknytning til samværsrett, foreldreansvar og retten til opplysninger om barnet, som kan gjøre det vanskelig for mor og barn å benytte seg av disse beskyttelsestiltakene. Utvalget skal vurdere om det er behov for lovendringer i barneloven, politiloven og eventuelle andre lover for å sikre at ordningen med fiktiv identitet kan bli et effektivt virkemiddel for å beskytte trusselutsatte kvinner med barn, både i tilfeller der trusselen kommer fra barnets far, og dersom den kommer fra en annen. Utvalget skal også drøfte problemstillinger knyttet til krisesentre og taushetsplikt, herunder en opplysningsplikt for krisesentrene til barnevernet i situasjoner der barn er involvert.

Utvalget skal etablere kontakt med ansvarlig for ny handlingsplan mot familievold og holde seg orientert om kvinnevoldsutvalgets konklusjoner når disse foreligger.

Sammensetning og tidsramme

Utvalgets arbeid bør være avsluttet innen utgangen av 2003. Utvalget bør ha følgende sammensetning: Representanter fra Barne- og familiedepartementet, Justisdepartementet og Domstolsadministrasjonen. Eksterne som kan være aktuelle for høringsmøter er: Psykologforeningen, Dommerforeningen, Advokatforeningen, representanter fra krisesenterbevegelsen, representanter for incestsentrene og familievernorganisasjonene.

Arbeidsgruppens arbeid var planlagt å være avsluttet innen utgangen av 2003. På bakgrunn av at arbeidsgruppen avventet NOU 2003:31, ble ferdigstillingen utsatt til medio februar 2004.

Etter at arbeidsgruppen var nedsatt, fikk den også i oppgave å drøfte problemstillinger knyttet til det forhold at en forelder som forårsaker den andre forelderens død, automatisk får foreldreansvaret for barna.

Arbeidsgruppen har hatt følgende sammensetning:

Avdelingsdirektør Tove Friisø, Barne- og familiedepartementet (leder)
Seniorrådgiver Anne Brita Normann, Justisdepartementet
Politiinspektør Olaf Kristiansen, Politidirektoratet
Tingrettsdommer Heidi Heggdal, Oslo Tingrett
Seniorrådgiver Tone Julie Kvikstad, Barne- og familiedepartementet
Rådgiver Elisabeth Meland, Barne- og familiedepartementet
Rådgiver Hanne Skui, Barne- og familiedepartementet
Rådgiver Elisabeth Lund, Barne- og familiedepartementet (sekretær)

Arbeidsgruppen har hatt syv møter.

1.3 Bakgrunn for nedsettelsen

Regjeringen la 30. april 2003 fram St.meld.nr 29 (2002-2003) Om familien - forpliktende samliv og foreldreskap (Familiemeldingen). I Familiemeldingen rettes søkelyset mot utvikling av positive familiestrukturer og bekjempelse av vold i nære relasjoner. Det vises til at vold i familien i stor grad utføres av menn, og at vold mot kvinner og barn i familien og i parforhold representerer et alvorlig samfunnsproblem og innebærer at mange lever sine liv utsatt for krenkelser og uverdigg behandling, og har store helsemessige konsekvenser for den som rammes. Det vises videre til at vold i familien rammer barn både når de blir utsatt for fysisk mishandling og/eller seksuelle overgrep, men også når de tilbringer hele eller deler av sin oppvekst i familier hvor vold utøves mot andre familiemedlemmer - som oftest mor.

Arbeidsgruppen skal foreslå tiltak for at hensynet til barnet skal bli bedre ivaretatt i barnefordelingssaker hvor det foreligger mistanke om vold og overgrep, vurdere å innføre en plikt for krisesentrene til å melde fra til barnevernet for å hindre at barnet utsettes for risikoen ved å vende tilbake til en far som utøver vold, og foreslå løsninger som sikrer at ordningen med fiktiv identitet og sperret adresse kan gi effektiv beskyttelse også for kvinner med barn. Den nærmere bakgrunn for hvert av disse tre punktene slik den framgår av Familiemeldingen, vil bli gjengitt innledningsvis under hvert av punktene.

Som det framgår ovenfor utøves vold i familien i stor grad av menn. Dette er hovedtrenden selv om det også finnes kvinner som både begår vold og seksuelle overgrep.

Arbeidsgruppens forslag til tiltak vil gjelde uavhengig av om det er far eller mor som påstås å utøve overgrep. På bakgrunn av at det som oftest er mannen som utøver vold og kvinner og barn som er offer, vil det imidlertid i noen sammenhenger i framstillingen nedenfor ikke være en kjønnsnøytral framstilling.

Det er et utgangspunkt i barneloven at det normalt er av stor verdi for barnet å ha kontakt med begge foreldre der disse lever hver for seg. De problemer som omhandles og de tiltak som foreslås i arbeidsgruppens rapport, står ikke i motsetning til dette grunnsynet.

Rapporten omhandler de særlige situasjoner hvor barnet er utsatt for risiko for overgrep, eller hvor far utgjør en alvorlig trussel mot mor. Forslagene til tiltak er rettet mot å ivareta hensynet til barnet i disse situasjonene, som må anses å utgjøre unntakstilfellene.

Forslagene vil ikke endre på de grunnleggende prinsipper for normalsituasjonene, hvor barnet ikke er utsatt for risiko for overgrep.

1.4 Forholdet mellom barneloven og barnevernloven

Barneloven er en privatrettslig lov som regulerer forholdet mellom barn og foreldre, og forholdet til felles barn mellom foreldre som ikke bor sammen. Barnevernloven er en offentligrettslig lov som regulerer barnevernmyndighetenes adgang til å gripe inn i private familier ut fra hensynet til barn i familien. Det er således et klart skille mellom domstolenes kompetanse etter barneloven og barnevernets kompetanse etter barnevernloven.

I en sak om fast bosted etter barneloven må domstolene velge mellom de to foreldre som er sakens parter. Domstolene kan ikke frata begge foreldrene omsorgen og plassere barnet hos en tredjeperson. Domstolene har imidlertid mulighet til å legge vekt på om den ene av foreldrene vil overlate omsorgen til en tredjeperson, for eksempel fosterhjem eller besteforeldre. I tilfeller hvor barnevernet har tatt omsorgen fra foreldrene, kan de likevel reise sak for domstolene etter barneloven om hvem som skal ha barnet boende fast hos seg dersom barnevernets omsorg skal opphøre. For barnevernet vil det kunne ha avgjørende betydning hvem av foreldrene som skal ha barnet boende fast hos seg ved vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opphøre. Barnevernet kan ikke overprøve domstolenes kompetanse og ta ansvaret eller omsorgen fra den av foreldrene som har vunnet en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær for så å plassere barnet hos den andre av foreldrene.

Hvis en mor eller far som har barnet boende fast hos seg er fratatt omsorgen etter barnevernloven, må den andre av foreldrene reise sak etter barneloven for å få barnet boende hos seg. Barnevernmyndighetene kan i visse tilfeller etter retningslinjer om "Fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre" plassere barnet hos den av foreldrene som barnet ikke bor fast hos. Formell og varig overføring av fast bosted fra den ene forelder til den annen må imidlertid skje etter reglene i barneloven ved avtale, vedtak av fylkesmannen eller dom. Det er en forutsetning for slik fosterhjemsplassering at den er midlertidig i påvente av en endelig avgjørelse av sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven. Den av foreldrene som får barnet plassert hos seg må derfor selv reise sak om fast bosted etter barneloven.

1.5 Konvensjoner

I menneskerettsloven er de sentrale konvensjonene om menneskelige rettigheter inkorporert i norsk rett. De konvensjoner som er en del av denne loven går, foran andre regler dersom det oppstår konflikt, jfr. § 3.

Retten til respekt for familieliv og privatliv står sentralt og gjelder både barn og foreldre. (EMK) I protokoll nr. 7 krever artikkel 5 like rettigheter og likt ansvar mellom ektefeller i forhold til barn, men presiserer at statene ikke er forhindret i å treffe tiltak som er nødvendig av hensyn til barnas interesser.

FNs konvensjon for barnets rettigheter ble ratifisert av Norge i 1991 og er således forpliktende for staten, men artiklene har foreløpig ikke vært direkte anvendt i enkeltsaker slik som norsk lov. Barnekonvensjonen med protokoller ble høsten 2003 gjort til en del av menneskerettsloven. Spesielt viktig er bestemmelsene om barnets beste og barnets rett til å si sin mening:

Artikkel 3 pålegger offentlige og private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter og lovgivende organer først og fremst å ta hensyn til hva som gavner barnet best ved alle handlinger som vedrører barn. Kravet gjelder ikke bare resultatet, men også saksbehandlingen.

Artikkel 12 krever at barn alltid får gitt uttrykk for sine synspunkter i saker som angår det, og deres meninger skal gis behørig vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

Prinsippene om barnets beste og barnets rett til å si sin mening og få den vektlagt etter alder og modenhet gir føringer for samfunnets forpliktelser overfor barn, både når det gjelder gjennomføringen av saksbehandlingen og innholdet i avgjørelsen.

1.6 Arbeidsgruppens forståelse og bruk av begrepet overgrep

I henhold til mandatet skal arbeidsgruppen vurdere hvorvidt det er behov for en klargjøring av hvilke beviskrav som skal legges til grunn i barnefordelingssaker der det fremkommer påstander om overgrep mot barnet, herunder fysisk og psykisk vold mot barnet, og ved å la barnet være vitne til vold. Nedenfor følger en nærmere redegjørelse for arbeidsgruppens forståelse av hva ulike former for overgrep, slik de kategoriseres i mandatet, innebærer for barnet. I begrepet barn nedenfor inkluderes barn og ungdom under 18 år. Når arbeidsgruppen i den videre utredningen benytter ordet overgrep, inkluderer det de ulike formene for overgrep, dersom ikke annet er uttrykkelig nevnt.

Fysisk vold mot barnet er når et barn skades og mishandles ved aktive handlinger innenfor sin omsorgsramme. Det kan være å påføre barn fysisk smerte eller skader, gjennom å dytte, riste, lugge, vri armene på, sparke, klype, kvele, slå med hender eller gjenstander, brenne m.m. (Sedlack & Broadhurst, 1996, refereres til i *The APSAC Handbook on Child Maltreatment*, second edition, Sage Publications 2002, gitt ut av “American Professional Society on Abuse of Children”). *Foreldres rett til fysisk avstraffelse av sine barn er avskaffet, og det innebærer at enhver bruk av fysisk vold overfor barn, også i omsorgssammenheng, vurderes etter straffelovens vanlige bestemmelser om legemskrenkelser og legemsfornærmelse.*

Psykisk vold mot barnet er når et barn utsettes for direkte og indirekte trusler, tvinging, trakassering, isolering, ydmyking, latterliggjøring osv. *Handlingen er ofte intendert. Omsorgsgiveren skaper psykisk ubehag, redsel og usikkerhet hos barnet (jf. *Menns vold mot kvinner*, Marius Råkil red., Universitetsforlaget 2002) De påførte skadene er ikke synlige, men kan være mer ødeleggende enn noen annen form for overgrep. Straffeloven kommer sjelden til anvendelse ved psykisk vold, både fordi det er vanskelig å beskrive handlingene på en slik måte at de samsvarer med lovens beskrivelser, og fordi slike handlinger er vanskelig å bevise og ikke minst fordi slike forhold sjelden anmeldes.*

Arbeidsgruppens forståelse av overgrep omfatter også seksuell vold mot barn begått av personer som har en foreldrerolle/omsorgsrolle overfor barnet. Seksuell vold innebærer bl.a. at barnet tvinges/skremmes/lures til samleie eller andre seksuelle handlinger (som sjikane, beføling, blotting). Den juridiske definisjonen av seksuelle overgrep mot barn framgår av straffelovens kapittel 19 om seksuallovbrudd.

Med barn som er vitne til vold forstås i denne sammenheng barn som ser og hører vold mot nærmeste omsorgsperson, som oftest fars vold mot mor. Killén tar i sin bok *Sveket opp*, under kapitlet om barn som utsettes for psykiske overgrep, at det å være vitne til vold er en del av den psykiske volden barn utsettes for. At far utsetter mor for gjentatt vold utgjør en uholdbar omsorgssituasjon for barnet og er å betrakte som alvorlig omsorgssvikt (jf. NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold).

Barn som lever i familier med vold blir, som redegjort for ovenfor, utsatt for ulike former for overgrep. Arbeidsgruppens bruk av begrepet overgrep, omfatter således også å være vitne til vold. Grad av skadevirkninger, på kort og lang sikt, varierer avhengig av en rekke faktorer, blant annet barnets alder, voldens varighet og omfang, samt av relasjonen til voldsutøveren og den voldsutsatte. I kapittel 1.7 nedenfor beskrives nærmere ulike skadevirkninger av overgrep mot barn.

1.7 Skadevirkninger hos barnet ved å bli utsatt for overgrep

Både de kortsiktige og langsiktige skadevirkningene av fysisk og psykisk vold er veldokumentert. Eksempler som kan finnes i litteraturen er blant annet at personen som voksen utøver lignende voldsbruk mot egne barn, viser mer generell aggresjon, har diverse psykosomatiske plager, angst, gledesløshet, søvnløshet, vondt i magen, dårlig selvbilde m.m. Felles for mange av disse barna er at de er redde barn, triste barn, sinte barn, ensomme barn, skamfulle barn og voksne barn. De opplever svik fra de voksne som de er avhengige av, de utvikler post-traumatiske symptomer, de lærer aggressive væremåter osv. Konsekvenser av å vokse opp i et voldelig hjemmemiljø nevnes også av J.L. Edelson (1999) som viser til at barn får atferds- og emosjonelle problemer, og at det får konsekvenser i forhold til sosial, relasjonell og kognitiv utvikling og fungering.

Barna kan også rammes av volden indirekte ved å være vitne til vold. Barn som offer for menns vold i familien behandles i NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold, kap. 5.2. Det vises der til at dette er en gruppe som inntil nylig har vært lite synlig i den offentlige debatt. Det understrekes bl.a. at det forhold at far utsetter mor for gjentatt vold utgjør en uholdbar omsorgssituasjon for barnet og er å betrakte som alvorlig omsorgssvikt. Når det gjelder betegnelsen "vitne til vold", vises det til at uttrykksformen er utilstrekkelig til å beskrive det barna opplever, fordi barna lever i volden og ikke er tilskuere til volden i en virkelighet utenfor dem selv. Det vises videre til at forskningen trekker fram en rekke skadevirkninger hos barn som vokser opp i familier med vold. Det uttrykkes videre:

"Disse rammer barna både der de utsettes for volden direkte gjennom fysisk mishandling eller indirekte ved at barna ser, hører eller fornemmer volden. Det kan være svært vanskelig å skille gruppen barn som opplever vold i familien fra barn som selv utsettes for vold. En finner at atferdsvansker, emosjonelle vansker og kognitive problemer har vesentlig høyere forekomst hos alle disse barna, sammenliknet med barn som ikke har vokst opp i familier med vold."

Av konkrete skadevirkninger barna kan oppleve, nevnes:

"- Angst og depresjon

- Angst for tap av mor

- Angst for at de selv skal rammes

- Krav til seg selv om å ta på seg beskytterrollen overfor mor

- Krav til seg selv om å avlede situasjonen

- Voldsatferd overfor andre

- Psykosomatiske symptomer/traumesymptomer

- Konsentrasjonsvansker/skoleproblemer

- Språkproblemer, forsinket utvikling, læringsvansker

- Permanent beredskap for volden de vet kommer, de vet bare ikke når

- Økt risiko for selv å utvikle voldsatferd (bl.a. ved å utvikle en positiv holdning til vold)

- Lavere sosial kompetanse

- Tilpasningsvansker

- Tilbaketrekkingsstrategier

- Sinne og avmakt"

For nærmere redegjørelse vises til NOU 2003:31 i sin helhet.

1.8 Vold og overgrep mot kvinner under og etter samlivsbruddet

Det framgår i NOU 2003:31 s. 58 at det å bryte med voldsutøveren ikke er en garanti for at volden tar slutt. Herfra siteres videre:

"Forskning viser at mange kvinners frykt for at volden skal eskalere i grovhet og omfang dersom hun velger å bryte samlivet kan være svært berettiget. Jenkins og Davidson (1999) mener at økt aggresjon i denne fasen er så sannsynlig at man har begynt å bruke begrepet "separasjonsvold" for å beskrive volden som eskalerer i bruddfasen. Ekbrand (2001) refererer til en rekke undersøkelser som viser at kvinner i stor utstrekning opplever vold i forbindelse med separasjon og skilsmisse.

(---)

For voldsutsatte mødre blir et viktig spørsmål om de kan gi barna beskyttelse videre. Spørsmål om foreldreansvar, omsorg og samværsrett er også viktig for kvinnenes vurdering av egen sikkerhet. Praktisering av en samværsrett vil nødvendigvis forutsette et samarbeid med barnas far. Forskning viser at kvinner kan utsettes for vold i forbindelse med fedrenes samvær med barna. Samarbeidet med barnas far kan dermed innebære både vold og frykt for vold hos voldsutsatte mødre."

For nærmere redegjørelse vises også her til NOU 2003:31 i sin helhet.

2 Påstander om overgrep i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær

2.1 Bevisproblematikk og risikovurdering

2.1.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal vurdere hvorvidt det er behov for en klargjøring av hvilke beviskrav som skal legges til grunn i barnefordelingssaker der det framkommer påstander om overgrep mot barnet, herunder fysisk og psykisk vold mot barnet, og ved å la barnet være vitne til vold. Arbeidsgruppen skal legge vekt på at hensynet til å beskytte barnet mot skadevirkningene av eventuelle fremtidige overgrep, i utgangspunktet må veie tyngre enn hensynet til mulige skadevirkninger ved å miste kontakten med en av foreldrene.

2.1.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

En rekke undersøkelser gir klare indikasjoner på at vold i familien er utbredt. At barn tar skade av å bli utsatt for fysisk mishandling eller seksuelle overgrep er veldokumentert. Forskning viser imidlertid også at barn tar skade av å leve i en situasjon der de er vitne til voldshandlinger mot, som oftest, mor. Et samlivsbrudd med voldsutøveren er ingen garanti for at volden tar slutt. Det er også indikasjoner på at rettsapparatet ikke gir barn tilstrekkelig beskyttelse i barnefordelingssaker der det foreligger mistanke om vold og overgrep. Å bevise at vold og overgrep har funnet sted, er ofte vanskelig. Det er viktig at retten ikke legger vekt på enhver påstand om vold og overgrep. På den annen side må det ikke stilles for strenge krav til bevis slik at barn utsettes for en risiko for vold og overgrep. Regjeringen er opptatt av at hensynet til barnet skal bli tilstrekkelig ivaretatt i slike saker.

2.1.3 Gjeldende rett

Framstillingen nedenfor tar utgangspunkt i lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 etter lov om endringer i barneloven (Nye saksbehandlingsregler i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær for domstolene mv.) som trer i kraft 1. april 2004.

Foreldrene kan avtale seg imellom om de skal ha felles foreldreansvar eller om en av dem skal ha det alene, hvor barnet skal bo fast og hvor mye samvær det skal være etter et samlivsbrudd. Dersom foreldrene ikke blir enige, kan de reise sak om foreldreansvaret, om hvor barnet skal bo fast eller om samværet, i henhold til barneloven § 56. Avgjørelsen skal i henhold til barneloven § 48 først og fremst rette seg etter det som er best for barnet. "Barnets beste" er et skjønnsmessig kriterium som må avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak.

Foreldreansvar

Foreldre som er gift har foreldreansvaret sammen for felles barn. Ved separasjon eller skilsmisse har de foreldreansvaret sammen inntil avtale eller dom om annet foreligger. Når foreldrene ikke er gift, har moren foreldreansvaret alene dersom de ikke etter avtale har gitt melding til folkeregisteret om at de skal ha det sammen eller at far skal ha det alene. Foreldreansvaret innebærer plikt til å gi barnet omsorg, og rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold.

Når retten skal ta stilling til om foreldreansvaret skal være felles eller om den som har barnet boende fast hos seg skal ha det alene, vil vurderingstemaet være om foreldrene klarer å samarbeide i tilstrekkelig grad eller om felles foreldreansvar vil føre til stadige konflikter til skade for barnet. Det framgår av forarbeidene (Ot.prp. nr. 56 (1996-97)) at hvis det ikke hefter forhold ved den som krever del i foreldreansvaret som gjør at vedkommende er uegnet til å utøve foreldreansvaret, bør det normalt gis medhold i krav om felles foreldreansvar. Det framgår videre at det ikke er rimelig at den ene av foreldrene får foreldreansvaret alene bare fordi vedkommende ønsker at den andre ikke skal ha det, men at motviljen kan være så stor at det vil være hensiktsløst å fastsette felles foreldreansvar.

Fast bosted

Når det avgjørende vurderingstema er hvor barnet vil få det best, vil retten i en sak om fast bosted måtte ta stilling til hvilket av to foreliggende alternativer, far eller mor, som best vil trygge barnets oppvekst og utvikling. Hvor barnet vil få det best er et skjønnsmessig vurderingstema som kan være vanskelig å praktisere og som det kan være ulike oppfatninger om. Uenigheten kan både gjelde betydningen av de ulike momenter som generelt kan være relevante, og også vurderingen av en usikker framtid.

Gjennom rettspraksis har det fremkommet en del momenter som normalt tillegges vekt ved avgjørelsen av hvor barnet skal bo fast når man vurderer hvilket alternativ som best vil trygge barnets oppvekst og utvikling. Momentene er blant annet:

- foreldrenes personlige egenskaper
- stabilitet
- barnets tilknytning til foreldrene
- å oppnå best mulig samlet foreldrekontakt
- å unngå miljøskifte
- å holde en søskenflokk samlet
- barnets ønsker
- framtidige omsorgsmuligheter.

Retten må foreta en konkret totalvurdering av alle disse momentene og øvrige momenter som vil kunne ha betydning for barnet i den konkrete sak.

Samvær

Det følger av barneloven § 42 at barnet har rett til samvær med begge foreldrene, selv om de lever hver for seg. Foreldrene har gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt. Det følger videre av barneloven § 43 at den av foreldrene barnet ikke bor sammen med har rett til samvær dersom ikke annet er avtalt eller fastsatt.

Avgjørelsen skal også her rette seg etter det som er best for barnet, jf. barneloven § 48, både med hensyn til om det i det hele tatt skal være samværsrett, omfanget av den og eventuelt andre spørsmål som bringes inn. Som det framgår i Karnov kommenterte lover ved Kirsten Sandberg, vil det være en nektelse av samværsrett som må begrunnes siden lovens utgangspunkt er at det skal være samvær. Det vises til at barnets behov for kjennskap til og kontakt med sitt biologiske opphav anses som et så sterkt argument i barnets beste-vurderingen at det skal mye til før samvær nektes helt. Som eksempler fra rettspraksis nevnes blant annet:

- at samværsrett bare kan nektes når det vil være uheldig for barnet
- at motvilje mot samvær grunnet motsetninger mellom foreldrene, engstelse for barnet eller lignende i utgangspunktet ikke vil hindre samværsrett
- at bare negative egenskaper utover normal variasjonsbredde kan føre til nektelse.

Under forhold som har ført til en nektelse av samværsrett nevnes:

- barnets bestemte ønske
- mors sterke reaksjoner og barnets integrering i nåværende familie
- reell og aktuell fare for bortføring
- fare for seksuelt misbruk.

