



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 103

(2004–2005)

Om lov om endringer i barnelova mv.
(omfang av samvær, styrking av
meklingsordningen, tiltak for å beskytte
barn mot overgrep, foreldreansvar
etter dødsfall, tilbakebetaling av
barnebidrag mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold...	5	5.1.4	Vold og overgrep mot kvinner under og etter samlivsbruddet.	23
1.1	Innledning.	5			
1.2	Samværets omfang.	5	5.2	Høringsinstansenes syn på arbeidsgruppens rapport i sin helhet.	23
1.3	Styrking av meklingsordningen.	6			
1.4	Tiltak for å beskytte barn mot overgrep.	6	5.3	Påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær.	24
1.5	Tilbakebetaling av barnebidrag.	7			
2	Høringene.	8	5.3.1	Gjeldende rett.	24
			5.3.2	Utenlandsk rett.	25
3	Samværets omfang.	11	5.3.3	Arbeidsgruppens rapport.	25
3.1	Lovforslagets bakgrunn.	11	5.3.4	Høringsinstansenes syn.	28
3.2	Hvor mye samvær er det mellom foreldre og barn som ikke bor sammen.	11	5.3.5	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	28
3.3	Gjeldende rett.	12	5.4	Tilsyn under samvær.	30
3.4	Definisjoner av «vanlig samvær» i andre land.	12	5.4.1	Gjeldende rett.	30
3.5	Høringsnotatets forslag.	13	5.4.2	Utenlandsk rett.	30
3.6	Høringsinstansenes uttalelser.	13	5.4.3	Arbeidsgruppens rapport.	31
3.7	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	14	5.4.4	Høringsinstansene.	31
			5.4.5	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	32
4	Styrking av meklingsordningen.	16	5.5	Fiktiv identitet og sperret adresse.	33
4.1	Lovforslagets bakgrunn.	16	5.5.1	Gjeldende rett.	33
4.2	Meklingsordninger i andre land.	17	5.5.2	Arbeidsgruppens rapport.	34
4.3	Utvidelse av tilbudet om mekling.	17	5.5.3	Høringsinstansenes syn.	35
4.3.1	Hovedtrekkene i gjeldende rett.	17	5.5.4	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	35
4.3.2	Forslaget i NOU 1998: 17 om veiledning og mekling.	17	5.6	Foreldreansvar etter dødsfall.	37
4.3.3	Høringsinstansenes syn.	17	5.6.1	Gjeldende rett.	37
4.3.4	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	18	5.6.2	Arbeidsgruppens rapport.	38
4.4	Obligatorisk mekling for samboende foreldre.	19	5.6.3	Høringsinstansenes syn.	38
4.4.1	Gjeldende rett.	19	5.6.4	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	38
4.4.2	Høringsnotatets forslag.	19			
4.4.3	Høringsinstansenes uttalelser.	19	6	Tilbakebetaling av barnebidrag.	41
4.4.4	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	19	6.1	Lovforslagets bakgrunn.	41
5	Tiltak for å beskytte barn mot overgrep.	21	6.2	Gjeldende rett.	41
5.1	Lovforslagenes bakgrunn.	21	6.2.1	Barneloven.	41
5.1.1	Innledning.	21	6.2.2	Folketrygdloven.	42
5.1.2	Forståelse og bruk av begrepet overgrep.	21	6.3	Utenlandsk rett.	42
5.1.3	Skadevirkninger hos barnet ved å bli utsatt for overgrep.	22	6.3.1	Sverige.	42
			6.3.2	Finland.	42
			6.4	Høringsnotatets forslag.	43
			6.5	Høringsinstansenes syn.	43
			6.6	Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag.	44
7	Anmodningsvedtak om lovfesting av barnets rettigheter.	48			

8	Ikraftsettings- og overgangsbestemmelser	51
8.1	Ikraftsetting	51
8.2	Overgangsbestemmelser.....	51
9	Økonomiske og administrative konsekvenser	52
9.1	Styrking av meklingsordningen ...	52
9.2	Tiltak for å beskytte barn.....	52
9.3	Tilbakebetaling av barnebidrag....	52
10	Merknader til de enkelte paragrafer	54

Forslag til lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)	60
---	----

Vedlegg

1	Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre Parallelloppstilling	63
---	---	----



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 103

(2004–2005)

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

*Tilråding fra Barne- og familiedepartementet 17. juni 2005,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Innledning

Dagens familier lever komplekse og mangfoldige liv, og står overfor en rekke utfordringer. Det er et samfunnsansvar å sikre at hensynet til barnas interesser ivaretas på en god måte. Barne- og familiedepartementet fremmer i denne proposisjonen forslag om endringer i barnelovens kapittel 5, 6, 7 og 8. Endringene foreslås på forskjellige områder og innebærer ikke noen helhetlig gjennomgang av barneloven. De forskjellige endringsforslagene har ulike utspring og har vært på høring som fire separate dokumenter. Forslagene gjelder omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall og regler for tilbakebetaling av barnebidrag der farskapet endres.