Når det gjelder omfanget av samværsretten nevnes som momenter ved vurderingen blant annet forhold som:

- barnets alder
- barnets egen mening
- trygghet og tilknytning til samværsforelderens
- at samværsforelderens karaktertrekk kan føre til redusert samvær.

I henhold til barneloven § 43 tredje ledd femte punktum kan det settes vilkår for at samværsretten skal kunne gjennomføres. Bestemmelsen tar særlig sikte på vilkår om tilsyn. Samvær under tilsyn innebærer at en annen person er til stede, fordi det på grunn av samværsforelderens egenskaper ikke er ønskelig at vedkommende er alene med barnet, eller i en overgangsperiode hvis barnet ikke kjenner samværsforelderens særlig godt.

2.1.4 Utenlandsk rett

2.1.4.1 Svensk, dansk, australsk, kanadisk og engelsk rett

Det er ikke egne bevisregler i forhold til sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær i Sverige og Danmark. I 21. kapittel § 6 i svensk Föräldrabalken om tvangsgjennomføring står det imidlertid at dette ikke skal skje ”om det finns *en risk som inte är ringa* för at barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas.” I svensk Föräldrabalken 6 kap. 2 a § 2 st. 2 pt, er også en bestemmelse om overgrep mot barnet: *”Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.”*

Civildirektoratet i Danmark har også gitt ut en veiledning om ”Grænseoverskridende handlinger” i forbindelse med samværsaker som omhandler spørsmål om bevisvurderingen. I forhold til saker hvor det ikke er grunnlag for å konkludere med at barnet har vært utsatt for overgrep, understrekes det at det forhold at en straffesak er henlagt f.eks. pga. bevisets stilling ikke er tilstrekkelig til at det uten ytterligere undersøkelser kan fastsettes samvær som tidligere. Bakgrunnen for dette er at det i straffesaker stilles større krav til beviset enn i sivile saker.

I Australia er det i section 68F i The Family Law Act 1975 as amended krav om at retten ved avgjørelsen av hva som er barnets beste, skal ta hensyn til en rekke forhold, blant annet om barnet er utsatt for vold, overgrep m.m. mot seg selv eller en annen. Section 68K krever at retten skal sikre at ingen blir utsatt for en uakseptabel risiko for familievold i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Det har i kommentarer blitt påpekt at det er en spenning mellom regelen om rett til kontakt og rett til ikke å bli utsatt for en uakseptabel risiko for familievold.

Etter Kanadisk rett Bill C-22 skal domstolene ved vurderingen av barnets beste i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær ta hensyn til familievold. Om det skal legges til grunn at det er familievold avgjøres etter en sannsynlighetsvurdering (on a balance of probabilities).

I England er det utformet "Guidelines for Good Practice on Parental Contact in cases where there is Domestic Violence" til domstolene. Det framgår blant annet at saken skal avgjøres etter en sannsynlighetsvurdering (on the balance of probabilities).

2.1.4.2 Særlig om New Zealandsk rett

New Zealand har særlig detaljert lovregulering når det gjelder familievold og bevisregler i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Arbeidsgruppen finner derfor at det er nyttig å gi en nærmere framstilling av dette regelverket, og antar at det kan bidra til å sette fokus på de problemstillingene som reiser seg. Framstillingen bygger på arbeidsgruppens oversettelse.

Fra 1995 regulerer *The Guardianship Act 1968 16A, B og C* saker om fast bosted og samvær hvor det framkommer påstander om at det er begått fysiske eller seksuelle overgrep ("violence", legaldefinert som physical or sexual abuse) mot barnet, eller et barn i familien eller den annen part. Dersom slike påstander framkommer, skal retten så snart som mulig avgjøre på bakgrunn av de bevis (evidence) som er framlagt, hvorvidt påstandene om at det er benyttet vold er tilstrekkelig bevist (proved).

Dersom retten finner at det er tilstrekkelig bevis for (is satisfied) at en part har benyttet vold, skal retten ikke fatte en avgjørelse om fast bosted eller samvær uten tilsyn hos den voldelige part, såframt retten ikke finner det godtgjort (is satisfied) at barnet vil være trygt (is safe) mens den voldelige part har omsorg for barnet. Ved avgjørelsen av om barnet vil være trygt, skal retten ta hensyn til følgende forhold:

- voldens art og alvorlighetsgrad
- hvor lenge det er siden volden skjedde
- hvor ofte den skjedde
- sannsynligheten for at det vil skje igjen
- den fysiske eller følelsesmessige skade som volden har påført barnet
- hvorvidt den annen part anser at barnet vil være trygt og samtykker til fast bosted eller samvær hos den voldelige part
- barnets ønske
- tiltak fra den voldelige parts side for å unngå at vold skjer igjen
- andre forhold som retten finner relevant.

Dersom retten på bakgrunn av bevisene (the evidence) som foreligger ikke er i stand til å fastslå (determine) om påstandene om vold er tilstrekkelig godtgjort (proved), men finner det godtgjort (is satisfied) at det er en reell risiko for barnets sikkerhet, kan retten fatte slik avgjørelse (make such order) som den finner passende for å ivareta barnets sikkerhet.

Kostnader ved tilsyn ved samvær skal bæres av den samværsberettigede part.

Bestemmelsen er utførlig kommentert i Butterworths Family Law in New Zealand og nedenfor er et sammendrag av viktige og aktuelle forhold og problemstillinger.

Dersom retten finner det godtgjort at det er utøvet vold i forholdet, er retten i utgangspunktet forpliktet til ikke å gi fast bosted eller samvær til den voldelige part. Parlamentet har tatt et klart standpunkt om at hvis en person utøver vold i familieforholdet, er denne personen presumptivt ikke egnet til å ha omsorg for barn. Dette bygger imidlertid på den forutsetningen at det bare vil være én voldelig part. Det har også blitt påpekt at det kan føre til at for mange foreldre blir ansett som uegnet og at de i New Zealand i realiteten godtar en stor del av overgrep og forsømmelse i hjemmet uten å fjerne barn fra foreldrene,

og at det derfor må tolereres en viss grad av vold før en anser en, eller begge, som uegnet til å ha omsorgen for barn. I henhold til kriminallovgivningen kan foreldre benytte rimelig maktutøvelse for korreksjon i barneoppdragelsen. New Zealandsk Høyesterett har uttalt at det kan tas hensyn til kulturell sammenheng (cultural context) ved avgjørelsen av om maktutøvelsen er rimelig. Konsekvensen av at en part har blitt ansett for å ha utøvet vold er alvorlig og det er ikke til å unngå at domstolene har fått en meget vanskelig oppgave i å ta stilling til hva som er å anse som "vold" og hva som er å anse som en del av hverdagen i et forhold.

Det vises til rettsavgjørelse hvor det er gitt uttrykk for at bestemmelsen standardiserer og gir pålegg om domstolenes tilnærming og framgangsmåte ved fysiske og seksuelle overgrep, mens domstolene står fritt når det gjelder tilnærmingen i saker hvor det foreligger psykologiske eller emosjonelle overgrep. Samme framgangsmåte kan brukes, men det er ingen plikt til det. I en annen rettsavgjørelse framheves det at bestemmelsen er utformet for å beskytte barnet mot både fysisk, psykologisk og emosjonell skade som følge av å ha blitt eksponert for fysisk vold som har skjedd i sammenheng med en voldelig forelders negative og voldelig oppførsel overfor den andre av foreldrene.

Bevisbyrden

Dommeren må avgjøre om en part har utøvet vold i familieforholdet. I sivilretten må dommeren finne det godtgjort etter en sannsynlighetsvurdering (balance of probabilities"). I farskapssaker har sannsynlighetsvurderingen blitt kvalifisert slik at jo mer alvorlig forholdet er, jo større sannsynlighetsovervekt må det være. I sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær med påstand om overgrep, har spørsmålet alvorlige konsekvenser for begge sider. Dommere anbefales å benytte den sivile sannsynlighetsvurderingen uten noen kvalifikasjoner. I saker hvor det er fysiske bevis og øyevitner, vil det ikke være noe problem for retten å anse volden som tilstrekkelig godtgjort. Problemet vil være der det står påstand mot påstand. Saken vil da bli et spørsmål om partenes troverdighet.

I saker hvor retten ikke er i stand til å fastslå om påstandene er tilstrekkelig bevist, kan retten likevel komme til en kjennelse om at det er en "reell risiko" for barnets sikkerhet. Kjennelsen må skje etter en sannsynlighetsvurdering (on the balance of probabilities) og er aktuell i saker hvor det står påstand mot påstand som ikke er tilstrekkelig bevist (proven). Ordet "reell" (real) indikerer at risikoen må grunne seg på faktisk konstaterbare forhold (evidentiary basis)

Kravet til å godtgjøre at barnet vil være trygt

En voldelig part kan få omsorg for barnet dersom det godtgjøres (if the court is satisfied) at barnet vil være trygt. Ved vurderingen skal domstolen ta hensyn til de forhold som listes opp i bestemmelsen. Det er ikke noe krav til hvilken vekt de forskjellige forhold skal gis. Forholdene bygger på den forutsetning at tidligere vold er den beste indikator på framtidig vold. Det framheves at når det er benyttet vold overfor barnet, vil dens art og alvorlighetsgrad være et vesentlig moment ved vurderingen og at også før bestemmelsen ble vedtatt ville det være usannsynlig at en part som hadde utøvet alvorlig vold mot barnet ville få omsorgen. Spørsmålet vil være mer kompleks ved vold mot den andre part og mye vil da avhenge av rettens vurdering av årsaken til volden. Som eksempel nevnes om volden er utslag av utøverens behov for å utøve makt og kontroll over sine ofre, eller om det er uttrykk for stress ved oppløsningen av et ekteskap, eller et dysfunksjonelt familieliv hvor begge parter i en viss grad medvirker. Det anføres at barn kan dele mors rolle som offer.

Det pekes videre på at det er vanskelig å vurdere sannsynligheten for framtidig vold og vurderinger av personlighet og miljømessige forhold, og at domstolene derfor må vurdere nøye bakgrunnen for volden.

Det framheves at det er en stor mengde forskning som viser betydelig skade på barn som er vitne til vold eller offer for vold. Retten må avgjøre skaden for barnet i den konkrete saken. Retten skal også påse at barnet får profesjonell assistanse for tidligere traumer.

Det pekes på at tiltak fra den voldelige parts side for å unngå mer vold, som rehabilitering, må vurderes kritisk, da det vil være vanskelig å endre livslang, innlært oppførsel på kort tid. Det pekes imidlertid på flere momenter dommeren kan ta i betraktning.

2.1.5 Påstander om overgrep

2.1.5.1 Innledning

Når det framkommer påstander fra den ene av foreldrene om vold og overgrep fra den andre av foreldrene, må retten ta stilling til hvilken betydning dette skal få for avgjørelsen av foreldreansvaret, hvor barnet skal bo fast eller samværsretten. Retten vil måtte ta stilling til både hvilken type atferd som er skadelig for barnet, hva som faktisk har skjedd og hva som vil kunne komme til å skje.

I en sak om fast bosted vil spørsmålet være hvilket av to foreliggende alternativer som best vil trygge barnets oppvekst og utvikling. Uavhengig av påstander om overgrep, må et av alternativene velges bort. Når det gjelder samvær blir det ikke en sammenligning av to forskjellige omsorgsalternativer, men spørsmålet om barnet skal opprettholde, eventuelt opprette, kontakt med den andre av foreldrene. Når det gjelder foreldreansvar blir det et spørsmål om foreldrene er i stand til å samarbeide slik at konfliktene mellom foreldrene ikke går ut over barnet, enten direkte eller ved at bostedsforelderens blir svekket som omsorgsperson.

I en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær vil det være framtidsutsiktene som er avgjørende. Det skal fattes en avgjørelse om framtiden til barnet, enten om hvor barnet skal bo fast, eller om det skal ha samvær med den andre av foreldrene sine framover, eller om foreldreansvaret skal være felles eller bare ligge hos bostedsforelderens. Eventuelle overgrep som har funnet sted vil kunne ha betydning ved vurderingen av muligheten for at overgrep vil kunne skje igjen og ved vurderingen av vedkommende som omsorgsperson. Selv om risikovurderingen i hovedsak vil rette seg mot muligheten for at barnet kan bli utsatt for en framtidig overgrepshandling, vil dette i stor grad måtte basere seg på sannsynligheten for at overgrep har skjedd i fortiden. Dette vil danne et grunnlag for en vurdering av hvordan framtiden til barnet vil arte seg.

Hvis retten kommer til at påstanden om overgrep skal legges til grunn, må retten ta stilling til hvor stor vekt forholdet skal få i en barnets beste-vurdering etter en konkret helhetsvurdering. Hvor stor vekt forholdet får avhenger av hvor alvorlig retten ser på overgrepet, som igjen vil kunne avhenge av kunnskap om hvilken type atferd som er skadelig for barnet.

2.1.5.2 Bevisproblematikk

Det er ofte vanskelig å bevise at overgrep har funnet sted. Det gjelder særlig seksuelle overgrep, men også fysisk mishandling og annen omsorgssvikt kan være vanskelig å dokumentere. Enda vanskeligere kan det være å avgjøre om det er fare for overgrep i

framtiden. Spørsmålet blir hvor sikker retten skal være på at det foreligger en risiko for overgrep mot barnet for å legge det til grunn ved behandlingen av en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Videre blir spørsmålet hvilke konsekvenser en slik risiko skal få for avgjørelsen av saken.

Dersom det er mor som har vært offer for overgrepene, blir spørsmålet hvor sikker retten skal være på at dette er forhold som barnet har tatt og vil ta skade av.

Det kan ikke legges vekt på enhver påstand om overgrep, men det kan heller ikke stilles strenge krav til bevis slik at barn utsettes for en reell risiko for overgrep. I samværssaker står på den ene siden hensynet til barnets og forelderens rett til samvær dersom mistanken er grunnløs, og på den annen side hensynet til at barnet ikke skal utsettes for en risiko for overgrep. I sak om fast bosted vil spørsmålet være hvem av foreldrene som etter en helhetsvurdering er det beste omsorgsalternativet for barnet, og det vil på den ene side kunne tale i disfavør av den part som fremsetter påstander om overgrep dersom disse er grunnløse, og på den annen side veier igjen hensynet til at barnet ikke skal utsettes for en risiko for overgrep. I sak om foreldreansvaret vil spørsmålet være om det er til det beste for barnet at foreldrene i fellesskap skal ta avgjørelser på vegne av barnet, eller om konfliktene mellom foreldrene tvert i mot vil medføre en belastning for barnets omsorgssituasjon.

2.1.5.3 Generelle prinsipper for bevisvurdering

I en straffesak kreves det at det er bevist utover enhver rimelig tvil at den som står tiltalt har gjort det han eller hun står tiltalt for. Synspunktet er at det er bedre at ti skyldige går fri framfor at en uskyldig blir dømt. I en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær er imidlertid ikke spørsmålet å straffe en tiltalt, men å komme fram til barnets beste etter en konkret helhetsvurdering. Det er også innlysende at det ikke er bedre at ti barn blir utsatt for overgrep enn at én far ikke får barnet boende fast hos seg eller blir nektet samvær på feilaktig grunnlag. Det er klart etter både rettspraksis og teori at det ikke kan stilles like strenge krav til bevis i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær som i en straffesak. Dette innebærer at en mann som er mistenkt for et overgrep kan bli frikjent i en straffesak om spørsmålet, men bli nektet samvær i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær på grunnlag av mistanken.

Det er også klart at ikke enhver påstand om overgrep kan tillegges vekt. Det ville innebære at den mistenkte ble stående helt uten rettigheter og ville også kunne gjøre det for lett å framsette falske beskyldninger.

Fri bevisbedømmelse

I tvistemålsloven § 183 fremgår prinsippet om fri bevisbedømmelse: *”Naar ikke annet er bestemt ved lov, avgjør retten efter en samvittighetsfuld prøvelse av hele forhandlingen og bevisførselen hvilket saksforhold den skal legge til grunn.”* Det er bare det som er fremkommet under saken som det kan tas hensyn til, ikke for eksempel om dommeren på annen måte har hørt eller lest om saksforholdet. Der det er muntlige forhandlinger er det bevis som er ført i forhandlingen som er relevante og der det er skriftlig behandling er det bevis som er ført i den skriftlige behandlingen som skal tillegges vekt. Vitterlige kjensgjerninger kan og skal retten legge vekt på, jfr. tvistemålsloven § 186. Vitterlige kjensgjerninger er opplysninger som er alminnelig kjente og har stor troverdighet, som for eksempel opplysninger i almanakken, kart, statskalenderen osv. Videre kan retten bygge på generell kunnskap og erfaringer, for eksempel en fagkyndig meddommers kunnskap om barns utviklingspsykologi.

Prinsippet om fri bevisbedømmelse innebærer at bevisbedømmelsen ikke er bundet, for eksempel gjennom lovregler om hvilken vekt de enkelte bevismidler skal tillegges. En vitneforklaring er ikke mer ”verd” enn en ”partsforklaring” selv om partsforklaringene i vår sivilprosess ikke er definert som et bevis. Det er i norsk rett heller ikke forbud mot annenhånds opplysninger (”hearsay”). Det er opp til retten, etter en helhetsvurdering å vurdere hvilken betydning partsforklaringene og de øvrige bevis skal få. I praksis spiller imidlertid parts- og vitneforklaringer en stor rolle, på tross av at det her er mange feilkilder.

Bevisvurderingen

Twistemålsloven inneholder ingen generell regel om hvilken grad av sannsynlighet det må foreligge for et faktisk forhold for at dette skal kunne legges til grunn ved avgjørelsen. Det synes likevel som om det er en alminnelig enighet i norsk teori og praksis at hovedreglen er at retten skal legge til grunn det faktum som framstår som mest sannsynlig, det såkalte overvektsprinsippet. Begrunnelsen for regelen er at dersom en som hovedregel bygger på det av to alternativer som er det mest sannsynlige, vil en totalt sett få flest riktige avgjørelser.

Overvektsprinsippet er kun et utgangspunkt og det forekommer tilfeller der en bør fravike regelen. Når overvektsprinsippet fravikes, betyr det at det kreves en høyere sannsynlighetsgrad enn 50%. Dette betyr igjen at dersom en passerer 50% sannsynlighet og beviskravet likevel ikke er oppfylt, vil det minst sannsynlige alternativ bli lagt til grunn.

Hensyn som kan tale for å fravike overvektsprinsippet

En uriktig dom kan være verre i en retning enn en uriktig dom i motsatt retning. Det er dette synspunktet som gjør seg gjeldende i straffesaker for å unngå at en uskyldig blir dømt. I sivile saker der partenes interesser som regel er direkte motstående, gjør dette hensynet seg generelt sett ikke gjeldende i samme grad. Men hensyn av denne typen kan også gjøre seg gjeldende i sivile saker.

Det vil det gjøre i tilfeller hvor det er spørsmål om det foreligger straffbart eller annen form for sterkt klanderverdig forhold fra noen. Det er både i rettspraksis og teori lagt til grunn at det må stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at retten i en sivil sak skal kunne legge til grunn at det er begått et straffbart forhold eller at det foreligger et annet sterkt belastende faktum. I slike tilfeller er det blitt stilt krav om ”sterk” eller ”klar” sannsynlighetsovervekt. Dette innebærer ikke at det må stilles samme krav som for at det skal kunne avsies fellende dom, men at det på den annen side ikke er tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt.

Bevisbyrden

I saker der det er absolutt tvil, altså der det ene faktum er like sannsynlig som det andre, er det gjerne slik at usikkerheten går ut over den part som hevder at det foreligger et rettsforhold. Saksøker har bevisbyrden, sier man gjerne. I sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær der mor hevder at far har utsatt henne eller barna for overgrep, vil dette utgangspunktet føre til at mor har bevisbyrden for at de påstander hun har framsatt medfører riktighet.

Lovbestemmelser som fraviker overvektsprinsippet

Det finnes noen lovbestemmelser som fraviker overvektsprinsippet. For eksempel barnevernsloven § 4-12, ”overveiende mer sannsynlig”, straffeprosessloven § 222a ”grunn til å tro”, barneloven § 9, ”lite truleg” eller ”monaleg meir truleg” osv. Det er derfor i utgangspunktet godt mulig å lage en egen bevisvurderingsregel i barneloven.

Oppsummering

Retten bygger på en fri bevisvurdering uten forhåndsbestemte regler for vektlegging av de ulike bevis. Som hovedregel i sivile saker skal retten legge til grunn det faktum som etter hovedforhandlingen framstår som mest sannsynlig. Det gjøres unntak fra hovedregelen bl.a. i tilfeller der det vil bli særlig belastende for en part dersom et bestemt faktum legges til grunn og dersom konsekvensene av resultatet er mer alvorlig for den ene enn for den andre. Det er den som framsetter beskyldningene som har bevisbyrden.

2.1.5.4 Forskningsprosjekter og rettspraksis

Fobikprosjektet

I Fobik-prosjektet (Tjersland, et al. 2002) ble blant annet noen saker som er blitt reist for retten grunnet bekymring for om barnet blir utsatt for overgrep fulgt. Prosjektleder Odd Arne Tjersland ved psykologisk institutt (UiO) er kritisk til rettsvesenets behandling av de sivilrettslige sakene om barnefordeling, og oppsummerer med at det kan synes som om barns behov for beskyttelse ikke blir ivaretatt i tilstrekkelig grad fordi beviskravet til om de utsettes for overgrep legges for høyt når det gjelder seksuelle overgrep.

Notat fra Kristin Skjørten

I et notat til Barne- og familiedepartementet fra Kristin Skjørten presenteres domstolsmateriale som omhandler temaet vold og seksuelle overgrep. Datamaterialet bygger på samtlige lagmannsrettsdommer som er registrert i Lovdata for årene 1998, 1999 og 2000 som omhandler fast bosted for barn. Hennes gjennomgang av de 30 sakene som nevner vold og overgrep i domsteksten viser bl.a. følgende: I de ni voldssakene der mor påstår at far har utøvet vold mot henne og mener at dette har betydning for fars omsorgsevne, legger retten til grunn at dette har skjedd i seks av sakene. I flesteparten av disse sakene er volden godt dokumentert. I bare en av sakene legger retten vesentlig vekt på fars vold ved vurdering av partenes omsorgsevne. I to saker til blir fars vold ett av flere momenter som taler for at mor for omsorgen. I resten av de ni sakene tar ikke domstolen hensyn til voldsanklagene når egnethet til omsorg drøftes. Utfallet av disse ni sakene er at mor for omsorgen for barna i fem og far i fire av sakene. I de 11 sakene der det er påstand om at barn har vært utsatt for vold, er det i tre av sakene at volden tillegges vekt i avgjørelsen om fast bosted. I en av de 11 sakene tillegges volden liten vekt. I de resterende syv sakene tillegges ikke påstandene om voldsbruk vekt. Utfallet i disse 11 sakene er at mor får omsorgen for barn i syv saker og far i fire saker. I ti saker er det påstand om at far har utført seksuelle overgrep. I bare en av sakene blir påstanden tillagt vekt i rettens avgjørelse av hvor barn skal bo fast. I resten av sakene legger retten til grunn at far ikke har begått seksuelle overgrep. En del av disse sakene har vært anmeldt og senere henlagt, og noen er utredet på annet vis uten at det finnes klar dokumentasjon på at overgrep har funnet sted, eller at far er overgriperen. I flere av sakene har barnehage fremmet bekymring om at barn har vært utsatt for seksuelle overgrep, og barnevernet har vært koplet inn for å utrede saken. Det er i liten grad mors påstander eller mistanke alene som ligger bak disse sakene. Men overgrepene er ikke klart dokumentert i noen av sakene. Halvparten av sakene dreier seg om barn som er fire år eller yngre. Dette medvirker sannsynligvis til at sakene er vanskelig å behandle. Domsutfallet er at far får omsorgen for barna i halvparten av sakene.

Arbeidsgruppens gjennomgang av rettspraksis

Arbeidsgruppen har også gjennomgått en rekke avgjørelser fra Høyesterett og enkelte lagmannsrettsdommer.

Rt. 1989 s. 320 gjaldt spørsmålet om en far som var anmeldt for seksuelle overgrep mot en stedatter, skulle få to yngre døtre på snart 13 og 11 år fast boende hos seg. Døtrene hadde i det vesentlige bodd hos faren etter at familien ble oppløst da faren i november 1985 ble anmeldt. Anmeldelsen ble henlagt av politiet. De to døtrene hadde gitt uttrykk for at de ville bo hos faren. Det heter i dommen at det er et relevant synspunkt når det hevdes at det ”*overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold*”, og det ble avgjort at barna skulle bo fast hos moren. Av Rt. 1990 s. 239 og 1994 s. 940 framgår det at tilsvarende synspunkt også må legges til grunn når det gjelder samværsrett.

Kjæremålet uttaler imidlertid i Rt. 1995 s. 1152 at avgjørelsen ”må under enhver omstendighet bero på et konkret skjønn, der man på den ene side må ta hensyn til datterens rett til samvær med begge sine foreldre, og på den annen side til at hun *ikke bør utsettes for noen urimelig risiko*. I Rt. 1998 s. 562 i en foreløpig avgjørelse om samværsrett, uttaler imidlertid kjæremålsutvalget at den samværsordningen som var etablert forutsatte et visst tilsyn *for å sikre barnet fullt ut mot risikoen* for seksuelle overgrep, ikke bygget på noen uriktig lovforståelse. I Rt. 2001 s. 937 vedrørende midlertidig avgjørelse om samvær uttaler kjæremålsutvalget at det forstår lagmannsrettens begrunnelse slik at det *ikke foreligger noen konkret risiko* mot barna for seksuelle overgrep og at lagmannsretten her ikke har tolket loven feil.

Oppsummering av rettspraksis fra Høyesterett kan ikke sies å gi et klart svar på hvilke krav som stilles til sannsynliggjøring. Uttalelsen om at det overhodet ikke kan tas noen risiko antyder at det ikke kreves en sannsynlighetsovervekt for at et barn har vært utsatt for overgrep og at terskelen bevismessig ligger lavt. Uttalelsene om at barnet ikke bør utsettes for noen urimelig risiko eller at det ikke forelå en konkret risiko, antyder imidlertid en utvikling mot en større grad av sannsynlighetsovervekt.

2.1.6 Arbeidsgruppens vurderinger

2.1.6.1 Innledning

Domstolene står overfor en svært vanskelig problemstilling når det framkommer påstander om overgrep som det er vanskelig å vite om medfører riktighet. På den ene side står hensynet til barnets og den ene forelderens mulighet til kontakt og familieliv dersom mistanken er grunnløs, og på den annen side står hensynet til å beskytte barnet mot overgrep dersom det er fare for det. Det er klart at det vil kunne være sterkt belastende for en far dersom det legges til grunn at han har utsatt barnet for overgrep eller forårsaket at barnet har vært vitne til vold. Det vil videre kunne være tragisk både for ham og barnet dersom dette skjer på feilaktig grunnlag. Etter arbeidsgruppens oppfatning er det likevel klart at det gjennomgående vil være enda verre med en uriktig dom i den annen retning, slik at barnet får fast bosted eller samvær med en far som utsetter det for overgrep. Tilsvarende gjelder for del i foreldreansvaret hvis det samarbeid som da er påkrevet mellom foreldrene medfører skadevirkninger for barnet.

Arbeidsgruppen finner det verken nødvendig eller mulig å gi et klart svar på hvordan gjeldende rett er når det gjelder hvor stor grad av sikkerhet som skal til for at det legges til grunn at overgrep har skjedd eller vil skje. Som nevnt ovenfor under pkt.2.1.3, vil det være avhengig av en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor det er vanskelig å utlede hvilken vekt de forskjellige momenter er tillagt. Det er derfor også vanskelig å si noe sikkert om domstolene har tatt tilstrekkelig hensyn til barnet i hver enkelt sak.

Arbeidsgruppen finner imidlertid at det forhold at det kan synes som det er en utvikling i retning av en større grad av sannsynlighetsovervekt for at påstander om overgrep skal legges til grunn, gir grunn til bekymring. Dette innebærer at både i saker hvor det framstår som like sannsynlig og også mer sannsynlig at overgrep har skjedd/vil komme til å skje, vil retten kunne komme til en avgjørelse om at barnet skal ha fast bosted hos, eller samvær med, den påståtte overgriperen. Det er viktig at det er en klar bevissthet i forhold til at en ikke skal nærme seg strafferettslige prinsipper for bevisvurdering, slik at overgrepet må være bevist utover enhver rimelig tvil. Enkelte av uttalelsene i Høyesteretts avgjørelser kan også gi grunn til bekymring. Det vises i så henseende til Rt. 1994 s. 1394 hvor det var lagt til grunn at far hadde vært voldelig overfor tidligere ektefelle og barna hadde vært vitne til konflikter i en slik grad at det hadde skapt angst hos dem. Høyesterett uttalte at det ikke var noe ved farens personlige egenskaper eller forhold som kunne være til hinder for en samværsrett.

Arbeidsgruppen finner videre at den gjennomgang av lagmannsrettsdommer vedrørende fast bosted som Kristin Skjørten har foretatt, må anses som urovekkende. Det vises i så henseende til at det i liten grad legges vekt på at far har utøvet vold mot mor ved vurderingen av far som omsorgsperson, at påstand om vold mot barnet tillegges liten eller ingen vekt i flesteparten av sakene og at av ti saker hvor det foreligger påstand om at far har begått seksuelle overgrep mot barnet er det bare i en av dem at retten legger til grunn at dette har skjedd. Analysen fra Fobikprosjektet som indikerer at beviskravet til om barn utsettes for overgrep legges for høyt når det gjelder seksuelle overgrep, er også urovekkende.

Arbeidsgruppen ser videre en fare for at det forhold at samværsretten står så sterkt, både rettslig og politisk, medvirker til at det skal uforholdsmessig mye til for at samvær nektes i disse sakene hvor bevissspørsmålet er så vanskelig. At samværsretten står sterkt vil i utgangspunktet være positivt sett hen til formodningen om at det er til barnets beste å ha god kontakt med sine biologiske foreldre. Det må imidlertid understrekes at dette er en presumsjon, og således ikke skal ha relevans dersom samvær i den konkrete sak ikke er til barnets beste.

Arbeidsgruppen antar også at det kan være vanskelig menneskelig sett å frata en forelder rett til samvær med sitt barn. Det kan derfor også være viktig å understreke at det ikke må fattes en avgjørelse ut i fra et kompromiss om å tilgodese begge foreldrene, på bekostning av barnets beste. Dette gjelder generelt, men vil være særdeles viktig i saker hvor det er fare for overgrep. Det må være et grunnleggende utgangspunkt at barnet ikke skal tvinges til samvær med en forelder som barnet er redd for.

Arbeidsgruppen ser videre en fare for at retten vil legge til grunn at volden vil opphøre ved samlivsbruddet i de tilfelle hvor det foreligger vold mellom partene. Samvær krever imidlertid samarbeid og fortsatt kontakt mellom foreldrene. Det er derfor fare for at volden ikke opphører og barnet fortsatt risikerer å være utsatt for den. Det vises i så henseende til kapittel 1.8 om vold og overgrep mot kvinner under og etter samlivsbruddet.

Som det framgår innledningsvis under kapittel 1.7, kan det medføre alvorlige skadevirkninger hos barn hvis de utsettes for overgrep. Det vises særlig til at felles for mange av disse barna er at de er redde, triste, sinte, ensomme og skamfulle, og opplever svik fra de voksne som de er avhengige av. Dette medfører både atferds- og emosjonelle problemer, som får konsekvenser i forhold til sosial, relasjonell og kognitiv utvikling og fungering. Det vises videre til at barn som er vitne til vold har tilsvarende skadevirkninger som de som direkte utsettes for den.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det ikke tilfredsstillende at det er så usikkert om hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt i disse sakene. På bakgrunn av at konsekvensene for barnet ved å bli utsatt for overgrep er så alvorlige, samtidig som påstander om overgrep er så vanskelig å bevise, anser arbeidsgruppen at det er behov for en klargjøring i loven.

2.1.6.2 Bevisregel

Arbeidsgruppen har vurdert å foreslå å innføre en bevisregel i barneloven for å sikre at hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt. Slik rettstilstanden er i dag, synes det uklart hvor mye som skal til for å legge til grunn at det er fare for overgrep. Bevisvurderingen vil være aktuell både ved å ta stilling til om overgrep har skjedd, og for om det vil skje i framtiden. Når det gjelder spørsmålet om overgrep har skjedd, vil dette kunne ha betydning ved vurderingen av om det er et forhold som indikerer at det vil skje igjen og at barnet således utsettes for en risiko. Det vil imidlertid også kunne ha betydning ved vurderingen av om det er til barnets beste å bo fast sammen med, eller ha samvær med, en som har utøvet overgrep selv om det ikke anses å være en risiko for at det vil skje igjen. Det kan være slik at barnet er påført traumatiske opplevelser i form av å være vitne til vold eller selv være objekt for volden, og således har frykt i forhold til vedkommende. Dette vil igjen kunne lede til at det ikke vil være til barnets beste å bo fast hos, eller ha samvær med vedkommende.

En bevisregel kunne eksempelvis utformes slik: "Retten skal legge vekt på påstander om vold og overgrep dersom disse anses sannsynliggjort." Dette vil innebære at dersom det er like sannsynlig at overgrep vil skje som ikke, skal retten legge til grunn at det er en risiko som det skal legges vekt på. Det kan også være aktuelt å lovfeste at dersom det foreligger en slik risiko, skal retten ikke komme til en avgjørelse i favør av den part som anses å forårsake risikoen, såfremt det ikke kan sikres at barnet vil være trygt.

I norsk rett er det flere eksempler på bevisregler som fastsettes i lov. Det alminnelige utgangspunkt er imidlertid at retten foretar en fri bevisvurdering, jf. tvistemålsloven § 183. Selv om det finnes lovbestemt unntak fra dette, er det den frie bevisvurdering som er i tråd med norsk rettstradisjon. En bundet bevisregel vil heller ikke være i tråd med systemet i barneloven, hvoretter avgjørelsene skal tas ut i fra hensynet til barnets beste etter en konkret totalvurdering av alle momenter i saken. I sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær har fakta stor betydning og sakene er særlig konkrete. Arbeidsgruppen har kommet fram til at det derfor vil være vanskelig å utforme en bevisregel som skal gjelde generelt og som samtidig ivaretar at man kommer fram til den beste avgjørelsen for hvert barn i hver enkelt sak.

2.1.6.3 En lovendring hvor det presiseres at det skal tas hensyn til vold

Arbeidsgruppen har vurdert en lovendring hvor det presiseres at det ved avgjørelsen skal tas hensyn til at barnet ikke skal utsettes for overgrep. Dette er i utgangspunktet en selvfølge, og det må kunne legges til grunn at retten tar hensyn til dette ved avgjørelser i dag. Hensikten med å presisere dette i lovteksten, er å sikre at domstolene er tilstrekkelig oppmerksom på alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført, samt legger tilstrekkelig vekt på dette i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd og/eller vil komme til å skje.

Prinsippet om at avgjørelsen av saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet, er nå nedfelt i en egen bestemmelse i barneloven § 48 i kapittel 7 om saksbehandlingen:

"Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaming av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet."

Arbeidsgruppen har vurdert å tilføye et nytt ledd i barneloven § 48:

Ved avgjerda skal det tas hensyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare."

At barnet ikke må utsettes for vold og overgrep er også direkte nedfelt i barneloven § 30 under innholdet i foreldreansvaret. Barneloven § 30 er imidlertid en plikt for den som har foreldreansvaret. Etter arbeidsgruppens oppfatning kan det være hensiktsmessig å uttrykkelig pålegge retten en tilsvarende plikt til å vektlegge dette ved avgjørelsen av en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

En innvending til å nevne vold er at dette kan få for stor oppmerksomhet i forhold til andre momenter, som for eksempel rusmisbruk og andre typer omsorgsforsømmelse. Problemstillingen kan særlig bli satt på spissen i saker hvor det foreligger påstand om at den ene part har utøvet vold og samtidig påstand om at den annen part misbruker rusmidler. Arbeidsgruppen finner likevel at problemet i forhold til påstander om overgrep skiller seg ut slik at det er forsvarlig å nevne dette spesielt. Det vises i så henseende til den uttrykte bekymring for at påstander om overgrep ikke tas alvorlig nok. Det vises videre til at skadevirkningene for barnet må antas å ikke være tilstrekkelig kjent, herunder langtidsvirkningene og samfunnsmessige uheldige konsekvenser av å vokse opp med vold. Det vises også til de vanskelige bevismessige spørsmål slike saker reiser. Arbeidsgruppen legger til grunn at spørsmål om rusmisbruk og annen omsorgssvikt vil gi seg mer synlige og umiddelbare utslag som er lettere å bevise.

Arbeidsgruppen viser også til at bakgrunnen for tilføyelsen i barneloven § 30 tredje ledd var ønsket om å synliggjøre at refselsesretten opphørte, og at det således ikke er ukjent at man framhever ett særlig område på grunn av spesielle behov for dette ut i fra dagens situasjon. Etter arbeidsgruppens oppfatning vil det gi god sammenheng i forhold til barneloven § 30 å ha en tilsvarende formulering i forbindelse med saksbehandlingen av sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Det må imidlertid være viktig å presisere i forarbeidene at det fortsatt skal foretas en helhetsvurdering hvor dommeren må ta stilling til hva som konkret er det beste for barnet etter en avveining av alle momenter, og at det at overgrep uttrykkelig nevnes ikke innebærer at andre former for omsorgssvikt ikke skal få den vekt de etter forholdene bør ha. Det vil fortsatt være opp til dommeren å foreta en konkret totalvurdering av barnets beste.

2.1.6.4 Spesielt om samvær

En slik endring i barneloven § 48 vil også gjelde for avgjørelser om samvær. Arbeidsgruppen har likevel også vurdert å foreslå en endring i barneloven § 43. Bestemmelsen slår fast prinsippet om at den som ikke har barnet boende fast hos seg, har rett til samvær. Dette innebærer således en foreldrerettighet. Selv om det i praksis vil være slik at det er den som ønsker å få samværsretten oppfylt som må gå til rettsak dersom foreldrene ikke blir enige, er utgangspunktet at den part som ikke har barnet boende hos seg har rett til samvær. Det er bare hvis annet er avtalt eller fastsatt at vedkommende fratras retten til samvær. Selv om det ved alle avgjørelser først og fremst skal legges vekt på barnets beste, kan det være fare for at dette kommer i bakgrunnen når det uttrykkelig er formulert en foreldrerett. I tillegg må samværsretten anses å stå meget sterkt politisk.

Arbeidsgruppen har vurdert om barneloven § 43 første ledd, første setning bør fjernes. Barnets rett til samvær framgår av § 42. I henhold til overskriften skulle § 43 i utgangspunktet regulere omfanget av samværet. Arbeidsgruppen ser imidlertid at det kan være nyttig å presisere utgangspunktet om at foreldre har rett til å opprettholde, eller opprette, kontakt med barnet sitt selv om foreldrene ikke lever sammen. Foreldres rett til familieliv følger også av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8. Arbeidsgruppen finner at det vil kunne gi en feilaktig signaleffekt for normaltillfellene hvor det ikke er spørsmål om overgrep, og at det vil være for inngripende å fjerne første ledd, første setning. Arbeidsgruppen anser det imidlertid for å være viktig å vurdere om forutsetningen om at samværet må være til barnets beste også bør framgå av bestemmelsen. Arbeidsgruppen har vurdert følgende ordlyd:

"Den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet når *det er best for barnet* og ikkje anna er avtale eller fastsett..."

Det kan imidlertid også reises innvendinger til en slik formulering. Det vil være ved inngåelsen av en avtale eller ved en rettsavgjørelse at vurderingen av om samværet vil være til barnets beste foretas. En barnets beste-vurdering som ikke grunner seg på en avtale mellom foreldrene eller en rettsavgjørelse vil således ikke gi rettslig grunnlag for å nekte samvær. Det vil nettopp være i de tilfelle annet avtales eller fastsettes at det vil være aktuelt at samværet ikke anses å være til barnets beste. Det vil likevel kunne være nyttig at dette presiseres i forbindelse med at foreldrenes rett til samvær uttrykkes, for å gjøre det helt klart at hensynet til barnets beste går foran foreldrenes rett til samvær.

Arbeidsgruppen har også vurdert følgende ordlyd:

"Den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtale eller fastsett. *Dersom samvær ikkje er til barnets beste, må retten avgjere at det ikkje skal være samvær.* Omfanget av samværsretten bør avtalast nærare."

Dette vil i utgangspunktet være en bestemmelse som systematisk hører hjemme under kap. 7 om saksbehandlingsregler. På bakgrunn av at det er de rettslige avgjørelsene som det i denne sammenheng er målsettingen å påvirke, samt innvendingene til formuleringen ovenfor, er arbeidsgruppen likevel av den oppfatning at dette vil være den mest hensiktsmessige utformingen og plasseringen av bestemmelsen. Det vises også til at tilsvarende type anvisning til retten finnes i barneloven § 36 annet ledd hvor det framgår at dersom foreldrene er uenige om barnet skal ha delt fast bosted, "må retten avgjere at barnet skal bu fast hos ein av dei."

2.1.7 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at barneloven § 43 første ledd får et nytt annet punktum slik:

Den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtale eller fastsett. *Dersom samvær ikkje er til beste for barnet, må retten eller fylkesmannen avgjere at det ikkje skal vere samvær.* Omfanget av samværsretten bør avtalast nærare.

Arbeidsgruppen foreslår videre at barneloven § 48 får et nytt annet ledd slik:

Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaming av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.

Ved avgjerda skal det tas hensyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.

2.2 Tilsyn under samvær

2.2.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal vurdere bruken av tilsyn under samvær, og hvilken offentlig etat som bør ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær i de tilfellene det avtales eller pålegges tilsyn.

2.2.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

Samvær under tilsyn kan være en løsning som sikrer fortsatt kontakt mellom barnet og samværsforelderen der det er ønskelig, samtidig som barnet sikres mot vold og overgrep. Ved vurderingen av om samvær med tilsyn skal tilkjennes, er det viktig at retten tar hensyn til eventuelle skadevirkninger tidligere vold og overgrep kan ha påført barnet. Dersom det legges til grunn at barnet har vært utsatt for vold og overgrep fra en av foreldrene, kan skadevirkningene for barnet være av en slik art at det ikke vil være til barnets beste å ha samvær, selv om barnet sikres mot fremtidige overgrep ved tilsyn. Arbeidsgruppen skal drøfte bruken av tilsyn under samvær og behovet for å understreke i barneloven at det er en forutsetning for retten til samvær at samvær er til barnets beste.

2.2.3 Avgrensning

Det kan være mange og forskjelligartede årsaker til at det er behov for tilsyn. Det kan for eksempel være at barnet og samværsforelderen ikke kjenner hverandre så godt og barnet har behov for at en det kjenner er tilstede i en tilvenningsfase. Det kan være at barnet har spesielle behov på grunn av psykiske eller fysiske handikap som samværsforelderen trenger støtte til å håndtere. Det kan også være at det er usikkert om samværsforelderen har de nødvendige forutsetninger for å gi barnet nødvendig omsorg, for eksempel på grunn av sykdom, psykiske lidelser, rusproblemer eller umodenhet.

Arbeidsgruppens oppgaver omhandler problemstillinger rundt overgrep og omsorg for barn. Arbeidsgruppen finner det derfor naturlig å avgrense framstillingen til saker hvor det foreligger påstander om overgrep mot barnet eller den annen part. På samme bakgrunn vil framstillingen også avgrenses til de tilfellene hvor det er aktuelt å *pålegge* tilsyn, og således ikke omhandle tilfeller hvor tilsyn avtales mellom partene.

2.2.4 Gjeldende rett

Barneloven § 43 tredje ledd lyder:

Det kan i avtale eller i dom setjast vilkår for gjennomføringa av samværsretten.

Det er foretatt en mindre språklig endring i forhold til den tidligere § 44 a tredje ledd, femte punktum, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendring.

Bestemmelsen tar særlig sikte på vilkår om tilsyn. Samvær under tilsyn innebærer at en annen person er tilstede, fordi det på grunn av samværsforelderens egenskaper ikke er ønskelig at han eller hun er alene med barnet, eller i en overgangsperiode hvis barnet ikke kjenner samværsforelderen særlig godt. Også andre typer vilkår kan settes i medhold av denne bestemmelsen, som er generell.

I forarbeidene (Ot.prp. nr. 56(1996-97) s.66) framheves det som viktig at retten før tilsyn fastsettes, vurderer om det er mulig å finne en person som er villig til å påta seg oppdraget. Retten har ikke myndighet til å pålegge for eksempel sosial- eller barnevernkontoret å sette av ressurser til dette. Følgen av vilkåret kan bli at samværet ikke kan gjennomføres.

2.2.5 Utenlandsk rett

Danmark og Island har bestemmelser om overvåket samvær. I Danmark skal Statsamtet sikre at det er mulighet for overvåket samvær når det anses nødvendig, og foreldrene skal ikke betale for overvåkingen. I Island kan sysselmanen når det foreligger særlige grunner og etter samråd med barnevernsutvalget, bestemme at samværet skal foregå under tilsyn eller med bistand fra barnevernsutvalget eller en særlig utpekt tilsynsperson. Det antas at myndighetene har plikt til å medvirke. I Sverige kan det under forutsetning av at det er virkelig behov for det, bestemmes at samværet skal gjennomføres under overvåring av en tredjeperson. Domstolene kan anmode de sosiale myndigheter å medvirke, men ikke pålegge det.

2.2.6 Arbeidsgruppens vurdering av bruken av tilsyn

Samvær under tilsyn vil kunne være aktuelt hvor det foreligger påstand om overgrep som verken er bekreftet eller avkreftet, men som domstolene finner at det må tas hensyn til. Det vil også kunne være aktuelt i tilfelle hvor domstolene legger til grunn at overgrep har skjedd. Videre vil det kunne være aktuelt hvor barnet har vært vitne til vold og barnet på den bakgrunn har fått et angstfylt forhold til samværsforelderen. Tilsyn under samvær vil også kunne være aktuelt for å gi nødvendig trygghet for bostedsforelderen.