1.2 Samværets omfang

Det er bra for barn å leve sammen med både mor og far, slik de aller fleste barn i Norge gjør, men det er ikke alltid mulig. Det er i de fleste tilfeller til barnets beste å beholde god kontakt med begge foreldrene etter et samlivsbrudd. Foreldrene har full frihet til å avtale omfanget av samværet. Barnet skal få si sin mening, og avtaler og avgjørelser om samvær skal rette seg etter barnets beste. Dette er prinsipper det er bred enighet om å opprettholde.

Barneloven inneholder en definisjon av «vanlig samværsrett». Dersom foreldrene avtaler vanlig samvær, innebærer dette samvær en ettermiddag i uken, annenhver helg, annenhver jul og to uker i sommerferien.

Under behandlingen av Familiemeldingen ønsket komiteens flertall å oppheve barnelovens definisjon av vanlig samværsrett for å unngå unødvendige føringer. Flertallet ønsket å erstatte begrepet «vanlig samværsrett» i barneloven med andre formuleringer som for eksempel at begge parter

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

har rett til samvær, og at det skal legges vekt på barnets situasjon når det gjelder alder, reiseavstand m.m.

Departementet foreslo i sitt høringsbrev å oppheve lovens definisjon av vanlig samværsrett. Ved å oppheve legaldefinisjonen vil det legges til rette for at avtaler inngås på individuell basis, og at hver enkelt avtale skal ha grunnlag i en vurdering av behovene til barnet det gjelder og ikke i en standardordning. Dette fikk stor tilslutning, men flere høringsinstanser uttalte likevel at dette kunne virke konfliktfremmende, og det ble samtidig påpekt usikkerhet om forslaget kunne føre til mindre samvær for barn og foreldre som fra før har liten kontakt. På bakgrunn av dette foreslår departementet nå en mellomløsning, med en ny fleksibel hovedregel, samtidig som man beholder legaldefinisjonen av «vanlig samværsrett».

Følgende momenter skal i følge forslaget legges til grunn for avtaler og avgjørelser som gjelder samværsordninger: hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, barnas alder, reiseavstanden mellom foreldrene og andre hensyn til barna.

1.3 Styrking av meklingsordningen

I Familiemeldingen tok regjeringen til orde for å styrke meklingsordningen, blant annet ved å skreddersy ordningen inn mot de par som trenger det mest. Det ble påpekt at en bedre utgang på de vanskelige meklings sakene sannsynligvis vil kunne resultere i at flere barn og fedre opprettholder kontakten etter samlivsbrudd.

Store og vedvarende konflikter mellom foreldrene er noe av det som skaper størst problemer for barna ved foreldrenes samlivsbrudd. En god og målrettet meklingsordning vil kunne gi foreldre hjelp til å løse konflikter og inngå gode avtaler som gjelder barna.

Departementet foreslår i proposisjonen å gjøre meklingsordningen mer fleksibel og bedre tilpasset de enkelte sakene, slik at det kan brukes mindre tid på foreldre som ikke har utbytte av meklings og mer tid på foreldre med store konflikter. Mekling er en prosess som krever at partene er villige til å forhandle, og det er derfor vanskelig å gjennomføre meklings ved tvang. Departementet foreslår å utvide meklingsstilbudet ved en omlegging av timetallet. Det obligatoriske elementet ved meklings foreslås å være én time, samtidig som rammen for frivillig meklings utvides. Foreldrene skal oppfordres til inntil tre nye timer med meklings hvis de ikke er enige etter den obligatoriske meklings. Dersom mekler finner det hensiktsmessig, skal

foreldrene tilbys ytterligere tre timer. I tilfeller hvor det er mulighet for foreldrene å komme fram til en avtale, kan de altså motta inntil sju timer med meklings.

Proposisjonen fremmer videre forslag om at også samboere med felles barn under 16 år skal være forpliktet til en times meklings ved samlivsbrudd. Et viktig mål er at barns behov må behandles likt uavhengig av om foreldrene har valgt ekte-skap eller samboerskap som samlivsform. Dagens meklingsordning fanger ikke i tilstrekkelig grad opp samboende foreldre som skiller lag. På samme måte som for ektepar, bør meklings være obligato-risk ved samlivsbrudd også for samboere med felles barn.

En særlig utfordring på området er å få samboerne til å møte til meklings, ettersom de kan flytte fra hverandre uten formaliteter. Det foreslås i proposisjonen å lovfeste at meklingsattest må legges fram før utvidet barnetrygd skal kunne tilstås ved samlivsbrudd mellom samboere med felles barn under 16 år.