Som det er redegjort for i kapittel 2.1.3 er lovens utgangspunkt at det skal være samvær. Et vilkår om tilsyn under samvær er et vesentlig inngrep i samværsretten. Samtidig er det etter loven en forutsetning at samvær skal være til barnets beste. Dersom det er konflikt mellom utgangspunktet om samværsrett og hensynet til barnets beste, er det klart at det skal være barnets beste som skal være utslagsgivende i henhold til barneloven. På bakgrunn av at det i utgangspunktet anses som positivt og viktig at barnet kan opprettholde kontakt med begge sine biologiske foreldre, vil samvær under tilsyn være et aktuelt alternativ å vurdere før samvær nektes helt. En tilsynsordning vil være mindre inngripende enn total avskjæring av samvær, og en gunstig mellomløsning for å kunne opprettholde kontakt mellom samværsforeldrene og barnet i de tilfelle dette vil være til barnets beste.

Arbeidsgruppen kjenner ikke til norske undersøkelser som viser hvordan samvær under tilsyn fungerer.

Arbeidsgruppen har gjennomgått flere rettsavgjørelser hvor spørsmålet om tilsyn har vært vurdert. Det er også her vanskelig å trekke noen generelle konklusjoner på bakgrunn av de konkrete sakene. Det synes imidlertid ikke som det foretas en vurdering av hvordan det vil oppleves for barnet å ha samvær hvis barnet har vært vitne til vold. Eksempler på vurderingstemaer vedrørende bruken av tilsyn, er "samvær med et visst tilsyn for å sikre barnet fullt ut mot risikoen for seksuelle overgrep", "usikkert om barnet hadde vært utsatt for seksuelle overgrep, men ikke nødvendig å vurdere om hun var utsatt for overgrep og i tilfelle av hvem fordi tilsynsordningen ville sikre barnet mot risiko", "i en overgangsperiode på ett år skulle samværsretten begrenses og være med bistand av en sakkyndig av hensyn til den prosess moren må igjennom i forbindelse med at samværet settes i gang" og "tilsyn for at moren skulle føle sikkerhet for at barna ikke ville bli utsatt for noen påvirkning mht. årsakene til konfliktene mellom foreldrene."

Rettspraksis viser at tilsyn brukes både for å sikre barnet fullt ut mot risiko for overgrep, samt for gi bostedsforelderen en trygghet i en tilvenningsprosess. Arbeidsgruppen har ikke funnet saker hvor tilsyn ilegges for å gi barnet trygghet i situasjoner hvor det er lagt til grunn at barnet har vært vitne til vold og således må antas å føle frykt for samværsforelderen. Dette til tross for at det er flere saker hvor det er slått fast at far har vært voldelig overfor mor under samlivet. I den grad tilsyn har blitt ilagt i disse sakene, har det vært for en overgangsperiode og kun begrunnet med hensynet til mor.

Slik arbeidsgruppen ser det, er det to forhold som kan gi grunn til bekymring. Det ene er om samvær under tilsyn i noen tilfelle fastsettes i situasjoner hvor det overhodet ikke burde være samvær. Bekymringen som er nevnt tidligere om at det er for lite kunnskap om skadevirkningene ved å bli utsatt for eller være vitne til vold, kombinert med at samværsretten som utgangspunkt står så sterkt, gjør at arbeidsgruppen anser det som viktig å sette søkelys på dette. Det må være meget viktig at det foretas en grundig vurdering av hvordan samværet vil virke på barnet. Samvær under tilsyn må ikke ukritisk brukes som en mellomløsning for ikke å avskjære samvær helt og hvor man aksepterer en større grad av sannsynlighet for at overgrep har funnet sted. Det må fortsatt være et krav om at samværet faktisk er til barnets beste, og det vil ikke alltid være tilstrekkelig å sikre barnet mot eventuelle nye overgrep.

Det andre forholdet som gir grunn til bekymring, er om tilsynsordningen ikke utøves slik at den gir tilstrekkelig beskyttelse. Det bør rettes stor oppmerksomhet mot at tilsyn ved samvær for å sikre barnet mot overgrep, må antas å kreve et konstant tilsyn hvor barn og samværsforelder overhodet ikke kan være alene. Domstolene må derfor vurdere nøye om tilsynsordningen kan gi barnet tilstrekkelig beskyttelse.

Det er klart at barnet må ha krav på beskyttelse mot overgrep under samvær. Arbeidsgruppen anser det som klart at samvær under tilsyn i slike situasjoner vil være unntakstilfelle og at det kun vil være aktuelt med meget begrenset samvær av kort varighet. Arbeidsgruppen finner ut over dette i utgangspunktet ikke å kunne si noe generelt om når samvær under tilsyn bør fastsettes. Det må bli en konkret vurdering for domstolene av hva som er barnets beste i hver sak. Det må imidlertid være viktig at domstolene har kunnskap om skadevirkningene ved å være utsatt for, eller vitne til, vold og overgrep. Arbeidsgruppen antar at endringene i barneloven §§ 43 og 48 som er foreslått i kapittel 2.1.7, samt kurs for dommere og sakkyndige som foreslås i kapittel 2.3.4, kan bidra til dette.

Som det framgår i kapittel 4 er arbeidsgruppen av den oppfatning at dersom mor lever på sperret adresse, er det ikke er mulig å gjennomføre samvær med far uten at det er en stor risiko for at hennes og barnets bosted blir avslørt. Etter arbeidsgruppens oppfatning vil heller ikke en tilsynsordning gi betryggende sikkerhet i så henseende. Barnets bosted og omgivelser vil være forhold som det er naturlig at barnet vil kunne komme inn på i mange sammenhenger og som derfor barnet uforvarende kan avsløre, uten at en tilsynsperson vil kunne forhindre det. Det er viktig at retten er oppmerksom på at samvær, selv under tilsyn, innebærer en stor risiko for mor ved at beskyttelsestiltaket mister sin virkning. Etter arbeidsgruppens syn bør derfor som et utgangspunkt ikke samvær under tilsyn tilkjennes i de tilfelle hvor mor lever på sperret adresse.

Det er også enkelte forhold det særlig kan pekes på:

- Dersom domstolene legger til grunn at overgrep har skjedd og at det er fare for at barnet kan bli utsatt for tilsvarende overgrep under samværet, vil dette kunne tilsi at

samvær nektes helt. Barnet kan her være utsatt for slike skadevirkninger og ha et angstfylt forhold til samværsforelderens, slik at det ikke vil være til det beste å ha samvær selv om barnet sikres mot framtidige overgrep gjennom tilsyn. Men det kan også i disse situasjonene være viktig at barnet får møte forelderens. Det kan i så henseende vises til Trude Haugli "Samværsrett i barnevernssaker" s. 272, hvor det framgår i forhold til samvær ved omsorgsovertakelse etter barnevernloven at barnet tross alt kan "(...) ha en tilknytning til dem eller det kan ha behov for å treffe foreldrene for å få bearbeide angstreaksjoner. Det kan være viktig å unngå at barnet i sin fantasi bygger opp skrekkvisjoner som er med på å gi barnet en mer angstfylt tilværelse. Et samvær innenfor helt trygge rammer kan i noen slike situasjoner være den beste løsningen for barnet. I så fall må barneverntjenesten ha plikt til å sørge for at de nødvendige tiltak iverksettes i tilknytning til samværs situasjonen. I andre tilfeller kan den riktige løsningen være å nekte samvær helt. Å lytte til barnets signaler må igjen være helt sentralt."

- Når det gjelder barn som har vært vitne til vold, synes det å være en generell, utbredt oppfatning at familievold har fått for liten oppmerksomhet og at kunnskap om skadevirkningene er for lite kjent i flere land. Arbeidsgruppen ser ikke at det skulle være noe grunnlag for å tro at situasjonen er annerledes i Norge, noe også gjengivelsen av rettspraksis ovenfor kan tyde på. Det må være viktig å rette særlig oppmerksomhet mot de skadevirkninger dette generelt kan forårsake og i hver konkrete sak foreta en nøye vurdering av om samvær vil være til det beste for barnet.
- Bostedsforelderens kan ha store problemer i forhold til samvær. Dette er også et moment som i særlige tilfelle kan tillegges vekt. Dersom bostedsforelderens har angst i forhold til samværsforelderens, kan samværet gå ut over evnen til å fungere som en god omsorgsperson for barnet.
- Av momenter som det er pekt på at domstolene bør vurdere i samværs saker hvor det har forekommet overgrep, er foreldrenes atferd innbyrdes og overfor barna, graden av voldeligheten samt alvorret av virkningene for barnet og den som har barnet fast boende, den voldeliges evne til å erkjenne atferden og behovet for endringer samt villigheten til reelt å anstrenge seg for å gjøre noe med det. Det vil også være et relevant moment om den som har barnet boende fast hos seg har fått alvorlige psykologiske eller følelsesmessige skader som følge av volden, slik at både denne forelder og barnet trenger tid til å komme seg over traumet.
- Det er viktig at domstolene er bevisst på hva som er formålet med tilsynet, og dermed også vurderer hva slags form tilsynet bør ha, og hvem som bør utføre tilsynet. I saker hvor formålet er å avverge eventuelle overgrep, er det viktig at tilsynet er konstant. Om tilsynspersonen i et slikt tilfelle trenger spesiell fagkunnskap, er imidlertid ikke sikkert. I situasjoner hvor formålet er å betrygge barnet eller bostedsforelderens, kan det være at det kan være mest hensiktsmessig med en person som barnet og bostedsforelderens kjenner og føler seg trygg på. I andre tilfelle vil det nettopp være nødvendig med for eksempel barnefagkyndig tilsyn, for eksempel ved samvær under tilsyn i en avklaringsperiode, for å vurdere hvordan samværet virker på barnet. For at tilsynsordningen skal kunne fungere etter sin hensikt, er det viktig at formålet og tilsynspersonens rolle klart defineres i domspremissene.
- I enkelte saker har tilsyn vært gjennomført av en av samværsforelderens slektninger. Etter arbeidsgruppens vurderinger har det formodningen mot seg at dette vil være

tilfredsstillende for å sikre mot eventuelle nye overgrep, særlig på bakgrunn av de lojalitetsbånd eller -konflikter som kan foreligge.

2.2.7 Bør en offentlig etat ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær

Det er situasjoner hvor det er positivt for barnet å kunne opprettholde kontakten med samværsforelderen, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn. Hvis domstolene kommer fram til at det er det beste for barnet å ha samvær under tilsyn, vil det imidlertid kunne være tilfeldig om dette lar seg gjennomføre eller ikke, så lenge det ikke er en offentlig instans som har plikt til å utføre tilsynet. Dette vil da kunne føre til at samværet helt bortfaller.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det vil være positivt at en offentlig etat pålegges en plikt til å utføre tilsyn ved samvær. Dette vil være et samværsfremkallende tiltak og i tråd med oppfatningen av at det er viktig for barnet å opprettholde kontakt med begge sine biologiske foreldre, i den grad det er mulig og til barnets beste. Arbeidsgruppen anser det imidlertid som særdeles viktig at dette ikke oppfattes som et signal om at samværsretten er så viktig at det går på bekostning av barnets beste. Samvær under tilsyn må ikke tilkjennes i større grad enn i de situasjonene samværet faktisk vil være til barnets beste.

Det bør imidlertid også vurderes om det bør være en lovpålagt plikt i alle situasjoner hvor det ilegges et vilkår om tilsyn, eller om det bare skal være i de tilfelle hvor det foreligger påstander om overgrep. Det er vanskelig å se at det generelt vil være noen større grunn til at disse tilfellene bør sikres en tilsynsordning framfor andre situasjoner hvor det er nødvendig å fastsette tilsyn, for eksempel på grunn av sykdom hos samværsforelderen. Tvert i mot vil det synes urimelig dersom det er de som antas å ha gjort seg skyldig i overgrep mot barnet som får en særordning hvor de sikres tilsynsperson. En utvidelse av tilfelle hvor det sikres tilsyn, vil i så fall føre til økte kostnader.

Som det framgår ovenfor anser arbeidsgruppen at samvær hvor det foreligger fare for overgrep, eller opparbeidet frykt eller sterk motvilje på bakgrunn av tidligere overgrep, kun vil være aktuelt i unntakstilfelle og i så fall av meget begrenset varighet og hyppighet. For å dekke behovet i disse tilfellene vil det derfor ikke være behov for utstrakt bruk av pliktbasert tilsyn. Arbeidsgruppen foreslår derfor at den lovpålagte plikten til å utøve tilsyn begrenses til særlige tilfeller og situasjoner hvor det på grunn av forholdene kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær. Tiltaket vil i så fall kunne dekke visse andre situasjoner hvor det er behov for tilsyn ved begrenset samvær uten å føre til sterkt økte kostnader.

2.2.8 Formål og kompetanse

Formålet med tilsynet må være å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast under samværene. Arbeidsgruppen finner det ikke riktig at tilsynspersonen skal ha en veiledningsrolle. Veiledning til foreldre i saker hvor det er fare for en form for omsorgssvikt er en oppgave som faller inn under barnevernloven. Det kan imidlertid oppstå vanskelige situasjoner dersom tilsynspersonen mener at barnet blir utsatt for overlast. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør i så fall tilsynspersonen varsle hovedomsorgspersonen. Det vil så være opp til hovedomsorgspersonen å reise sak om å få endret samværsavgjørelsen.

Arbeidsgruppen finner ikke å kunne si noe klart om hvilken type kompetanse tilsynspersonen bør ha. Dette vil kunne variere og være avhengig av den konkrete situasjon. Arbeidsgruppen legger imidlertid til grunn at det er en fordel at både den instans

som utpeker tilsynspersonen, samt tilsynspersonen selv, som hovedregel bør ha barnefaglig kompetanse og en viss kunnskap om overgrep mot barn. Arbeidsgruppen antar at det for eksempel kan være en person innenfor barnevernet, helsevesenet, sosialtjenesten, barnehage eller skole.

2.2.9 Hvilken offentlig etat bør ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær

Arbeidsgruppen har vurdert forskjellige alternativer når det gjelder hvilken offentlig etat som bør ha en plikt til å utføre tilsyn ved samvær. Nedenfor omhandles de instanser som arbeidsgruppen har ansett som aktuelle.

Kommunen

Arbeidsgruppen har vurdert om Kommunen bør ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn ved samvær. Forskjellige kommunale instanser som sosialtjenesten, helsetjenesten, barnevernet, sosialkontoret og barnehagen vil, avhengig av den konkrete situasjon, ha relevant kompetanse og være egnet til å utføre tilsynet. Kommunen har således gode muligheter til å utpeke en egnet tilsynsperson for konkrete og forskjellige situasjoner. Arbeidsgruppen antar derfor at kommunene kan være et alternativ som eventuelt kan vurderes nærmere.

Det kan også være aktuelt at den lovpålagte plikten gis til en enkelt kommunal instans. Det vil imidlertid i utgangspunktet være uheldig dersom de bare skal kunne utpeke tilsynsperson innenfor egen instans. Arbeidsgruppen finner det heller ikke hensiktsmessig at disse gis kompetanse til å utpeke tilsynsperson innenfor andre instanser, da det må anses å høre naturlig inn under Kommunens kompetanseområde som overordnet organ. Situasjonen stiller seg imidlertid annerledes for familievernkontorene og barneverntjenesten fordi de må antas selv å ha den kompetanse som er nødvendig i de aller fleste tilfellene som vil være aktuelle.

Familievernkontorene

Familievernkontorene er regulert i lov om familievernkontorer og har familierelaterte problemer som sitt fagfelt. Det følger av § 1 i loven at familievernkontorene skal gi et tilbud om behandling og rådgivning der det foreligger vansker, konflikter eller kriser i familien. Familievernets hovedoppgaver er å gi tilbud om par- og familiebehandling, og foreta mekling etter ekteskapsloven og barneloven. Videre driver de utadrettet virksomhet om familierelaterte tema. Arbeidsgruppen antar at familievernkontorene i mange tilfelle vil kunne ha egnet bemanning til å utføre tilsynsoppgaven. Tilsyn er imidlertid ikke en oppgave som familievernkontorene så langt har hatt. Familievernkontor finnes heller ikke i alle kommuner. Arbeidsgruppen anser derfor barnevernet som mer egnet, selv om det vil kunne være aktuelt å rekruttere tilsynspersoner fra familievernkontorer.

Barnevernet

Med hjemmel i barnevernloven føres det tilsyn i forhold til det enkelte barn i henholdsvis fosterhjem og institusjon. Formålet er først og fremst å føre kontroll med at barnet får tilfredsstillende omsorg. Barnevernet kan også sette hjemmet under tilsyn i henhold til barnevernloven § 4-4 annet ledd. Tilsynet innebærer i disse tilfelle ikke den overvåkningsgrad som er nødvendig i tilfellene som behandles her.

Tilsyn kan også settes som vilkår i tilknytning til spørsmål om samvær i omsorgsovertakelsessaker etter barnevernloven. Etter barnevernloven § 4-19 første ledd har barn og foreldre rett til samvær med hverandre hvis ikke annet er bestemt. I

bestemmelsens andre ledd framgår det at når fylkesnemnda treffer vedtak om omsorgsovertakelse skal nemnda samtidig ta stilling til omfanget av samvær mellom barn og foreldrene. Videre kan fylkesnemnda ved fastsettelse av samvær stille ulike vilkår/betingelser for utøvelse av samværet, herunder at barnevernet bl.a. skal føre tilsyn. I disse sakene er det i praksis ansatte innenfor barneverntjenesten som fører tilsyn.

Det kan videre iverksettes tilsyn som hjelpetiltak i samværshjem. Av retningslinjene om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, framgår følgende:

”Dersom bare en av foreldrene bor sammen med barnet mens den andre har samværsrett, vil det først og fremst være aktuelt å rette hjelpetiltakene inn mot den av foreldrene som bor fast sammen med barnet. I enkelte tilfeller kan imidlertid situasjonen være slik at det er i den samværsberettigedes hjem at barnet har behov for hjelpetiltak. Dette kan være tilfellet der barnet blir utsatt for omsorgssvikt under samvær. I slike tilfeller kan det iverksettes hjelpetiltak i den samværsberettigedes hjem dersom den samværsberettigede samtykker til slike tiltak. Barneverntjenestens kompetanse i spørsmål som reguleres av barneloven er meget begrenset, men barneverntjenesten kan også ved mistanke om omsorgssvikt eller overgrep fra en samværsberettiget starte undersøkelsessak etter § 4-3. Undersøkelsen må i slike tilfeller rette seg mot barnets totale omsorgssituasjon og dermed omfatte både hjemmet der barnet bor og den samværsberettigedes hjem. Eventuelle pålegg om hjelpetiltak eller senere tvangstiltak kan imidlertid bare rettes mot barnets omsorgsperson. Men barneverntjenesten vil med hjemmel i veiledningsplikten etter § 4-4 første ledd ha et ansvar for å gi omsorgspersonen råd og veiledning om muligheten til å reise sak etter barneloven for å få endret samværsordningen eller vurdert spørsmålet om foreldreansvar hvis det foreligger mistanke som nevnt.”

Barnevernet har således mangesidig erfaring når det gjelder å utøve tilsyn. Barnevernet har også kompetanse innenfor overgrep mot barn. Barnevernet har videre ansatte som i praksis kan utøve tilsynet dersom det ikke finnes andre egnete personer.

Dersom barneverntjenesten skal bli pålagt oppgaven, er det imidlertid en del problemstillinger som reiser seg i forhold til den alminnelige reguleringen av barnevernet i henhold til barnevernloven. Tilsynsoppgaven må holdes klart atskilt fra barnevernets oppgaver etter barnevernloven og det må framgå klart at tilsynet ikke er et tiltak etter barnevernloven. Det bør også vurderes nærmere om det er behov for særskilt lovregulering for å unnta tilsynsoppgaven fra plikter i henhold til barnevernloven og forvaltningsloven. Det vil her blant annet kunne reises spørsmål i forhold til bruk av opplysninger, generell plikt til rapportering og oppfølging, samt taushetspliktbestemmelser. Det må også vurderes hvordan en kan forhindre at barnevernet kommer i en konfliktsituasjon dersom barnevernet finner det nødvendig å iverksette undersøkelsessak eller andre tiltak i forhold til barnet.

Statens barnevern og familievern

I forbindelse med at Staten har overtatt ansvaret fra fylkeskommunen for drift av familievernkontorene, barneverninstitusjonene og deler av fosterhjemsarbeidet, er det opprettet en ny forvaltningsenhet for familievernet og barnevernet, "Statens barnevern og familievern" (SBF). Arbeidsgruppen ser for seg at dette kan være en egnet instans på sikt til å ha en lovpålagt plikt til å utføre tilsyn under samvær. Det vil her være god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn. I tillegg vil forvaltningsenheten være landsdekkende. På nåværende tidspunkt finnes det imidlertid ikke oversikt over hvordan enhetene vil fungere i praksis og arbeidsgruppen anser at forvaltningsenheten er for ny til å anbefale at tilsynsplikten ilegges her.

Egne kontaktsentre

Arbeidsgruppen har også vurdert opprettelse av egne kontaktsentre hvor samværet kan finne sted og som kan tilpasses behovet. Slike kontaktsentre er utbredt i England. Det er imidlertid begrenset i hvilken grad de kan benyttes i tilfeller hvor barnet har blitt utsatt for overgrep fordi de som hovedregel ikke har tilstrekkelig overvåkingsfunksjon. Arbeidsgruppen antar at det vil kreve for mye å bygge ut et helt slikt system i Norge.

2.2.10 Kostnader

En lovpålagt plikt for en etat til å utføre tilsyn ved samvær vil medføre kostnader for etaten. På bakgrunn av at behovet for tilsynet gjennomgående vil skyldes klanderverdige forhold ved samværsforelderen i disse tilfellene, kan det reises spørsmål om den part som har samvær selv bør dekke kostnadene ved tilsynet. Tatt i betraktning at samvær bare skal tilkjennes når det er til barnets beste, og det er barnet som har behov for beskyttelse gjennom tilsynsordningen, har imidlertid arbeidsgruppen kommet til at det er det offentlige som bør dekke kostnadene.

2.2.11 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at barneloven § 43 tredje ledd får et nytt annet punktum slik at den får følgende ordlyd:

Det kan i avtale eller i dom setjast vilkår for gjennomføringa av samværsretten.
Dersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær, kan retten i særlege høve pålegge barneverntenesta å oppnemne tilsynsførar.

Av forarbeidene bør det framgå at det særlig er aktuelt i de tilfelle hvor det er fare for overgrep mot barnet, eller der barnet vil kunne lide tilsvarende overlast på bakgrunn av angst ved å ha vært vitne til vold. Det bør i forarbeidene også framgå om det er andre situasjoner hvor retten kan pålegge barneverntjenesten å føre tilsyn, jf. det som er sagt under kap. 2.2.3 og 2.2.7 om behov for tilsyn i andre situasjoner.

Det bør også utarbeides retningslinjer for barnevernet for denne særlige type tilsynsordning, hvor det framgår hvordan tilsynet skal organiseres særskilt i forhold til barnevernstjenestens alminnelige oppgaver og for å hindre at barnevernet får en dobbeltrolle i en og samme sak. Det bør også framgå av retningslinjene at hovedomsorgspersonen har rett til opplysninger om hvordan barnet har hatt det under samværet. Det må videre vurderes nærmere om det er behov for særskilt lovregulering for å unnta tilsynsoppgaven fra plikter i henhold til barnevernloven og forvaltningsloven.

Som et alternativ som i så fall må utredes nærmere, foreslår arbeidsgruppen at kommunen får en lovpålagt plikt til å utøve tilsyn.

2.3 Opplæringstiltak ved domstolene

2.3.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal vurdere behovet for opplæringstiltak overfor domstolene når det gjelder skadevirkningene av overgrep, herunder skadevirkningene ved å være vitne til vold.

2.3.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

Vold i familien må generelt antas å være lite synlig og vanskelig å avdekke. Motstand mot å se overgrep mot barn er enda sterkere enn mot å se overgrep mot voksne fordi det er enda mer smertefullt å avdekke og ”se” overgrep mot barn. I den senere tid har man også både nasjonalt og internasjonalt i større grad blitt oppmerksom på at barn som ser mor bli utsatt for vold, også utsettes for en form for vold. Det er generelt behov for mer kunnskap om vold og skadevirkninger, og det kan også være behov for økt kompetanse ved domstolene når det gjelder vold og overgrep mot barn.

2.3.3 Arbeidsgruppens vurderinger

Det er generelt behov for mer kunnskap om overgrep og skadevirkninger av dette. Arbeidsgruppen finner det klart at det også ved domstolene vil være viktig å få økt kompetanse på området. Etter arbeidsgruppens vurderinger er økt kunnskap og informasjon ved domstolene om overgrep og skadevirkninger, noe av det viktigste som kan gjøres for bedre å ivareta hensynet til barna ved avgjørelsen av disse sakene. Det er ikke bare dommere som har behov for mer kunnskap i slike saker, men også de sakkyndige.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør problemstillinger knyttet til vanskelige saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær med påstander om overgrep, være et sentralt emne å ta opp på relevante kurs for dommere. Ved innføring av de nye saksbehandlingsreglene i barneloven og den informasjon og opplæring som er nødvendig i den forbindelse, vil det igangsettes kurs i forhandlingsbaserte metoder innenfor domstolssystemet for sakkyndige, dommere og advokater i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Disse kursene bør omhandle og gi opplæring i disse problemstillingene.

Det er også klart at sakkyndige har et særlig behov både for mer inngående kunnskap på feltet. I opplæringsprogrammet for sakkyndige i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær bør dette derfor være et eget tema som utdypes nærmere.

2.3.4 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at opplæringstiltak overfor domstolene når det gjelder skadevirkningene av overgrep, herunder skadevirkningene ved å være vitne til vold, innlemmes i kurs i forhandlingsbaserte metoder innenfor domstolssystemet for sakkyndige, dommere og advokater i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, og mer utdypende i opplæringsprogrammet for sakkyndige. Arbeidsgruppen oppfordrer også Barne- og familiedepartementet til å bidra til at det holdes jevnlig kurs som omhandler dette.

2.4 Tradisjonell sakkyndig

2.4.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal vurdere hvorvidt det i større grad enn i dag bør pålegges domstolene å oppnevne tradisjonell sakkyndig i saker der det framkommer påstander om overgrep, og om det eventuelt bør gjøres unntak for partenes plikt til å dekke kostnadene ved bruk av sakkyndig i slike saker.

2.4.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

I sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær der det framkommer påstander om vold og overgrep mot barn kan det være spesielt behov for hjelp fra sakkyndige. Etter gjeldende rett heter det at sakkyndige bør uttale seg i saker der det trengs. Det kan derfor vurderes å innføre en plikt til å oppnevne sakkyndige i saker der det framkommer påstander om vold og overgrep som ikke uten videre framstår som grunnløse.

2.4.3 Gjeldende rett

Barneloven § 61 har følgende ordlyd:

Retten fastsett tid for hovudforhandling straks eller etter at eitt eller fleire av tiltaka i nr. 1 til 7 nedanfor er gjennomført.

- 1 Retten skal som hovudregel innkalle partane til eitt eller fleire førebuaende møte for mellom anna og klarleggje tvistepunkta mellom dei, drøfte vidare handsaming av saka og eventuelt mekle mellom partane. Retten kan oppnemne ein sakkunnig til å vere med i dei saksførebuaende møta. Retten kan jamvel be den sakkunnige ha samtaler med foreldra og barna og gjere undersøkingar for å klarleggje tilhøva i saka, med mindre foreldra set seg i mot dette. Retten fastset kva den sakkunnige skal gjere, etter at partane har fått høve til å uttale seg.*
- 2 Retten kan vise partane til mekling hos godkjend meklar eller annan person med innsikt i dei tvistepunkta saka gjeld. §§ 52 og 53 gjeld tilsvarande. Dersom meklaren kjem fram til at partane ikkje kan nå fram til ein avtale gjennom vidare mekling, skal han straks melde frå til retten om dette.*
- 3 Retten bør der det trengst oppnemne sakkunnig til å uttale seg om eit eller fleire av dei spørsmåla saka reiser.*
- 4 Dommaren kan gjennomføre samtaler med barnet, jf. § 31. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å hjelpe seg, eller la ein sakkunnig ha samtale med barnet aleine.*
- 5 Retten kan i særlege høve oppnemne ein advokat eller annan representant til å ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet. Den som er oppnemnd, kan samtale med barnet og skal gje slik informasjon og støtte som er naturleg. Advokaten eller representanten skal få saksdokumenta. Han kan kome med framlegg om handsaminga av saka og skriftleg eller i rettsmøte gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet. Retten avgjer om og eventuelt kor lenge han skal vere til stades under rettsmøta i saka. Når advokaten eller representanten er til stades i rettsmøta, kan han stille spørsmål til partar og vitne.*
- 6 Retten bør innhente fråsegner frå barnevernet og sosialtenesta der det trengst.*
- 7 Retten kan gje partane høve til å prøve ut ei førebels avtale for ei nærare fastsett tid. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å rettleie foreldra i prøvetida.*

- 8 *Retten kan gje dom utan hovedforhandling såframt partane samtykkjer til det og retten ser det som forsvarleg.*

Staten ber kostnadene til dei tiltaka som er nemnde i første stykket nr. 1, 2, 4, 5 og 7. Sakkunnig som vert oppnemnd (...)

Bestemmelsens nr. 3 omhandler de tradisjonelle sakkyndige oppdrag og er en videreføring av tidligere rett. Kostnadene til sakkyndige som oppnevnes etter denne bestemmelsen, skal betales av partene.

De nye saksbehandlingsreglene innebærer ny bruk av sakkyndige ved at dommeren på et tidlig stadium i saken kan bistås av barnefaglig kompetente personer på en mer målrettet måte for å bidra til avtaleløsninger. Sakkyndige kan blant annet bistå og mekle mellom foreldrene i og utenfor saksforberedende møter og veilede foreldrene ved praktisering av avtale i en prøveperiode. Kostnadene til slik bruk av sakkyndige dekkes av staten.

I forarbeidene til de nye saksbehandlingsreglene (Ot.prp. nr. 29, s. 41) er det pekt på at noen saker ikke vil egne seg for ny bruk av sakkyndige med sikte på forlik, fordi rettsforlik ikke alltid sikrer bærekraftig enighet mellom partene. Det antas at saker der beskyttelse av barn er hovedtema egner seg best til tradisjonell behandling med dom i rettsapparatet, og at dette blant annet særlig vil gjelde saker hvor det er problemstillinger knyttet til vold, rus eller seksuelle overgrep, partene ikke er likestilt, eller en eller begge atferd preges av personlighetsforstyrrelser eller annen psykopatologi. Det pekes imidlertid også på at erfaringer fra igangsatte prøveprosjekter med ny bruk av sakkyndige tyder på at det er mulig å oppnå gode og robuste forlik dersom forholdene legges til rette for det og sakene er egnet.

2.4.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Plikt til å oppnevne sakkyndige

Arbeidsgruppen antar at saker hvor det framkommer påstander om vold og overgrep har en så alvorlig og komplisert karakter at det som hovedregel vil være behov for særlig kunnskap fra sakkyndige på området, og da normalt i form av en tradisjonell og mer grundig sakkyndig utredning.

Arbeidsgruppen er likevel av den oppfatning at det bør være opp til domstolen å ta den endelige avgjørelsen om bruk av sakkyndige. Det vises i så henseende til at sakene vil være svært forskjellige og det derfor bør foretas en konkret vurdering av behovet i hvert enkelt tilfelle. Dersom partene selv må dekke kostnadene ved bruken av sakkyndige, slik situasjonen vil være i disse tilfellene i dag, vil det være særdeles viktig at det ikke foreligger en plikt til å oppnevne sakkyndig dersom det i det konkrete tilfelle likevel ikke er behov for det. Selv om situasjonen ble endret slik at partene ikke må dekke kostnadene, vil det kunne ha andre uheldige virkninger, som forlenget saksbehandlingstid. Det vil også framstå som meningsløst med oppnevning av sakkyndig hvis det ikke er nødvendig for å treffe en avgjørelse i saken. Det er viktig at dommeren har tilstrekkelig kunnskap om alvorlighetsgraden av skadevirkningene ved å være utsatt for overgrep, for å kunne vurdere når det er behov for sakkyndig bistand. Det er imidlertid også viktig at dommeren ikke er for bundet opp av plikter som ikke er hensiktsmessig i alle tilfeller.

Arbeidsgruppen er derfor av den oppfatning at det er i forhold til å øke kunnskapen på dette området det er nødvendig å iverksette tiltak, og at det vil være uheldig med en

generell plikt til å oppnevne sakkyndig i alle tilfelle hvor det framkommer påstander om overgrep som ikke uten videre framstår som grunnløse.

Kostnadene ved bruk av sakkyndige

Når det gjelder kostnadene ved bruk av sakkyndige i disse tilfellene, kan det synes lite rimelig at partene må dekke disse selv bare fordi saken er så alvorlig at behovet for sakkyndig og grundig utredning er så stort at det er den tradisjonelle bruk av sakkyndige som vil være aktuell. Det kan også føre til at domstolene vil være tilbakeholdne med å oppnevne tradisjonell sakkyndige av hensyn til de kostnaden det vil medføre for partene. Det er hensynet til barnets behov i forhold til at konflikten mellom foreldrene i større grad kan løses i minnelighet, som er begrunnelsen for at utgiftene til den nye bruken av sakkyndige dekkes av staten. Hensynet til barnets behov vil være desto større i saker hvor det er nødvendig med en tradisjonell sakkyndig utredning for å vurdere om barnet utsettes for risiko for overgrep. Etter arbeidsgruppens vurderinger bør det av hensyn til barnet være staten som dekker disse kostnadene også i disse tilfellene.

Twistemålsutvalget har i NOU 2001: 32 Bind B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven) kap. 34.8 foreslått at utgifter til sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak bør dekkes av staten. Twistemålsutvalget gir uttrykk for at det kan være rimelig at staten bærer omkostningene når retten av eget tiltak oppnevner sakkyndige fordi retten mener det er påkrevet for en forsvarlig behandling av saken. Forslaget vil imidlertid ikke dekke de tilfelle hvor retten oppnevner sakkyndig på begjæring av en eller begge av partene. I slike tilfelle vil det fortsatt være partene som skal dekke omkostningene etter alminnelig regler. Det gis også uttrykk for at man kan tenke seg at sakens parter vil avstå fra å begjære sakkyndige oppnevnt i håp om at retten skal beslutte det av eget tiltak, og slik at partene dermed slipper utgiftene til sakkyndige, og at det vil være vanskelig å unngå slik spekulasjon ved endring av reglene. I sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det framkommer påstander om overgrep, antar arbeidsgruppen at det ofte vil være en av partene som vil begjære sakkyndig oppnevnt. Arbeidsgruppen kan ikke se at det er noe som tilsier at det i disse tilfellene skal være parten selv som bærer utgiftene til dette. Det vil like fullt være hensynet til barnet etter domstolens vurdering som tilsier at det oppnevnes sakkyndig. Selv om tvistemålsutvalgets forslag skulle bli vedtatt, er arbeidsgruppen derfor av den oppfatning at forslaget i liten grad vil dekke behovet i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det framkommer påstander om overgrep.

I NOU 2003:3 foreslås det at kvinner som har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat i forbindelse med en voldssak, også gis rett til fri retts hjelp i forhold til spørsmål som oppstår i forbindelse med at kvinnen bryter ut av det voldelige samlivet, herunder sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. En sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det foreligger påstander om overgrep vil imidlertid ikke nødvendigvis bli reist i forbindelse med en voldssak. Arbeidsgruppen finner derfor heller ikke at dette ville dekke behovet i disse sakene.

Arbeidsgruppen foreslår en særskilt regulering av dekning av kostnadene til bruk av tradisjonell sakkyndig i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær der det framkommer påstander om overgrep i barneloven § 61 andre ledd som nytt andre punktum. Arbeidsgruppen har følgende forslag:

I saker hvor det er framsatt påstand om at barnet er eller vil bli utsatt for vald eller på annen vis handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsatt for skade eller fare, ber staten og kostnadene til tiltak som er nemnd i første stykket nr.3.

Det kan reises spørsmål om dette kan føre til at en part framsetter påstander om overgrep som er grunnløse for å få dekket utgiftene til sakkyndig. Arbeidsgruppen anser det imidlertid som usannsynlig at en part vil ta et så drastisk skritt for ikke å bli belastet disse utgiftene. I tillegg må det legges til grunn at det vil slå tilbake på parten selv og i så fall vil det heller være til den annen parts fordel at det oppnevnes sakkyndig. At det ikke kan utelukkes at en part framsetter slike påstander i et større spill for å vinne en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær er en annen sak, og kan ikke forhindres ved at parten selv må bære kostnadene til sakkyndig. Det vil også i denne sammenheng være en sikkerhet i at det er dommeren som avgjør om det skal oppnevnes sakkyndig.

2.4.5 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at barneloven § 61 annet ledd endres slik:

Staten ber kostnadene til dei tiltaka som er nemnde i første stykket nr. 1, 2, 4, 5 og 7.
I saker der det er sett fram påstand om at barnet er eller vil bli utsett for vald eller på anna vis handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare, ber staten og kostnadene til tiltak som er nemnde i første stykket nr.3.
Sakkunnig som vert oppnemnd etter (...)

Arbeidsgruppen anser ikke at kostnadene med dette vil være vesentlig, tatt i betraktning av at det ikke vil være mange saker i året.

2.5 Opplysningsplikt til domstolene for meklere og andre

2.5.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal vurdere hvorvidt meklere og eventuelt andre etater bør ha en plikt til av eget tiltak å opplyse retten om særlig graverende forhold for barnet som de har kunnskap om.

2.5.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

Ulike etaters taushetsplikt kan føre til at avgjørelser i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær blir truffet på sviktende grunnlag. Det skal derfor vurderes hvorvidt disse bør ha plikt til å varsle domstolene dersom de får kjennskap til alvorlige forhold som mishandling eller grov omsorgssvikt.

2.5.3 Gjeldende rett

Verken meklere eller andre har i dag opplysningsplikt til domstolene. Den alminnelige framgangsmåten for at domstolene skal få kunnskap og opplysninger fra ulike etater i forbindelse med en sak som går for retten, er å innkalle en person ved etaten som vitne. De vitner partene i saken ønsker ført, kan i utgangspunktet innkalles.

Retten kan imidlertid ikke ta imot forklaring fra meklingsmenn i ekteskapsaker uten samtykke av den som har krav på hemmelighet, jf. tvistemålsloven § 205. Bestemmelsene om mekling gjelder tilsvarende i alle tilfeller hvor det reises sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, jf. barneloven § 51.

Meklere har videre i utgangspunktet taushetsplikt, jf. barneloven § 50. Meklere har imidlertid opplysningsplikt til barnevernet når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt jf. barneloven § 50, som henviser til familievernkontorloven § 10.

2.5.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Meklere har en lovbestemt taushetsplikt og er unntatt fra forklaringsplikten for retten. Bakgrunnen for dette må antas å være å beskytte fortroligheten under meklingen. Arbeidsgruppen finner det ikke riktig å endre på dette.

Det følger videre av ekteskapsloven § 26 at foreldre med felles barn under 16 år skal møte til mekling før sak om separasjon eller skilsmisse kan bringes inn for fylkesmann eller domstol. I alle saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær skal det gjennomføres mekling før saken bringes inn for retten. Meklere vil ikke vite om det vil bli reist sak etter meklingen. I de fleste tilfelle vil det ikke det, eller det kan skje lang tid etter meklingen er gjennomført. Arbeidsgruppen antar at det ikke vil være mulig å ha oversikt over når og hvor det eventuelt reises sak. Dersom meklere skulle videreggi opplysninger til retten uten at det er reist sak for retten, vil det kunne være vanskelig for retten å forholde seg til hvordan opplysningene skal oppbevares. Tilsvarende vil gjelde dersom andre etater skulle ha en slik plikt.

Etter arbeidsgruppens vurderinger vil en opplysningsplikt for meklere til domstolene være svært vanskelig å gjennomføre i praksis. Arbeidsgruppen anser også at domstolenes behov

for opplysninger i en slik situasjon langt på vei vil ivaretas gjennom at meklere har opplysningsplikt til barnevernet og at barnevernet kan innkalles for retten som vitne eller sakkyndig,

Arbeidsgruppen antar videre at behovet ikke vil være så stort. Dersom en part har styrke nok til å bryte ut av forholdet, samt gå til rettsak vedrørende foreldreansvar, fast bosted eller samvær, antar arbeidsgruppen at denne parten også selv vil kunne framlegge de graverende forhold for barnet. Meklere ville som utenforstående kunne bevitne påstander som framkommer. Dette vil imidlertid være et spørsmål om meklers vitneadgang, som er regulert i tvistemålsloven § 205, og som det ligger utenfor arbeidsgruppens mandat å vurdere endringer i.

Arbeidsgruppen kan på samme bakgrunn heller ikke se at det er andre som bør ha en opplysningsplikt til domstolene.

Arbeidsgruppen finner ikke å ville foreslå endringer i dagens regelverk når det gjelder opplysningsplikt til domstolene for meklere eller andre offentlige etater. Arbeidsgruppen finner heller ikke tilstrekkelig grunnlag for å foreslå at det foretas en nærmere oppfølging eller vurdering av mekleres vitneplikt.

3 Foreldreansvar ved dødsfall forårsaket av den ene av foreldrene

3.1 Innledning

Som det framgår innledningsvis under kapittel 1.2, fikk arbeidsgruppen etter at den var nedsatt også i oppgave å drøfte problemstillinger knyttet til det forhold at en forelder som forårsaker den andre forelderens død, automatisk får foreldreansvaret for barna.

Det har i den senere tid vært rettet oppmerksomhet mot den situasjonen at en forelder som forårsaker den andre forelderens død automatisk får foreldreansvaret for barna. I media har det blant annet vært satt fokus på en sak hvor barnefaren ble dømt for overlatt drap etter å ha kjørt på og drept sin samboer og påført deres felles datter alvorlige skader. Han fikk automatisk foreldreansvar for datteren i forbindelse med morens dødsfall i henhold til barneloven § 36 annet ledd (som tilsvarer § 38 annet ledd etter endringene i barneloven). Avdødes far reiste sak for tingretten for å frata biologisk far foreldreansvaret, samt å få en rettslig avgjørelse for at det ikke skal være samvær mellom far og datter, og fikk medhold i dette. Det har vært pekt på at det er opprørende at den personen som har drept barnets mor, automatisk får foreldreansvaret for barnet. Det vil i slike saker da normalt være opp til avdødes slektninger å gå rettens vei for at den gjenlevende av foreldrene skal frakjennes foreldreansvaret. Dette må antas å være en stor merbelastning for de pårørende i en allerede tragisk situasjon, samt å stride imot en alminnelig rettsfølelse i samfunnet.

3.2 Gjeldende rett

Barneloven § 38 regulerer hvem som har foreldreansvaret etter dødsfall. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Døyr den eine av foreldra som har foreldreansvaret saman, får den attlevande foreldreansvaret aleine.

Bur barnet saman med begge foreldra og den eine av dei døyr, får den attlevande foreldreansvaret aleine, jamvel om berre den avdøde hadde foreldreansvar.

Fører dødsfall til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldinga.

Andre enn foreldra kan krevje å få foreldreansvaret til barnet etter dødsfall etter reglane i § 63.

For den eller dei som får foreldreansvaret, gjeld reglane i kapitlet her og kapittel 6.

Behandlingsmåten for krav om foreldreansvar framgår av barneloven § 63, og bestemmelsens tredje ledd har følgende ordlyd:

Der ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, jf. § 38 tredje stykket, skal dei som ønskjer foreldreansvaret, vende seg til tingretten der barnet bur. Kjem det berre eitt krav om å få foreldreansvaret, skal retten gå med på kravet, utan når det er fare for at barnet ikkje vil få forsvarleg stell og fostring, eller det vil lide skade på annan måte. Avslag på eit krav om foreldreansvaret skal gjerast i orskurd, og kan ankast.

Dersom den ene av foreldrene har drept den andre, vil også barnevernlovens regelverk komme til anvendelse. I medhold av barnevernloven § 4-6 vil barneverntjenesten i forbindelse med fengsling og den aktuelle straffesaken fatte midlertidig vedtak om omsorgsovertakelse.

3.3 Utenlandsk rett

Danmark har en særregel i tilfeller hvor den ene forelder forvolder den andres død. Dette er imidlertid i tilfeller hvor det er den som har barnet fast boende hos seg, eller har foreldreansvaret alene, som forvolder den annens død. I så fall kan en annen anmode om å få foreldreansvaret. Anmodningen skal bare imøtekommes hvis det er av avgjørende betydning av hensynet til barnet at foreldreansvaret ikke forblir hos den gjenlevende. De øvrige nordiske landene har ingen særregel om foreldreansvar i tilfelle av at den ene forelder forvolder den annens død.

3.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Arbeidsgruppen legger til grunn at det er store betenkeligheter ved at en forelder som forvolder den andre forelders død uten at det skyldes uaktsomhet, har omsorgen og foreldreansvaret for barnet. Det har ikke vært tatt opp som et problem at retten har kommet til at den gjenlevende i slike tilfeller får foreldreansvaret og det er ikke indikasjoner på at det er en bekymringsfull praksis som ikke ivaretar hensynet til barnets beste i så måte. Arbeidsgruppen ser imidlertid at det forhold at den gjenlevende automatisk får foreldreansvaret i slike tilfelle, er en påkjenning for de pårørende og støtende for folks rettsbevissthet.

Barneloven § 38 regulerer to forskjellige situasjoner i første og annet ledd. Første ledd omhandler tilfelle hvor gjenlevende har hatt del i foreldreansvaret før dødsfallet og opprettholder det ved den andres dødsfall. Dette gjelder uavhengig av om gjenlevende har bodd sammen med barnet eller ikke. Annet ledd omhandler tilfelle hvor gjenlevende ikke tidligere har hatt del i foreldreansvaret men bor sammen med barnet, og automatisk får overført foreldreansvaret til seg ved dødsfallet.

Det er en vesentlig forskjell i å frata noen en rett de allerede har, og det å la være å tilkjenne en ny rett. Etter arbeidsgruppens vurdering vil det være et for inngripende tiltak å frata en forelder foreldreansvar han eller hun allerede har del i, uten rettssak og dom, selv om de samme hensyn kan gjøre seg gjeldende overfor barnet. Uskyldspresumsjonen står sterkt både etter vår nasjonale lovgivning og EMK. Arbeidsgruppen antar at en person ikke kan fratas foreldreansvar uten etter fellende dom. Å unngå at gjenlevende som ikke tidligere har hatt del i foreldreansvaret oppnår dette ved å forårsake den annens død, reiser ikke tilsvarende betenkeligheter.