1.4 Tiltak for å beskytte barn mot overgrep

Det er en grunnleggende målsetting at barn skal gis god og forsvarlig omsorg, og ikke utsettes for overgrep. Hensynet til barnets beste som et overordnet prinsipp er nedfelt i norsk og andre lands lovgivning, samt i sentrale internasjonale konvensjoner.

I Familiemeldingen rettes søkelyset mot utvikling av positive familiestrukturer og bekjempelse av vold i nære relasjoner. Det ble vist til 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. Dette har store helsemessige konsekvenser for dem som rammes. Vold i familien rammer barn både når de blir direkte 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 et ledd i regjeringens oppfølging av Familiemeldingen, nedsatte Barne- og familiedepartementet en arbeidsgruppe som blant annet skulle foreslå tiltak for at hensynet til barnet skal bli bedre ivaretatt i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det foreligger mistanke om overgrep, og for at fiktiv identitet og sperret adresse skal kunne gi effektiv beskyttelse også for kvinner med barn. Etter at arbeidsgruppen var

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

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.

På bakgrunn av arbeidsgruppens innstilling foreslår departementet flere tiltak for å beskytte barn mot overgrep. Det fremmes forslag om å presisere i lovteksten at ved avgjørelsen av saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, skal det tas hensyn til at barnet ikke må utsettes for overgrep. Videre går departementet i proposisjonen inn for å lovfeste at dersom samvær ikke er til barnets beste, må retten avgjøre at det ikke skal være samvær.

Domstolene kan sette som vilkår for samvær at det utøves under tilsyn. Departementet går inn for at Barne-, ungdoms- og familieetaten på regionalt nivå får en lovpålagt plikt til å oppnevne tilsynsperson i særlige tilfeller. Etaten har god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn, og forvaltningsenheten er landsdekkende. Den lovpålagte plikten til å utøve tilsyn bør etter departementets oppfatning begrenses til særlige tilfeller og situasjoner hvor det på grunn av forholdene kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær.

Departementet understreker at det i utgangspunktet vil være umulig å ivareta en forelders behov for sikkerhet dersom den andre som utgjør en alvorlig trussel har del i foreldreansvaret eller samværsrett. Å utsette barnets omsorgsperson for alvorlige trusler vil gjennomgående skape en tilværelse med konstant frykt for både omsorgspersonen og barnet, og må anses å være en omsorgssvikt overfor barnet fra trusselutøverens side. Av sikkerhetshensyn går departementet i proposisjonen inn for at fast verneing kan være Oslo tingrett i saker hvor barnet bor på sperret adresse eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak.

I dag får en forelder som ikke tidligere har hatt foreldreansvar, tildelt dette automatisk ved den andre forelderens død. Når vedkommende forelder er siktet for å ha forvoldt dødsfallet, kan dette virke støtende. Departementet går inn for at den siktede ikke skal få overført foreldreansvaret auto-

matisk i disse tilfellene. Dersom gjenlevende har hatt foreldreansvar før dødsfallet, foreslår departementet at tingretten skal fatte foreløpig avgjørelse om foreldreansvaret. Forslaget ivaretar behovet for en konkret vurdering av barnets beste gjennom en rettslig avgjørelse, samtidig som en får en rask avgjørelse som motvirker at det oppstår en urimeelig situasjon.

1.5 Tilbakebetaling av barnebidrag

Etter gjeldende rett kan den som er blitt fritatt for et farskap kreve betalt barnebidrag tilbake fra folketrygden med samme sum som innbetalt, dvs. det nominelle beløpet som er betalt i bidrag uten tillegg av renter eller annen kompensasjon for fallet i pengeverdien. Da sakene det her er tale om kan strekke seg over mange år, og gå langt tilbake i tid, kan det reelle fallet i pengeverdien av det betalte bidraget være betydelig. Det vil således ofte være et misforhold mellom tilbakebetalt beløp og det reelle økonomiske tap. Dette kan virke urimelig, særlig med henblikk på at tilbakesøkerne det her er tale om i realiteten aldri har vært biologisk far til barnet.

Departementet foreslår at det gjøres en lovendring som innebærer at det innføres en ordning som sikrer mot verdifallet i pengeverdien fra bidraget første gang ble betalt og til det blir tilbakebetalt. Det foreslås at dette gjøres ved en direkte anvendelse av konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå. Departementet foreslår imidlertid at en indeksregulering først vil være aktuell etter at det er tatt hensyn til det tidligere skattefradraget i ligningen for betalte barnebidrag.