Arbeidsgruppen ser imidlertid at den reelle tilknytningen til barnet kan være sterkere i de situasjoner hvor gjenlevende har bodd sammen med barnet. Det kan ikke utelukkes at det vil være tilfeller hvor det vil være til barnets beste at den gjenlevende får foreldreansvaret, og arbeidsgruppen anser derfor at det bør være muligheter for dette. Arbeidsgruppen kan imidlertid ikke se tungtveiende grunner mot at søksmålsbyrden snus, slik at det i slike tilfelle må være den gjenlevende forelder som må gå til sak for å få foreldreansvaret. I en rettssak om foreldreansvaret vil retten kunne legge vekt på tilknytningen ut ifra hensynet til barnets beste. Arbeidsgruppen anser at det forhold at vedkommende har forvoldt barnets ene forelders død reiser tilstrekkelig betenkeligheter i forhold til dennes egnethet til å inneha foreldreansvaret, slik at det vil være rimelig at det er denne som må gå til sak for å få foreldreansvar, framfor at vedkommende automatisk får det i kraft av dødsfallet.

I situasjoner hvor den ene forelder forvolder den annens død ved uaktsomhet, vil det etter arbeidsgruppens oppfatning kunne være i barnets interesse at gjenlevende automatisk får foreldreansvaret. I en slik situasjon hvor barnet mister den ene av foreldrene sine, vil det i utgangspunktet nettopp kunne være viktig at den andre kan ivareta foreldrerollen for barnet. Det vil også fortsatt være mulig for andre å reise sak om å få foreldreansvaret i henhold til barneloven § 38 fjerde ledd. Arbeidsgruppen antar at dette heller ikke er i strid med folks rettsbevissthet.

Arbeidsgruppen antar at straffeloven §§ 228, 229, 231 og 233, som regulerer legemsfornærmelse med døden til følge, legemsbeskadigelse med døden til følge, grov legemsbeskadigelse med døden til følge, samt forsettlig og overlagt drap, i stor grad vil være dekkende for de tilfelle det er ønskelig å unngå at gjenlevende automatisk får foreldreansvaret. Det kan være andre tilfelle som er graverende og hvor det vil kunne anses støtende at en forelder automatisk får foreldreansvaret. Det vil imidlertid være vanskelig å kategorisere utover de forhold som rammes av ovennevnte bestemmelser i straffeloven, og det er fortsatt den sikkerhetsventil at andre kan reise sak om foreldreansvaret.

Det er et grunnleggende utgangspunkt at en person skal anses uskyldig inntil domsfellelse. En strafferettssak kan imidlertid ta lang tid, og det kan ta flere år før dommen er rettskraftig. Det kan volde problemer for barnet og de øvrige pårørende dersom den som er siktet eller tiltalt for drapet i denne perioden innehar foreldreansvaret. Selv om vedkommende normalt vil sitte varetektsfengslet og barnevernet ha omsorgen for barnet, er det den som innehar foreldreansvaret som har beslutningsmyndigheten i vesentlige forhold som gjelder barnet. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør derfor det tidspunkt det tas ut siktelse etter de ovennevnte bestemmelsene i straffeloven, være avgjørende for at foreldreansvaret ikke automatisk tilkjennes gjenlevende. Selv om vedkommende skal anses uskyldig, legger arbeidsgruppen til grunn at det som hovedregel vil være i barnets interesse at siktede ikke innehar foreldreansvaret i denne perioden. Dersom siktelsen frafalles eller siktede frifinnes, bør gjenlevende automatisk tilkjennes foreldreansvaret ved frifinnelsen. Det har også her betydning at det ikke er spørsmål om å frata noen en rett de allerede har, men avvente å tilkjenne en rettighet.

Dersom den gjenlevende av foreldrene ikke skal få foreldreansvaret i henhold til dette, må melding om dette sendes folkeregisteret. Arbeidsgruppen anser det naturlig at det er påtalemyndigheten som sender slik melding.

I henhold til barneloven § 63 tredje ledd skal retten i de tilfelle det bare kommer ett krav om å få foreldreansvaret, gå med på kravet, bortsett fra når det er fare for at barnet ikke vil få forsvarlig stell og omsorg. Det bør etter arbeidsgruppens oppfatning gjøres unntak for denne regelen i de tilfelle den som fremsetter kravet har forvoldt den andre forelderens død. Det må være viktig at retten i slike tilfeller forvisser seg om at det vil være barnets beste at vedkommende får foreldreansvaret, og det kan ikke være en presumsjon for at det vil være til barnets beste. Arbeidsgruppen har som nevnt innledningsvis ikke grunnlag for å tro at dette ikke gjøres i dag. Det kan imidlertid være viktig å synliggjøre i loven av hensyn til folks rettsfølelse.

Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at barneloven § 38 endres slik at en forelder som ikke har hatt del i foreldreansvaret og som er siktet for å ha forvoldt den annen forelders død, ikke automatisk skal få foreldreansvaret. Søksmålsbyrden vil med dette snus, slik at det er gjenlevende forelder som må reise sak for å få foreldreansvaret. Arbeidsgruppen foreslår videre en endring i barneloven § 63 om handsamingsmåten om

krav om foreldreansvar etter dødsfall, slik at gjenlevende forelder i slike tilfelle bare får foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste.

3.5 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen har følgende forslag til ny § 38 tredje ledd:

Dersom den eine av foreldra er sikta, tiltalt eller dømd for å ha forvoldt den andres død etter straffeloven § 228, legemsfornærmelse med døden til følge, straffeloven §§ 229 og 231, legemsbeskadigelse med døden til følge, eller straffeloven § 233, forsettlig eller overlagt drap, får attlevande som ikkje hadde del i foreldreansvaret ikkje foreldreansvaret etter annet stykke. Påtalemyndigheten skal sende melding om dette til folkeregisteret. Attlevande kan reise sak om å få foreldreansvaret etter reglane i § 63. Dersom tiltalte frifinnes, tilkjennes den attlevande av foreldra foreldreansvaret etter annet stykke når dommen er rettskraftig.

Arbeidsgruppen har videre følgende forslag til ny § 63 tredje ledd:

Der ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, jf. § 38 tredje og fjerde stykket, skal dei som ønskjer foreldreansvaret, vende seg til tingretten der barnet bur. Kjem det berre eit krav om å få foreldreansvaret, skal retten gå med på kravet, utan når det er fare for at barnet ikkje vil få forsvarleg stell og fostring, eller det vil lide skade på annan måte. Dersom den som krevjer foreldreansvaret er sikta, tiltalt eller dømd for å ha forvoldt den andres død etter straffeloven § 228, legemsfornærmelse med døden til følge, straffeloven §§ 229 og 231, legemsbeskadigelse med døden til følge, eller straffeloven § 233, forsettlig eller overlagt drap, skal retten berre gå med på kravet når dette klart er til barnets beste.

4 Fiktiv identitet og sperret adresse

4.1 Mandat

Trusselutsatte kvinner og deres barn er en viktig målgruppe for den nye ordningen med etablering av fiktiv identitet og for den allerede etablerte ordningen med adressesperring. Imidlertid kan det i følge dagens rett oppstå problemer i tilknytning til samværsrett, foreldreansvar og retten til opplysninger om barnet, som kan gjøre det vanskelig for mor og barn å benytte seg av disse beskyttelsestiltakene. Arbeidsgruppen skal vurdere om det er behov for lovendringer i barneloven, politiloven og eventuelle andre lover for å sikre at ordningen med fiktiv identitet kan bli et effektivt virkemiddel for å beskytte trusselutsatte kvinner med barn, både i tilfeller der trusselen kommer fra barnets far, og dersom den kommer fra en annen.

4.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

Behovet for sperret adresse eller fiktiv identitet hos en kvinne som har omsorg for barn, utløser særlige problemer i forhold til farens rettigheter etter barneloven og etter en domsavgjørelse i sak om foreldreansvar eller samvær.

I innledningen til Ot.prp.nr.117 (2001-2002) om fiktiv identitet slås det fast at *”det er et paradoks at det er den truede som på denne måten må bære byrden ved å måtte tåle inngrep i sin faktiske bevegelsesfrihet og ikke den eller de personene som faktisk forårsaker den uholdbare situasjonen.”* Det sies videre at *”forslaget om fiktiv identitet er vanskelig å gjennomføre for personer som har barn med forfølgeren uten at det griper inn forfølgerens rettigheter etter barneloven.”*

Rett til samvær mellom far og barn, fars utøvelse av foreldreansvaret og rett til å motta opplysninger fra barnehage, skole, helse- og sosialvesen og politi, kan føre til at mors fiktive identitet eller adresse blir avslørt. En avgjørelse om foreldreansvar eller samvær kan imidlertid ikke automatisk oppheves når mor og barn får tillatelse til å leve under fiktiv identitet. En slik løsning ville innebære at Politidirektoratet, som avgjør om en person skal gis tillatelse til å benytte fiktiv identitet, også fikk myndighet til å overprøve en avgjørelse i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Dersom mor lever med fiktiv identitet av frykt for en annen en barnets far, vil vurderingen av barnets beste kunne slå annerledes ut enn når mor er utsatt for trusler fra barnets far. Barnets beste kan i slike tilfelle være å flytte til barnets far. Ved vurderingen av hva som er barnets beste bør det blant annet legges vekt på hvorvidt det er mulig for mor å ha samvær med barnet uten at hennes identitet avsløres.

4.3 Relevant pågående arbeid

En arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet leverte 6. april 2001 rapport om ”Forslag til regler som kan bidra til å gi trusselutsatte personer økt vern av personopplysninger”. Arbeidsgruppen foreslo flere tiltak relatert til sikkerhet, beslutningsmyndighet og informasjon til brukerne av folkeregisteret. Tiltakene er for tiden til vurdering og gjennomføring i Skattedirektoratet.

I forbindelse med Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 117 (2001-2002) om fiktiv identitet, ba Stortinget Regjeringen vurdere en rekke forhold knyttet til adressesperre, herunder iverksettelse av nødvendige tverrdepartementale tiltak for å gi offentlige, både

statlige og kommunale, etater den nødvendige informasjon om adressesperre. Videre er Regjeringen bedt om å vurdere hvordan man på egnet måte kan bistå personer som lever med adressesperre, samt undersøke fellestrekk med henblikk på årsaksforhold og praktiske vansker i deres livssituasjon.

Justisdepartementet vil i løpet av våren 2004, nedsette en arbeidsgruppe som skal gi en nærmere vurdering av ovennevnte. Arbeidsgruppen skal ledes av Justisdepartementet og vil ha representasjon fra Finansdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Sosialdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Politidirektoratet, Rikstrykdeverket og Skattedirektoratet.

Regjeringen vil arbeide videre for å forbedre adressesperrer som et effektivt beskyttelsestiltak mot trusler og vold. En effektiv adressesperre vil også kunne redusere behovet for å benytte fiktiv identitet, som er langt mer innskrenkende overfor trusselutsatt.

4.4 Gjeldende rett

4.4.1 Barneloven

Foreldreansvar

I henhold til barneloven § 30 har barnet krav på omsorg og omtanke fra de som har foreldreansvaret. Del i foreldreansvaret innebærer rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold som angår barnet.

Når foreldrene ikke bor sammen, er det den som har barnet fast boende hos seg som tar avgjørelser vedrørende den daglige omsorgen for barnet, herunder hvor i landet barnet skal bo, selv om foreldreansvaret er felles. Ved avgjørelser ellers av større betydning for barnet, må begge være med på avgjørelsen. Det vil for eksempel gjelde flytting utenlands, alvorlige medisinske spørsmål og i spørsmål som vedrører barnets skolegang og utdanning. Den som ikke har barnet fast boende hos seg, har rett til å delta på foreldremøter på skolen, og generelt få informasjon om barnet på lik linje med den som har barnet boende fast hos seg, når han eller hun har del i foreldreansvaret.

Det følger av dette at det er nødvendig å vite hvor barnet bor for å kunne ta del i foreldreansvaret.

Samværsrett

I henhold til barneloven § 42, har barnet rett til samvær med begge foreldre selv om de lever hver for seg. Foreldrene har gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt. Det følger videre av barneloven § 43 at den av foreldrene barnet ikke bor sammen med har rett til samvær dersom ikke annet er avtalt eller fastsatt. Retten gjelder uavhengig av om foreldrene har vært gift eller bodd sammen etter barnets fødsel, og uansett hvilken kontakt det tidligere har vært mellom barnet og foreldrene.

For å kunne gjennomføre et samvær i praksis, vil det normalt være nødvendig å vite hvor barnet bor. Samværet innebærer deltakelse i barnets daglige liv, for eksempel ved henting og levering i hjemmet, barnehage eller skole, ved deltakelse i fritidsaktiviteter og ved dagligdagse samtaler som vil kunne omhandle barnets nærmiljø.

Arbeidsgruppen er kjent med rettsavgjørelser hvor far gis samværsrett selv om mor har "hemmelig" adresse. Det vises i så henseende til Rt. 1994 s. 1394, hvor det ble forutsatt at mors advokat ville kunne etablere nødvendig kontakt.

Endring av avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted og samvær

Etter barneloven § 64 kan det reises sak om endring av en avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted eller samvær, når særlige grunner taler for det. Særlige grunner kan for eksempel være en endret livssituasjon for barnet eller en av partene, og det skal ikke mye til for å gjenoppta saken. I henhold til tredje ledd, kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling dersom det er åpenbart at det ikke foreligger særlig grunn for gjenopptakelse.

Dersom far reiser sak for å endre avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted eller samvær etter at mor og barn er gitt fiktiv identitet, må politiet formidle kontakt med mor. Hun må benytte sin opprinnelige identitet i forbindelse med rettssaken for ikke å avsløre sin fiktive identitet.

Retten til opplysninger etter barneloven § 50

I henhold til barneloven § 50, har den som ikke har del i foreldreansvaret rett til opplysninger om barnet, både fra den som har foreldreansvaret og fra barnehage, skole, helse- og sosialvesen og politiet. Opplysningsretten følger direkte av loven og er uavhengig av samværsrett.

For å kunne benytte seg av opplysningsretten er det nødvendig å vite hvilken skole, barnehage osv. det kan tas kontakt med for å få opplysninger. Retten til opplysninger vil også naturlig omfatte opplysninger som indikerer oppholdssted.

Opplysninger kan imidlertid nektes gitt dersom det antas å være til skade for barnet. Fylkesmannen kan i særlige tilfelle bestemme at vedkommende skal miste opplysningsretten som følger av bestemmelsen.

Vernetting

I henhold til barneloven § 57 skal sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær avgjøres av den domstol der barnet har hjemting på den tid saken blir reist.

At saken skal reises for den rett der barnet har hjemting, innebærer at det framgår hvilket distrikt mor og barn bor i. Selve rettssaken etter barneloven vil kunne innebære at dokumenter som fremlegges i rettsmøte gir opplysninger om tilholdssted. Også reise til og fra rettsmøte kan opplyse om bosted, hvis reiseregninger blir fremlagt som saksdokumenter. Erfaring har også vist at møte mellom partene i forbindelse med rettsmøtet kan utnyttes til å gjennomføre vold/trusler.

4.4.2 Beskyttelsestiltak

4.4.2.1 Begrepsbruk

”Hemmelig adresse” og adressesperre

Det noe upresise begrepet ”hemmelig adresse” blir i mange sammenhenger benyttet for å fortelle at en trusselutsatt skjuler seg på en ukjent adresse. Det sier derimot ikke om vedkommede har meldt flytting i folkeregisteret iht folkeregisterlovens § 7 eller ikke. ”Hemmelig adresse” kan derfor omfatte både de som har unnlatt å melde flytting til folkeregisteret og de som har meldt flytting og fått adressesperre etter forskriftene om folkeregistering § 37. I flere sammenhenger vil ”hemmelig adresse” være upresist og arbeidsgruppen har derfor sett det nødvendig å kun forholde seg til begrepene adressesperre/sperret adresse.

”Ny identitet” og fiktiv identitet

Det er flere ganger i media referert fra hjelpeorganisasjoner som har bistått trusselutsatte bl.a. med å få ”ny identitet”. I praksis dreier det seg om personer som søker endring av navn etter navneloven. Også utlendingsmyndighetene benytter begrepet identitetsendring når en person søker om endring av navn, fødselsdato og foreldre. (Rundskriv fra UDI 02-147 SODA). ”Ny identitet” er i folkeregisteret ikke knyttet til beskyttelse av trusselutsatt, ettersom det nye navnet vil være knyttet til det opprinnelige navnet og vises ved søk på opprinnelig navn. Arbeidsgruppen behandler kun fiktiv identitet som er regulert i politiloven og som gir anledning til å bruke fiktive personopplysninger. Beskyttelsen ligger hovedsakelig i at det ikke er noen kobling mellom reell (opprinnelig) og fiktiv identitet.

4.4.2.2 Fiktiv identitet

Etter endringer i lov om politiet 4. august 1995 nr. 53 kap. II a om fiktiv identitet, gis det mulighet for trusselutsatte å benytte fiktive personopplysninger. Navn, fødselsdato, personnummer og andre personopplysninger som registreres i folkeregisteret vil være forskjellig fra de reelle personopplysningene. Formålet med loven er at en trusselutsatt ikke skal kunne spores opp ved hjelp opplysninger registrert i folkeregisteret. Endringene trådte i kraft 1. januar 2004.

Politiloven § 14 a har følgende ordlyd:

Tillatelsen

En person som er registrert i folkeregisteret, og som står i fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet, kan gis tillatelse til å benytte andre personopplysninger om seg selv enn de virkelige (fingerte personopplysninger).

Tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger kan bare gis dersom andre tiltak ikke kan gi tilstrekkelig vern.

Tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger kan også gis til andre personer som bor i samme husstand som en person som gis tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger.

I tillatelsen kan det settes vilkår dersom dette er nødvendig for å begrense ulemper som bruken av fiktive personopplysninger kan medføre for andre.

Politidirektoratet er gitt kompetanse til å avgjøre søknad om fiktiv identitet. I forbindelse med beslutningsprosessen skal politidistriktet hvor trusselutsatte har blitt truet, bidra med å skaffe til veie nødvendig beslutningsgrunnlag. Beslutningen om bruk av fiktive personopplysninger er et vedtak etter forvaltningsloven og Justisdepartementet er klageinstans.

Loven pålegger Politidirektoratet en bistandsplikt overfor søkeren. Politidirektoratet skal også bistå offentlige myndigheter og private rettssubjekter som rettmessig har behov for kontakt med trusselutsatt.

Det skal derfor foretas en helhetsvurdering av trusselbildet for hvert enkelt tilfelle. At det har vært utøvd vold er ikke nok, det må også foreligge fare for framtidig vold.

Fiktiv identitet er det mest omfattende beskyttelsestiltaket som kan iverksettes. For offentlige myndigheter vil det være en utfordring å ivareta vedkommendes rettigheter og plikter. Utfordringene vil være vesentlig større for den som benytter fiktive personopplysninger. Det forutsettes at krav til taushet om fiktiv identitet må være absolutt.

I tillegg til å benytte fiktive personopplysninger, må vedkommende benytte fiktiv bakgrunn/historie for sitt tidligere liv. Kontakt med familie og gamle venner må opphøre. Alt dette medfører en så stor omveltning i den trusselutsattes liv at det vil kunne medføre store sosiale og psykiske problemer. I tillegg til en totalvurdering av trusselen, vil Politidirektoratet derfor foreta en vurdering av om den trusselutsatte kan mestre et så inngripende beskyttelsestiltak som fiktiv identitet.

Dersom den trusselutsatte har barn, må Politidirektoratet foreta den samme vurdering av om barnet er i stand til å kunne leve med fiktiv identitet, uten å røpe reell identitet eller at fiktiv identitet benyttes. Barn vil utgjøre en større risiko ettersom en i mindre grad kan forvente full taushet. Det antas også at de psykiske og sosiale påkjenningene vil være større for barn. I tillegg til alder, vil en rekke forhold, av både individuell og generell art, spille inn i vurderingen. Erfaringer fra andre land (Italia) viser at barnets alder og modenhet vil påvirke muligheten for hemmelighold, som må legges vekt på ved vedtaket om fiktiv identitet.

Belastningene som fiktiv identitet medfører, tilsier at mindre inngripende tiltak skal være vurdert. Dette framgår også direkte av lovteksten.

4.4.2.3 Adressesperre – kode 7 og kode 6 i Folkeregisteret

Etter folkeregisterforskriften av 4. mars 1994 nr. 161 § 37, kan en person søke om at det nedlegges forbud mot at vedkommendes adresse oppgis til private personer og institusjoner. Folkeregisterforskriften § 37 har følgende ordlyd:

En person kan skriftlig søke om at det nedlegges forbud mot at vedkommendes adresse oppgis til private personer og institusjoner. Registerføreren kan, dersom det kan dokumenteres at det foreligger fare for skade på liv, legeme eller helse, fatte vedtak om at adressen skal sperres.

Nedlegges det forbud mot at adressen oppgis, skal forbudets varighet fastsettes. Forbudet bør ikke gjelde lenger enn behovet tilsier, og kan ikke vare lenger enn ett år. Er det behov for ytterligere beskyttelse, må det søkes på ny. Nekter registerføreren å etterkomme søknaden eller er søkeren på annen måte misfornøyd med avgjørelsen, kan den påklages til Sentralkontoret.

Ordinær gradering etter Beskyttelsesinstruksen er FORTROLIG. Dersom registerføreren kommer til at graderingen STRENGT FORTROLIG kan være nødvendig, tas dette opp med Sentralkontoret som avgjør om denne gradering skal benyttes.

Formålet med adressesperre er at trusselutsatte ikke skal kunne spores opp ved hjelp av opplysninger registrert i folkeregisteret. Adressesperre kan derfor være aktuelt hvis trusselutsatte flytter til bopel som ikke er kjent av den som utgjør trusselen.

I folkeregisterloven av 16. januar 1970 nr. 1 § 13 første ledd pålegges folkeregisteret taushetsplikt om private forhold. En persons fulle navn, fødselsnummer, adresse med videre, regnes imidlertid, med noen unntak, ikke som private forhold. Etter annet ledd kan opplysninger det ikke er taushet om utleveres til personer og private institusjoner når opplysningene er nødvendige for å ivareta lovmessige rettigheter eller plikter. Med hjemmel i disse bestemmelsene har en rekke offentlige virksomheter og enkelte private institusjoner fått tillatelse til å innhente nærmere bestemte opplysninger fra folkeregisteret.

Det er to måter å sperre adressen på: FORTROLIG - kode 7, innebærer at adressen ikke skal gis til private. Strengt FORTROLIG - kode 6, innebærer at adressen er utilgjengelig både for private og offentlige. Blir adressen sperret, blir den som utgangspunkt beskyttet

med graderingen "fortrolig"(kode 7), jf. Beskyttelsesinstruksen av 17. mars 1972 nr. 3352. Dersom registerføreren kommer til at graderingen "strengt fortrolig" (kode 6) kan være nødvendig, skal dette tas opp med Sentralkontoret for folkeregistrering, som avgjør om denne graderingen skal benyttes.

Kode 7 blir oftest brukt av kvinner som er utsatt for trusler fra tidligere ektefelle/samboer. Kode 6 gjelder i hovedsak barn der foreldrene er fratatt omsorgen og barnet samtidig er plassert i fosterhjem. Gruppen omfatter også personer som trenger beskyttelse overfor kriminelle miljøer og kvinner som er utsatt for mer alvorlige trusler fra tidligere ektefeller og samboere.

Nasjonale retningslinjer for vitnebeskyttelse

Nasjonale retningslinjer for vitnebeskyttelse utgitt av Politidirektoratet, gjelder også for saker hvor kvinner med barn er utsatt for trusler fra barnets far eller andre. Retningslinjene pålegger politidistriktene å foreta en vurdering av trussel før eventuelle beskyttelsestiltak iverksettes. Det skal videre være en proporsjonalitet mellom trusselen og de tiltak som iverksettes. Det betyr at når trusselen blir vurdert som alvorlig og konkret, vil ikke besøksforbud, voldsalarm og så videre anses tilstrekkelig. Politiet vil da kunne bistå trusselutsatte med å flytte til et annet sted og søke om adressesperre. Dersom adressesperre ikke gir tilstrekkelig vern, kan trusselutsatt søke Politidirektoratet om å få benytte fiktiv identitet.

Politiets trusselvurdering

Når politiet iverksetter beskyttelsestiltak som relokalisering med adressesperre eller fiktiv identitet, er det ut fra en konkret vurdering av trusselen. En vurdering av sannsynlighet for og konsekvens av fremtidige trusler/vold vil ofte være komplekst og vanskelig. Fars motivasjon og evne til å gjennomføre fremtidige trusler og vold vil være avgjørende for valg av beskyttelsestiltak. At vold/trusler tidligere er benyttet kan være en indikator på fremtidig vold. Risiko kan vurderes etter ulike metoder som med varierende grad av sikkerhet kan si noe om fremtiden.

4.5 Iverksettelse av beskyttelsestiltak og forholdet til barneloven

4.5.1 Behovet for taushet

Formålet med adressesperre og fiktiv identitet er som det framgår ovenfor, å beskytte en trusselutsatt person mot fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet eller skade, gjennom å forhindre at vedkommende spores opp via folkeregisteret. Beskyttelsestiltakene har ikke noen effekt dersom den som utgjør trusselen får kunnskap om nytt bosted eller fiktiv identitet. Taushet om bosted og koblingen mellom reell og fiktiv identitet er således avgjørende for muligheten til å beskytte trusselutsatte.

For å bevare taushet om beskyttelsestiltakene er det viktig at færrest mulig får kunnskap om nytt bosted eller fiktiv identitet. Politiets utgangspunkt er at den som får slik kunnskap, kan utsettes for fare for trusler/utpressing fra den som utgjør trusselen. For å ivareta behovet for beskyttelse, vil usikkerhet om taushet er bevart kunne medføre umiddelbar relokalisering og eventuelt nytt identitetsskifte med den belastning det medfører for trusselutsatte.

4.5.2 Rettigheter etter barneloven eller en domsavgjørelse kan medføre at behovet for taushet ikke ivaretas

Det vil i praksis være vanskelig, og til dels også umulig, å ivareta kravet til taushet om oppholdssted og fiktiv identitet dersom far skal ha samvær med barnet eller del i foreldreansvaret eller ha krav på opplysninger om barnet. Det kan ikke forventes at et barn ved samvær med sin far, skal klare å la være å røpe så vesentlige forhold i sin tilværelse som hvor han eller hun bor. En rettssak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær, vil også være vanskelig å gjennomføre uten at mor og barns bosted avsløres. Videre vil muligheten til å gjenoppta rettssaken opptil flere ganger også etter at mor og barn er gitt fiktiv identitet, undergrave beskyttelsestiltaket.

4.6 Arbeidsgruppens vurderinger

4.6.1 Generelt

Arbeidsgruppen understreker at en livssituasjon som tilsier at mor må leve på sperret adresse eller med fiktiv identitet, omfatter et fåtall mennesker. Adekvat beskyttelse i disse situasjonene har avgjørende betydning for henne og barn hun har omsorg for, ikke bare for livskvalitet og utvikling, men også for liv og legeme.

Etter arbeidsgruppens oppfatning framstår det som klart at det i utgangspunktet er umulig å ivareta behovet for beskyttelse gjennom sperret adresse og fiktiv identitet, samtidig som en far som utgjør en trussel har del i foreldreansvaret, samværsrett og opplysningsrett. Rettighetene medfører kontakt med, eller informasjon om mor og barn. En slik kontakt vil kunne utnyttes av den som truer til å skaffe til veie opplysninger om tilholdssted gjennom målrettet informasjonssamling. I tillegg vil spor ubevisst kunne legges igjen, noe som igjen vil kunne bidra til kunnskap om oppholdssted. Med fars motivasjon til å true/skade mor, vil det være stor sannsynlighet for at bosted ble oppsporet og trusselen dermed kunne bli gjennomført. Usikkerheten om at den som truer har fått kunnskap om trusselutsattes oppholdssted, vil også være en påkjenning for både mor og barn. En slik usikkerhet vil øke ved enhver kontakt og informasjon som gis. Hele beskyttelsen som i disse alvorlige tilfellene dreier seg om å holde oppholdssted skjult, vil således kunne bli forgyeves.

Dersom den som utgjør trusselen har eller får del i foreldreansvaret eller samværsrett, vil dette, slik arbeidsgruppen ser det, innebære at mor får valget mellom å ikke benytte seg av beskyttelsestiltaket, med den overhengende fare dette vil innebære for hennes sikkerhet, eller at det blir hun som må avskrive all kontakt med barnet.

Iverksettelse av fiktiv identitet krever omfattende saksforberedelse og er en langvarig prosess. Alle uavklarte rettsforhold og andre forhold som kan ha innvirkning på beskyttelse og trusselutsattes videre liv, skal avklares. Det vil derfor være tid til å avklare spørsmål vedrørende foreldreansvar, fast bosted og samvær før fiktiv identitet innvilges. Det vil normalt ikke være aktuelt å starte saksbehandling om fiktiv identitet før foreldreansvar og samvær er avklart i retten. Dette er også vanlig praksis i andre land. Trusselutsattes sikkerhet vil i søknadsperioden kunne bli ivaretatt ved at vedkommende bor på ukjent sted med adressesperre i folkeregisteret.

Når det gjelder relokalisering med adressesperre, vil det ofte ikke være tid til å få avklart spørsmålene etter barneloven før tiltaket iverksettes.

Nedenfor behandles derfor fiktiv identitet og sperret adresse i hovedsak hver for seg.

4.6.2 Verneting og sikkerhet under gjennomføring av rettssak etter barneloven.

Vernetingsbestemmelsen innebærer som det framgår ovenfor, at det vil være enklere å oppspore mors adresse fordi det vil framgå hvor i landet hun bor. I saker hvor mor bor på sperret adresse og/eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak, foreslår derfor arbeidsgruppen ut fra et sikkerhetshensyn at fast verneting skal være i Oslo. Fast verneting vil også gi større mulighet for å få dommere som har erfaring med tilsvarende saker. Dette vil også gjøre det enklere for en far å reise sak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær, når barnet bor på sperret adresse og han derfor ikke vet hvor barnets hjemting er.

En økt bevissthet om sikkerhet og planmessig gjennomføring av beskyttelse i forbindelse med rettsmøter vil være nødvendig for å ivareta den trusselutsattes sikkerhet. Årvåkenhet fra alle parter vil være nødvendig og politiet antas å ha et særlig ansvar for den fysiske sikkerheten til den trusselutsatte jfr. Nasjonale retningslinjer om vitnebeskyttelse. Det er viktig at politiet iverksetter de tiltak som er nødvendig for å ivareta mors sikkerhet under rettssaken.

Fjernavhør vil også kunne fungere som et beskyttelsestiltak der trusselutsatte (eller den som truer) etter en sikkerhetsvurdering ikke bør være til stede i rettslokalene. I ekstreme tilfeller vil fjernavhør ikke bare kunne beskytte den trusselutsatte, men også dommeren og andre som deltar i rettsmøte. Forutsetningen for at fjernavhør kan anses som et beskyttelsestiltak, er at det ikke avslører hvor trusselutsatte oppholder seg, for eksempel ved at benyttet telefonnummer ikke kan spores opp. Etter arbeidsgruppens oppfatning kan fjernavhør være et mulig alternativ der det anses nødvendig for å unngå fare for at truslene skal bli iverksatt. Det kan også være aktuelt for å unngå muligheten for at mor skal bli oppsporet, samt for å unngå den psykiske belastningen det vil kunne innebære for mor å møte en som har utsatt henne for vold og alvorlige trusler.

Dommeren kan i henhold til forskrifter om fjernavhør av 18.11.91, beslutte at fjernavhør skal benyttes ved avhør av vitner. I dag er ikke trusler grunnlag for å vurdere om fjernavhør skal benyttes. Tvistemålsutvalget har i NOU 2001:32 Bind B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven), foreslått at fjernavhør/videokonferanse også skal kunne benyttes for partene dersom direkte avhør ikke lar seg gjennomføre, eller er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevene. Det framgår at det bør åpnes for slike forklaringer i større grad enn i dag.

Arbeidsgruppen oppfordrer Justisdepartementet til å vurdere nærmere hvordan reglene kan endres slik at fjernavhør i større grad kan benyttes som et beskyttelsestiltak i saker med alvorlig vold eller trusler.

4.6.3 Fiktiv identitet

4.6.3.1 Innledning

På bakgrunn av at regelverket er nytt, er det ikke mulig å ha en fullstendig oversikt over hvilke problemstillinger som vil reise seg og hvordan beskyttelsestiltaket vil fungere i praksis. Etter sitt innhold og for at tiltaket skal gi den beskyttelse som er tilsiktet, er det imidlertid en forutsetning at den trusselutsatte bryter kontakten med sitt tidligere liv, familie og venner. Det er mulig at det i enkelte tilfelle kan være aktuelt med meget begrenset kontrollert kontakt med enkelte personer. Slik kontakt vil være nøye planlagt av Politidirektoratet med henblikk på sikkerhet.

4.6.3.2 Foreldreansvar, fast bosted og samvær

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det klart at spørsmålene omkring foreldreansvar, fast bosted og samvær må være avklart før fiktiv identitet innvilges. Politidirektoratet må forholde seg til domstolens avgjørelse om foreldreansvar og samvær, ved avgjørelsen av søknaden om fiktiv identitet. Politidirektoratet kan som forvaltningsorgan ikke overprøve domstolens avgjørelse i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, og kan derfor etter arbeidsgruppens oppfatning i utgangspunktet ikke innvilge fiktiv identitet i et tilfelle hvor far er tilkjent samvær eller del i foreldreansvaret.

Det vil være av stor betydning at retten i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær får kjennskap til det dersom sak om fiktiv identitet vurderes, slik at retten kan ta hensyn til dette ved sin avgjørelse. Videre vil det være vesentlig at retten får kunnskap om de forhold som ligger til grunn for at innvilgelse av fiktiv identitet er til vurdering. Som det framgår ovenfor er vilkårene for at det gis fiktiv identitet blant annet at personen står i fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet, samt at andre tiltak ikke kan gi tilstrekkelig vern. Dersom far utgjør en alvorlig trussel mot mor, vil det være et viktig moment ved sakførselen for retten. Det vil være naturlig at vedkommende polititjenestemann i det lokale politidistrikt som forbereder saken om fiktiv identitet for Politidirektoratet, og dermed har inngående kjennskap til trusselbildet, er den som vitner for retten. Forutsetningen er at politimesteren har fritatt vedkommende for taushetsplikten (rundskriv G-102/86 fra Justisdepartementet).

Arbeidsgruppen er ikke kjent med sikkerhetsmessig grunner som taler mot at retten kan informeres om at fiktiv identitet er under vurdering eller om de forhold som ligger til grunn for søknaden.

Retten valg vil i realiteten framstå som et valg mellom enten å gi foreldreansvaret alene til mor og nekte far samvær for at mor skal kunne fungere som omsorgsperson for barnet, eller å gi foreldreansvar og fast bosted til far. På bakgrunn av den kunnskap som nå foreligger om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, antar arbeidsgruppen at domstolene i stor utstrekning vil ha grunnlag for å komme til en avgjørelse hvor far ikke gis del i foreldreansvaret og ikke gis samværsrett, når han utgjør en så alvorlig trussel mot mor at det kan være aktuelt å innvilge fiktiv identitet. På bakgrunn av at fiktiv identitet er et ekstraordinært tiltak for særdeles alvorlige tilfelle av trusler, må det kunne legges til grunn at volden eller trusselbildet er av en slik karakter at det vil framgå for retten at det ikke vil være mulig for mor og barn å ha kontakt med voldsutøveren.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at det vil være tilfelle hvor domstolene kan komme til at det skal gis et visst samvær til far eller er mulig med felles foreldreansvar. I så fall vil det utelukke fiktiv identitet som beskyttelsestiltak

Vurderingen innebærer en avveining av hensynet til fars rettigheter og mulighet til å utøve disse på den ene side, og hensynet til å ivareta mors sikkerhet best mulig på den annen side. Hensynet til barnets beste må være avgjørende for denne avveiningen. Arbeidsgruppen finner ikke å ville foreslå en lovendring som innebærer at det under enhver omstendighet ikke skal gis del i foreldreansvar eller samvær når mor søker om fiktiv identitet. Arbeidsgruppen mener det må foretas en konkret barnets beste-vurdering av hver enkelt sak, i tråd med det grunnleggende prinsippet i barneloven.

Videre mener arbeidsgruppen at det i utgangspunktet ikke er mulig å gi fiktiv identitet uten at far er fratatt foreldreansvar og samværsrett. For at det i alle fall ikke skal være økonomiske hindringer i veien for å avklare dette, er arbeidsgruppen av den oppfatning at det offentlige bør dekke kostnadene ved rettssaken for begge parter. Arbeidsgruppen mener også at det bør sikres en meget rask hovedforhandling.

4.6.3.3 Endring av avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted eller samvær

Barneloven § 64 innebærer som nevnt at en far kan reise ny sak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær kort tid etter domsavgjørelse eller vedtak av fylkesmannen, og etter at mor og barn er gitt fiktiv identitet. Dersom det er åpenbart at det ikke foreligger særlig grunn for endring, kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling. Muligheten til å reise ny sak må anses å være nødvendig for å ivareta rettssikkerheten, men kan også misbrukes og medføre store belastninger for mor og barn.

Dersom mor og barn har fått fiktiv identitet vil en ny rettssak reise en rekke praktiske problemer, i tillegg til at mors sikkerhet vil bli vesentlig svekket. Arbeidsgruppen foreslår derfor en endring slik at retten også kan avgjøre saken uten hovedforhandling dersom barnet lever med fiktiv identitet.

Når det gjelder sperret adresse anser arbeidsgruppen at det ikke er tilsvarende behov, fordi beskyttelsestiltaket er mindre omfattende. Det vil også her kunne være en belastning og en sikkerhetsrisiko ved en ny rettssak. Arbeidsgruppen antar imidlertid at muligheten til å avgjøre saken uten hovedforhandling dersom det er åpenbart at det ikke foreligger særlige grunner, samt forslagene som legges fram under 4.6.2 om fast verneing i Oslo og mulighet til fjernavhør, vil være tilstrekkelig. I tillegg må det tas hensyn til å ivareta den rettssikkerhet det innebærer å kunne reise sak om endring ved hovedforhandling når særlige grunner taler for det.

4.6.3.4 Opplysningsretten etter barneloven § 50

Dersom mor innvilges fiktiv identitet, vil det være praktisk umulig at far kan benytte seg av retten til opplysninger i henhold til barnelovens § 50. Arbeidsgruppen antar at dette er rettslig akseptabelt, idet vedtaket om fiktiv identitet er fattet med hjemmel i lov. Politidirektoratet vil kunne vurdere om det skal settes som vilkår for mors fiktive identitet at fylkesmannen fatter vedtak om at far skal tape opplysningsretten, jfr. bl. 50, siste ledd. Ved vurderingen må det tas i betraktning at andres rettigheter berøres. Det kan også besluttes å gi enkelte opplysninger som ikke skader sikkerheten til mor gjennom politiet, for å begrense de ulemper som far påføres i denne forbindelse, jf. politiloven § 14 a fjerde ledd.

4.6.4 Sperret adresse

4.6.4.1 Foreldreansvar, fast bosted og samvær

Det vil ofte ikke være tid til å avklare spørsmål om foreldreansvar, fast bosted og samvær før det fattes vedtak om sperret adresse. Det har heller ikke den avgjørende betydning at spørsmålene er avklart på forhånd, slik det vil ha ved fiktiv identitet.

Det er et vilkår for å få sperret adresse at det foreligger fare for skade på liv, legeme eller helse. Det kan også her være en alvorlig trussel mor er utsatt for, og det er viktig både for henne og barnet at hennes sikkerhet ivaretas. Som det framgår ovenfor, er arbeidsgruppen av den oppfatning at det ikke er mulig å gjennomføre samvær med far, eller at far gis del i foreldreansvaret, uten at det er en stor risiko for at hennes og barnets bosted blir avslørt.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det viktig at domstolene er klar over dette, og tar det i betraktning ved sin avgjørelse. Dersom far har utøvet vold mot mor, er dette en omsorgssvikt overfor barnet som må slå negativt ut overfor far. Likeledes vil det samarbeid som gjerne er påkrevet i forbindelse med samvær, utsette barnet for fare for å være vitne til vold og trusler og således nye overgrep mot barnet. Det er således ikke bare hensynet til mors sikkerhet som tilsier at det ikke bør være samvær, men direkte hensynet til barnet.

Også her vil det kunne bidra til å opplyse saken dersom politiet vitner i retten om eventuelle trusselvurderinger som er gjort. Kvaliteten av politiets trusselvurdering vil ha stor betydning, og retten må foreta en selvstendig vurdering av denne.

På tilsvarende måte som nevnt ovenfor, antar arbeidsgruppen at den kunnskap som nå foreligger om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, vil medvirke til at domstolene i stor utstrekning vil ha grunnlag for å komme til en avgjørelse hvor far ikke går del i foreldreansvaret eller samværsrett.

4.6.4.2 Opplysningsretten etter barneloven § 50

Dersom far skal ha rett til å få opplysninger om barnet i henhold til barneloven § 50, vil dette innebære at mors adresse avsløres, eller stor fare for at den blir avslørt. Fylkesmannen kan imidlertid avgjøre at den som ikke har foreldreansvar i særlige tilfelle skal tape retten til opplysninger etter bestemmelsen, jf. siste ledd. Etter arbeidsgruppens oppfatning er den situasjon at mor lever på sperret adresse et slikt særlig tilfelle som kan begrunne at far fratras opplysningsretten.

4.6.5 Når en annen enn barnets far utgjør trusselen

Det vil i noe varierende grad også være vanskelig å ivareta kravet til beskyttelse i de tilfelle hvor det er en annen enn far som utgjør trusselen. Det vil være en vesentlig forskjell ved spørsmålene som vurderes avhengig av om det er far til barnet som utgjør trusselen mot mor eller om det er en tredjeperson.

I de tilfelle hvor det ikke er barnets far som utgjør trusselen, vil en avgjørelse om sperret adresse eller fiktiv identitet for mor og barn kunne ramme en uskyldig tredjepart. Arbeidsgruppen anser det som klart at far må få anledning til å reise sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter at det er innvilget sperret adresse, og før det fattes en avgjørelse om fiktiv identitet. Mor må også ta de rettslige skritt som er nødvendig for å avklare fars rettigheter i forhold til barnet. I disse tilfellene vil det også kunne være en større sannsynlighet for at det vil være til barnets beste å få fast bosted hos far, framfor å leve på sperret adresse eller med fiktiv identitet med mor, med de belastninger dette medfører. Dette vil være en konkret barnets beste-vurdering som domstolen må foreta.

Også i disse tilfellene, hvor det ikke er barnets far som utgjør trusselen, vil det derfor ha stor betydning for domstolen å ha kjennskap til om mor bor på sperret adresse eller at det er aktuelt å forberede sak om fiktiv identitet. Saken vil stille seg annerledes enn i de tilfelle hvor far er den som utgjør trusselen og hvor dette i seg selv vil slå negativt ut for ham. Tvert i mot vil den trusselen mor er utsatt for, kunne være et moment som taler for at far får barnet boende fast hos seg når det er en annen som utgjør trusselen. I slike tilfeller vil det også kunne være større mulighet for at mor kan ha samvær som innebærer mindre risiko der samværet er planlagt og kontrollert med henblikk på å ivareta sikkerheten. Det vil fortsatt måtte foretas en helhetsvurdering hvor andre forhold kan få avgjørende vekt, som for eksempel barnets tilknytning til mor. Arbeidsgruppen kan imidlertid ikke se at det

er mulig å foreslå lovendringer for at mor i større grad skal kunne beholde omsorgen for barnet samtidig som hun lever på sperret adresse eller med fiktiv identitet. Det må fortsatt gjelde en konkret vurdering av barnets beste i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, hvor det tas hensyn til de rammer som sperret adresse eller fiktiv identitet vil gi.

4.7 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at fast verneting skal være i Oslo i saker hvor mor bor på sperret adresse eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak.

Arbeidsgruppen foreslår at barneloven § 57 endres slik at den får en tilføyelse etter siste setning med følgende ordlyd:

Dersom barnet bur på sperra adresse jf. forskrift om folkeregister av 4. mars 1994 nr. 161 § 37, eller det er sett fram søknad om eller gitt tillatelse til å benytte fiktive personopplysningar for barnet jf. lov 4. aug. nr. 53 1995 § 14 a, skal saka reisast for Oslo tingrett.

Arbeidsgruppen oppfordrer Justisdepartementet til å vurdere nærmere hvordan regler om fjernavhør kan endres slik at fjernavhør i større grad kan benyttes i saker med alvorlig vold eller trusler, for å ivareta mors sikkerhet under rettsbehandlingen og ved reisen til og fra.

Arbeidsgruppen foreslår også at det offentlige bør dekke kostnadene ved rettssaken for begge parter i forbindelse med sak om fiktiv identitet for at det ikke skal være økonomiske hindringer i veien for å avklare spørsmålene om foreldreansvar, fast bosted og samvær. På bakgrunn av at det vil være et meget begrenset antall saker hvor det er aktuelt å gi fiktiv identitet, anser arbeidsgruppen at forslaget ikke vil ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Arbeidsgruppen foreslår videre at retten kan avgjøre endringssak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær uten hovedforhandling dersom barnet har fått fiktiv identitet.

Arbeidsgruppen foreslår at barneloven § 64 tredje ledd endres slik at den får følgende ordlyd:

Dersom det er openbert at det ikkje ligg føre slike særlege grunnar som nemnt i andre stykket, eller barnet har tillatelse til å benytte fingerte personopplysningar jf. lov 4. aug. nr. 53 1995 § 14 a, kan retten avgjere saka utan hovudforhandling.

Arbeidsgruppen anser for øvrig at de tiltak som er foreslått for å øke kunnskap og bevissthet om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, gjennom å presisere viktigheten av dette i barneloven og gjennom opplæringstiltak ved domstolene, vil være tiltak som kan ha stor betydning i saker hvor mor er utsatt for alvorlige trusler, og vil kunne gi grunnlag for at retten kommer til en avgjørelse hvor far ikke gis del i foreldreansvaret eller samværsrett.

5 Krisesentrene og opplysningsplikt til barnevernet

5.1 Mandat

Arbeidsgruppen skal drøfte problemstillinger knyttet til krisesentre og taushetsplikt, herunder en opplysningsplikt for krisesentrene til barnevernet i situasjoner der barn er involvert.

Arbeidsgruppen ble bedt om å holde seg orientert om konklusjonene i NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold. Der anbefales det at krisesentrenes taushetsplikt lovreguleres og gjennomføres i forbindelse med en lovfesting av krisesentertilbudet, fortrinnsvis i en egen krisesenterlov, samt at krisesentrene pålegges en opplysningsplikt etter barnevernloven § 6-4, se NOU 2003:31, s. 89 og 200.

5.2 Sammenfatning av bakgrunnen for mandatet i henhold til familiemeldingen

Krisesentrene gir råd, bistand og et akutt botilbud til personer som har vært utsatt for mishandling, vold og overgrep i hjemmet. De barna som kommer med sin mor til et krisesenter har ofte selv har vært utsatt for overgrep, direkte eller ved å ha vært vitne til vold. Å oppsøke krisesenteret kan være første skritt for kvinner på vei ut av et voldelig forhold. Det er kjent at kvinnen i en del tilfelle flytter tilbake til overgriperen. Dersom hun har omsorgen for barn, innebærer dette at det er overhengende fare for at barnet igjen vil bli utsatt for overgrep, enten direkte eller ved å være vitne til vold. På bakgrunn av de dokumenterte alvorlige skadevirkninger det har for barnet å bli utsatt for overgrep eller være vitne til vold, mener Regjeringen at barn ikke bør utsettes for risikoen ved å vende tilbake til en far som utøver vold. Om nødvendig må barnevernet kobles inn for å ivareta hensynet til barnet. Ettersom det i noen tilfeller ikke vil være andre instanser enn krisesenteret som har fanget opp omsorgssvikten i hjemmet, vil man derfor vurdere å pålegge krisesentrene en plikt til å melde fra til barnevernet der mor flytter tilbake til en voldelig far/partner og hvor det er berettiget frykt for at barnet vil lide overlast. En slik opplysningsplikt er allerede pålagt offentlige myndigheter og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune samt visse grupper av yrkesutøvere, jf. barnevernloven § 6-4 andre og tredje ledd. Opplysningsplikten omfatter både plikt til å gi opplysninger av eget tiltak og etter pålegg fra barnevernet.

5.3 Krisesentrenes taushetsplikt og opplysningsplikt – kort om rettstilstanden

Nedenfor følger en kort oppsummering av rettstilstanden. For en utførlig gjennomgang vises til NOU 2003:31 s. 199 flg.

Det er ingen egen lov om krisesentre som regulerer taushetsplikt og opplysningsplikt. I dag må det i de fleste saker der det er aktuelt, innhentes samtykke fra den det gjelder for å gi opplysninger til barnevernet.

Det er i alt 50 krisesentre fordelt på hele landet. Krisesentrene er eiet og drevet på forskjellige måter. Fem av sentrene er offentlige (kommunalt), de øvrige 45 er private (11 er stiftelser og 34 er eiet og drevet av krisesentergruppa). Eierskap har betydning for medarbeidernes taushetsplikt og opplysningsplikt.

Offentlige krisesentre

Medarbeiderne ved de fem sentrene som er offentlig eiet, er underlagt forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Brudd på taushetsplikten er straffesanksjonert. Som offentlig eiet har de imidlertid opplysningsplikt til barnevernet uten hinder av taushetsplikten og uavhengig av samtykke fra den opplysningene gjelder, i medhold av barnevernloven § 6-4.

Barnevernloven § 6-4 har følgende ordlyd:

Opplysninger skal så langt som mulig innhentes i samarbeid med den saken gjelder eller slik at vedkommende har kjennskap til innhentingene.

Offentlige myndigheter skal av eget tiltak, uten hinder av taushetsplikt, gi opplysninger til kommunens barneverntjeneste når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. §§ 4-10, 4-11 og 4-12, eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. § 4-24. Like med offentlige myndigheter regnes organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune. Også etter pålegg fra de organer som er ansvarlige for gjennomføringen av loven plikter offentlige myndigheter å gi slike opplysninger.

Også yrkesutøvere i medhold av lov om helsepersonell m.v., lov om psykisk helsevern, lov om helsetjenesten i kommunene, lov om familievernkontorer og meklingsmenn i ekteskapsaker (jf. lov om ekteskap), plikter å gi opplysninger etter reglene i andre ledd.

Krisesentre med konsesjon etter personopplysningsloven

I alt 14 krisesentre, herav fire offentlig drevne og 10 private, har konsesjon fra Datatilsynet til å behandle personopplysninger om de som oppsøker senteret. Offentlige institusjoner er unntatt fra konsesjonskravet dersom behandlingen er lovfestet, jf. personopplysningsloven § 33 fjerde ledd. På bakgrunn av at de offentlig drevne krisesentrene ikke har lovhjemmel for behandling av personopplysninger, må også disse sentrene ha konsesjon dersom de ønsker å registrere eller på annen måte behandle personopplysninger.

Konsesjonene pålegger medarbeiderne taushetsplikt om de personopplysninger som behandles i medhold av konsesjonene. Som utgangspunkt åpner konsesjonene bare opp for behandling, herunder *utlevering*, av personopplysninger når den som opplysningene gjelder, har gitt et frivillig, uttrykkelig og informert samtykke til dette. Det vil si at opplysninger ikke kan utleveres til barnevernet uten samtykke for de private krisesentrene.

For de *offentlig* drevne krisesentrene, som er underlagt barnevernloven § 6-4 om opplysningsplikt til barnevernet, går den lovpålagte opplysningsplikten foran konsesjonskravet om samtykke til utlevering av registrerte opplysninger. Disse sentrene kan derfor gi opplysninger registrert med hjemmel i konsesjonen videre til barnevernet uten samtykke fra den som opplysningene gjelder, dersom de vurderer at vilkårene i barnevernloven § 6-4 er oppfylt.

Øvrige private krisesentre

Det gjenstår etter dette 35 krisesentre som ikke har taushetsplikt pålagt i lov eller konsesjon, og 45 sentre som ikke har opplysningsplikt etter barnevernloven § 6-4.

Disse sentrene har imidlertid utarbeidet egne taushetserklæringer, som går ut på at de som arbeider ved sentrene har taushetsplikt om opplysninger de får tilgang til gjennom sitt arbeid ved senteret (selvpålagt taushetsplikt). En slik selvpålagt taushetsplikt framstår også

langt på vei som en forutsetning for statlig tilskudd til de sentrene som ikke er underlagt taushetsplikt i lov eller konsesjon, jf. Barne- og familiedepartementets rundskriv Q-1/03.

Noen sentre med selvpålagt taushetsplikt tar forbehold overfor kvinnene om at de vil utlevere opplysninger om alvorlige forhold til barnevernet. I ovennevnte rundskriv presiseres det at et slikt unntak fra den selvpålagte taushetsplikten ikke kan være mer omfattende enn opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4. Krisesentrene forutsettes å opplyse kvinnene om begrensninger i den selvpålagte taushetsplikten. Unntak fra den selvpålagte taushetsplikten innebærer en rett til å gi opplysninger til barnevernet, men ingen plikt for de private krisesentrene. De kan derfor heller ikke pålegges å utlevere opplysningene til barnevernet

Brudd på den selvpålagte taushetsplikten er ikke straffesanksjonert, men krisesentrene føler seg moralsk forpliktet av det taushetsløftet de har avgitt, og ønsker derfor ikke å delta i samarbeid eller gi opplysninger om brukerne uten at de selv har gitt samtykke til dette.

Da de private krisesentrene i det vesentlig finansieres ved offentlige midler, har det vært drøftet om de må være å anse som "private som utfører oppgave for stat, fylkeskommune eller kommune" jf. barnevernloven § 6-4 annet ledd, og således er omfattet av barnevernlovens bestemmelser om opplysningsplikt. Bestemmelsen har imidlertid vært fortolket slik at den ikke omfatter disse krisesentrene.

Profesjonsbestemt taushetsplikt

Profesjonsutøvere, som for eksempel helsepersonell som er knyttet til krisesenteret i kraft av sin profesjon, er underlagt profesjonsbestemt taushetsplikt på vanlig måte i sitt arbeid i forhold til krisesenteret. Helsepersonell vil være underlagt opplysningsplikt til barnevernet i henhold til helsepersonelloven § 33, jf. barnevernloven § 6-4. Dette gjelder uavhengig av senterets status som offentlig eller privat drevet.

Straffeloven § 139 - avvergeplikten

Uavhengig av enhver taushetsplikt, pålegger straffeloven § 139 en allmenn plikt til å "anmelde til vedkommende myndighet eller på annen måte søke avverget" visse alvorlige forbrytelser, dersom det på det tidspunktet vedkommende fikk pålitelig kunnskap var mulig å forebygge forbrytelsen eller følgene av den. Vedkommende myndighet kan her være politi, men også for eksempel barnevernet. For krisesentermedarbeideres vedkommende vil avvergeplikten etter § 139 særlig kunne inntreffe ved fare for voldtekt (strl. § 192), incest (strl. § 197, § 199), grov legemsbeskadigelse (strl. § 231) og drap (strl. § 233). Det er, med visse unntak, belagt med straff å ikke overholde denneplikten.

Det er bare de aller groveste tilfeller av mishandling som utløser avvergeplikten etter straffeloven § 139, mens opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4 utløses av de mer vidtrekkende begrepene mishandling og omsorgssvikt. Ved fysisk mishandling inntreffer for eksempel ikke avvergeplikten før det er fare for at den medfører "betydelig Skade paa Legeme eller Helbred" (straffeloven § 231), mens opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4 vil kunne inntreffe før det er fare for slik skade. Det settes også ulikt krav til kunnskap for å utløse henholdsvis avvergeplikten og opplysningsplikten. Etter strl. § 139 utløses plikten først ved "pålitelig kunnskap", mens den etter barnevernloven § 6-4 utløses allerede når det er "grunn til å tro".

5.4 Arbeidsgruppens vurderinger

5.4.1 Bør krisesentre pålegges opplysningsplikt til barnevernet

Spørsmålet om opplysningsplikt til barnevernet for krisesentrene har vært drøftet i lengre tid, og krisesentrene har selv vært initiativtaker og aktiv deltaker i debatten. I økende grad har krisesentrene sett og uttrykt behov for en hjemmel til å utlevere opplysninger til barnevernet der mor flytter hjem til en voldelig partner. Lojaliteten til kvinnene har imidlertid også gjort spørsmålet om en slik hjemmel konfliktfylt.

Taushetsplikten skaper en fortrolighet og forutberegnlighet for begge parter. Det er uttrykt bekymring for at kvinnene ikke vil være så åpne rundt problematikken dersom krisesentrene ikke kan garantere den nødvendige konfidensialitet. Frykt for at hennes informasjon kan bli brukt til å begrunne omsorgsovertakelse i en eventuell barnevernssak, kan medføre at terskelen for å ta kontakt med et krisesenter kan bli høy og føre til at kvinnene og barna forblir i et voldelig forhold.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det svært viktig at krisesentrene kan fortsette å hjelpe kvinner ut av forholdet hvor hun mishandles og at dette er krisesentrenes overordnede målsetning. Dette må antas å ha avgjørende betydning og være den beste løsning for både henne og barna. For barna må det i de fleste tilfelle antas å ha uvurderlig betydning å få beholde mor som omsorgsperson, særlig med tanke på de skader barna allerede kan ha blitt utsatt for. Barnevernet vil imidlertid her kunne være en viktig støttespiller for mor, og vil kunne bidra med hjelpetiltak, råd og veiledning, framfor omsorgsovertakelse.

Krisesentrenes målsetting om samarbeid med kvinnen og bruk av tid og ressurser på å forklare henne at barnevernets primær oppgaver er å hjelpe både barnet og henne, kan føre til trygghet og bygge opp tilliten til hjelpeapparatet. Krisesentrene påpeker selv at de i de siste årene har opplevd en positiv utvikling ved at de fleste kvinnene ikke flytter tilbake til overgriperen.

Krisesentrene har en unik kunnskap om vold mot kvinner, som har stor betydning for å kunne bekjempe kvinnemishandling som samfunnsproblem på en adekvat måte. Denne kunnskapen er først og fremst opparbeidet gjennom dialog med kvinnen, og denne kan bli skadelidende dersom kvinnen frykter at hennes informasjon vil bli brukt mot henne.

Arbeidsgruppen ser betydningen og viktigheten av et godt tillitsforhold mellom de ansatte på et krisesenter og kvinnene som oppsøker krisesenteret. Dette har stor betydning for å hjelpe kvinnen, og derigjennom hennes barn, til å komme ut av et mishandlingsforhold. Det vil ramme både kvinnene og deres barn dersom en opplysningsplikt for krisesentrene fører til at kvinnen ikke oppsøker krisesenteret av frykt for at barnvernet skal overta omsorgen for barna. Arbeidsgruppen har også forståelse for at et tillitsfullt forhold er en forutsetning for den åpne dialogen som gir krisesentrene kunnskapsgrunnlaget for deres holdningspåvirkende og politiske arbeid.

Hensynet til barna tilsier likevel etter arbeidsgruppens vurderinger at krisesentrene pålegges en opplysningsplikt til barnevernet i de tilfelle hvor mor flytter tilbake til overgriperen sammen med barna, og derved utsetter barna for nye overgrep. Det vises i dennes sammenheng til at det ikke er konkrete holdepunkter for at kvinner faktisk unnlater å ta kontakt med de krisesentrene som allerede i dag har opplysningsplikt til barnevernet (de offentlige) eller som forbeholder seg retten til å kontakte barnevernet uten samtykke dersom de får kjennskap til alvorlige forhold.

Arbeidsgruppen anser heller ikke at avvergeplikten etter straffeloven § 139 er tilstrekkelig til å beskytte barnet, og viser til at denne bestemmelsen ikke nødvendigvis kan anvendes ved for eksempel det å være vitne til vold.

Det må også anses som uheldig at krisesentrene er underlagt forskjellige regler om taushetsplikt og opplysningsplikt avhengig av eierskap og organisering. Dette svekker forutberegneligheten.

Belastningen for tillitsforholdet er videre vurdert i andre sammenlignbare situasjoner som i lov om helsepersonell, lov om psykisk helsevern, lov om helsetjenesten i kommunene, lov om familievernkontorer og meklingsmenn i ekteskapsaker (jf. lov om ekteskap), og hensynet til å beskytte barna har også i disse situasjonene fått avgjørende betydning. Lovgiveren har med dette satt hensynet til barnet foran behovet for å kunne bevare tillitsforholdet i et behandler-/klientforhold.

Arbeidsgruppen har vurdert å foreslå en opplysningsrett framfor opplysningsplikt for krisesentrene, slik at man ville kunne imøtekomme krisesentrenes behov for en klar lovhjemmel for å utlevere opplysninger til barnevernet, samtidig som man kunne imøtekomme de motforestillingene som knytter seg til en absolutt plikt. Arbeidsgruppen har imidlertid konkludert med at behovet for rettssikkerhet og forutsigbarhet tilsier en *plikt*. En plikt vil sikre at barnevernet med sin spesialkompetanse trekkes inn og påser at hensynet til barnet blir ivaretatt.

På denne bakgrunn er arbeidsgruppen av den oppfatning at krisesentrene bør pålegges opplysningsplikt til barnevernet.

Arbeidsgruppen vil understreke at en opplysningsplikt for krisesentrene til barnevernet aldri kan bli et optimalt eller tilstrekkelig virkemiddel, men utelukkende er å betrakte som en sikkerhetsventil i de tilfeller der krisesentrene tross dialog med kvinnen ikke kan forhindre at hun vender tilbake til et mishandlingsforhold sammen med barna. Arbeidsgruppen vil tilføye at det er vel så viktig å utvikle de krisesenteransattes kompetanse og samarbeid med relevante hjelpeinstanser, for ytterligere å styrke dem i arbeidet for å opprette frivillig kontakt mellom kvinnene og hjelpeinstansene.

5.4.2 Hvordan kan krisesentrene pålegges opplysningsplikt til barnevernet

Arbeidsgruppen har vurdert å foreslå at opplysningsplikt gjøres til et vilkår for å motta statstilskudd til driften av sentrene. Da de aller fleste krisesentre er private rettssubjekter, er det imidlertid etter arbeidsgruppens syn naturlig at en slik plikt forankres i lov, slik som er tilfelle for andre private (og offentlige) rettssubjekter som har opplysningsplikt til barnevernet.

Opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4 annet ledd gjelder situasjoner hvor det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, eller hvor barnet har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. Opplysningsplikten inntreer både av eget tiltak og etter pålegg fra barnevernet. Etter arbeidsgruppens vurdering bør krisesentrenes opplysningsplikt gjelde tilsvarende. På denne bakgrunn anser arbeidsgruppen det som hensiktsmessig at krisesentrenes opplysningsplikt innarbeides i barnevernloven § 6-4.

Arbeidsgruppen vil imidlertid understreke at innføring av en opplysningsplikt reiser spørsmål om forhold som taushetsplikt, legaldefinisjon av krisesentre og medarbeidernes tilknytningsforhold til krisesenteret, jf. nedenfor. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at disse forholdene bør lovreguleres samtidig som en opplysningsplikt innføres.

Forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt

Opplysningsplikten etter gjeldende § 6-4 i barnevernloven korresponderer med lovpålagt taushetsplikt for dem som omfattes av bestemmelsen. De aller fleste sentre har i dag ikke lovpålagt, men avtalebasert taushetsplikt. Arbeidsgruppen antar at det forhold at de fleste krisesentrene har et avtalebasert grunnlag for taushetsplikten, ikke er til hinder for at § 6-4 kan utvides til å omfatte disse krisesentrene. Arbeidsgruppen antar likevel at det vil være en fordel at en lovpålagt opplysningsplikt korresponderer med lovpålagt taushetsplikt også for krisesentrene.

Definisjon av krisesentre

En lovpålagt opplysningsplikt for krisesentrene gir behov for en klar definisjon av krisesentrene i lov. Definisjonen skal sikre at det ikke oppstår usikkerhet om hvilke krisetiltak som er pålagt opplysningsplikt.

Dersom det ikke lages en egen krisesenterlov, vil det være nødvendig å vurdere om det kan gis en klar definisjon av krisesentrene et annet sted, slik at det ikke oppstår tvil om hvilken tjeneste og hvem som faller inn under den lovbestemte opplysningsplikten.

Arbeidsgruppen mener det er svært uhensiktsmessig å gi en slik definisjon av krisesentre i barnevernloven. En slik definisjon vil kunne bli bestemmende for mange andre forhold enn opplysningsplikten til barnevernet, og det vil ikke være naturlig at barnevernloven på den måten regulerer forhold generelt for krisesentre.

Arbeidsgruppen kan ikke se at en legaldefinisjon av krisesentre naturlig hører hjemme andre steder enn i en egen krisesenterlov eller i forbindelse med annen lovfesting av krisesentertilbudet.

Hvilke personer skal omfattes av taushetsplikten?

Det er videre behov for å presisere hvem som skal omfattes av en eventuell opplysningsplikt knyttet til krisesentrene. Selv om hele eller deler av personalet ved mange av krisesentrene er ansatte i vanlig forstand, har sentrene tradisjonelt vært drevet ved hjelp av en stor andel frivillige, ulønnede medarbeidere. Enkelte private sentre er fortsatt avhengige av frivillige for å kunne opprettholde et døgnåpent tilbud. De frivillige medarbeidende kommer i kontakt med brukerne på samme måte som det ansatte personalet, og det kan være tilfeldig om det er de ansatte eller frivillige som kommer i befatning med opplysninger som kan utløse opplysningsplikt til barnevernet. Etter arbeidsgruppens syn bør derfor de frivillige medarbeiderne også ha opplysningsplikt til barnevernet.

De frivillige medarbeiderne har en avtalebasert taushetsplikt på linje med de ordinært ansatte, og det er samme behov for *en hjemmel* for opplysningsplikt i forhold til disse medarbeiderne, dersom de av eget tiltak eller etter pålegg skal kunne gi opplysninger videre til barnevernet. En innføring av opplysningsplikt for frivillige medarbeidere ved krisesentre vil innebære en prinsipielt ny grensedragnings i forhold til hvem som har opplysningsplikt til barnevernet.

Arbeidsgruppen anser at de problemstillingene som oppstår denne forbindelse også bør være avklart i forbindelse med at en opplysningsplikt innføres. Dette kan også best

avklares gjennom en helhetlig lovregulering av krisesentrene som også avklarer kompetansekrav til ansatte, spørsmål om bruk av frivillige og hvilket ansvar disse har osv.

5.5 Forslag til tiltak

Arbeidsgruppen foreslår at en opplysningsplikt for krisesentrene etter barnevernloven § 6-4 innføres samtidig med en egen lov om krisesentre som foreslått i NOU 2003:31.

Arbeidsgruppen har følgende forslag til endring i barnevernloven § 6-4 annet ledd:

Også yrkesutøvere i medhold av lov om helsepersonell m.v., lov om psykisk helsevern, lov om helsetjenesten i kommunene, lov om familievernkontorer, *lov om krisesentre* og meklingsmenn i ekteskapsaker (jf. lov om ekteskap), plikter å gi opplysninger etter reglene i andre ledd.

Forslaget forutsetter en legaldefinisjon av krisesentre og en rettslig avklaring av hvem som skal regnes som yrkesutøvere ved krisesentre.

Det bør samtidig innføres en korresponderende bestemmelse om opplysningsplikt i selve krisesenterloven, slik det er gjort i lov om familievernkontor § 10 og helsepersonelloven § 33. Denne bestemmelsen kan utformes etter mønster av § 10 annet ledd i lov om familievernkontorer, og lyde som følger:

Uten hinder av taushetsplikt skal personale ved krisesenter av eget tiltak gi opplysninger til barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for omsorgssvikt, jf. lov om barneverntjenester § 4-10, § 4-12, eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. samme lov § 4-24. Også etter pålegg fra de organer som er ansvarlige for gjennomføringen av lov om barneverntjeneste, plikter personalet ved krisesentre å gi slike opplysninger.

Dersom krisesentertilbudet ikke lovfestes, foreslår arbeidsgruppen alternativt at barnevernloven § 6-4 får et *nytt fjerde ledd* som pålegger krisesentrene en opplysningsplikt. Dette kan lyde som følger:

Uten hinder av taushetsplikt skal krisesentre gi opplysninger til barneverntjenesten etter reglene i andre ledd..

Forslaget forutsetter en definisjon av krisesentre og det må i så fall vurderes nærmere hvor dette kan reguleres. Forslaget forutsetter også en nærmere vurdering av hvilke medarbeidere på krisesentrene som skal omfattes av opplysningsplikten.

Arbeidsgruppen foreslår under enhver omstendighet at det utarbeides informasjon til krisesentrene om viktigheten av å melde fra til barnevernet i slike situasjoner, i påvente av en eventuell lovregulering av opplysningsplikten. På bakgrunn av at krisesentrene selv i økende grad synes å se behovet for en opplysningsplikt til barnevernet, antar arbeidsgruppen at hensynet til barnet gjennomgående vil bli ivaretatt i mellomtiden.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Som det framgår under kapittel 2.2.7 om kostnader ved lovpålagt plikt til å utføre tilsyn, 2.4.5 om kostnader ved sakkyndig og 4.7 om kostnadene ved retts sak i forbindelse med fiktiv identitet, anser ikke arbeidsgruppen at disse tiltakene vil medføre økonomiske og administrative kostnader av betydning. De øvrige forslagene til tiltak antas ikke å få økonomiske og administrative konsekvenser.