Etter lovgivning fra tiden før 1956 kunne en mann bli pålagt bidragsplikt selv om han ikke ble pålagt farskap. Disse tilfellene faller utenfor ordlyden og anvendelsesområdet til barneloven § 80. Departementet foreslår en lovendring som innebærer at også denne gruppen gis rett til å reise krav om tilbakebetaling av betalt barnebidrag i tilfeller der vedkommende på bakgrunn av DNA-analyser viser seg ikke å være far til barnet.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

2 Høringene

Lovendringsforslagene som fremmes i denne proposisjonen har vært til høring i forskjellige sammenhenger og til ulike tider.

Forslag om endringer i meklingsordningen (ikke mekling for samboere) ble sendt på høring i form av NOU 1998: 17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted. Innstillingen ble sendt på høring 15. desember 1998, med høringsfrist 12. april 1999. Følgende instanser avga realitetsuttalelse:

- Sorenskriveren i Stjør- og Verdal
- Nedre Romerike herredsrett
- Senja sorenskriverembete
- Kirkens Familierådgivning
- Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO)
- Agder lagmannsrett
- Søre Sunnmøre sorenskriverembete
- Kirkens Familievern
- Nord-Troms herredsrett
- Norsk Barnevernsamband
- Likestillingsombudet
- Familievernkontoret i Haugesund
- Fylkesmannen i Oppland
- Datatilsynet
- Fylkesmannen i Finnmark
- Familievernkontoret i Molde
- Sorenskriveren i Nord-Gudbrandsdal
- Fylkesnemndene for sosiale saker
- Sylling Sokneprest
- Orkdal sorenskriverembete
- Bjørgvin bispedømme
- Kirkens Familiekontor, Follo
- Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Statistisk sentralbyrå
- Borgarting lagmannsrett
- Familievernkontoret i Egersund
- Norsk Kvinnesaksforening
- Kommunal- og regionaldepartementet
- Foreningen 2 Foreldre
- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- Redd Barna Norge
- Agder bispedømme
- Fylkesmannen i Troms
- Fylkesmannen i Buskerud
- Advokatfirmaet Næss & Lærum AS
- Romsdal sorenskriverembete
- Familievernkontoret i Ålesund
- Organisasjonen Voksne for barn
- Finans- og tolldepartementet
- Fylkesmannen i Hordaland
- Fylkesmannen i Vestfold
- Fylkesmannen i Nordland
- Fylkesmannen i Aust-Agder
- Offentlige familievernkontorers organisasjon
- Skedsmo Overformynderi
- Midt-Trøndelag sorenskriverembete
- Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
- Oslo byfogdembete
- Fylkesmannen i Hedmark
- Fylkesnemnda for sosiale saker Sør- og Nord-Trøndelag
- Indre Follo herredsrett
- Tunsberg Bispedømmeråd
- Sortland kommune, Overformynderiet
- Buskerud fylkeskommune
- Høgskolen i Agder
- Møre bispedømmeråd
- Fylkesmannen i Vest-Agder
- Den Norske Advokatforening, Hovedstyret
- Nord-Hålogaland Bispedømmeråd
- Aleneforeldreforeningen
- Trondheim byrett
- Fylkesnemnda for sosiale saker, Nordland
- Den norske lægeforening
- Vestfold fylkeskommune
- Oslo byrett
- Barneombudet
- Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre
- Høgskolen i Stavanger
- Østfold fylkeskommune
- Fylkesmannen i Møre og Romsdal
- Den norske Dommerforening
- Den Norske Advokatforening, Sekretariatet
- Justis- og politidepartementet
- Likestillingssenteret
- Krisesentersekretariatet
- Høgskolen i Bodø
- Oslo kommune, Byrådsavd. for helse og sykehus
- Krisesenter og Nødtelefon for kvinner i Bergen
- Norsk Psykologforening

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

– Hordaland fylkeskommune

81 høringsinstanser har uttalt seg om realiteten i utvalgets forslag. De fleste av utvalgets eller utvalgsflertallets forslag ble gitt tilslutning fra høringsinstansene, men det ble også presentert vektige motforestillinger på enkelte områder.

Barne- og familiedepartementet nedsatte våren 2003 en arbeidsgruppe som fikk i oppgave å drøfte problemstillinger omkring saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det foreligger mistanke om vold og overgrep mv. Arbeidsgruppen hadde representanter fra Justisdepartementet, Politidirektoratet, Oslo tingrett og Barne- og familiedepartementet. Arbeidsgruppen hadde følgende mandat:

«Arbeidsgruppen 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. 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. Arbeidsgruppen 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.

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

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

Arbeidsgruppen avga rapporten «Tiltak for å beskytte barn mot overgrep i saker etter barneloven, forslag til endringer i barneloven mv.» 16. februar 2004. Rapporten ble sendt på høring 5. april 2004 med høringsfrist 2. juli 2004. Følgende instanser avga realitetsuttalelse:

- Justisdepartementet
- Kommunal- og regionaldepartementet
- Utenriksdepartementet
- Skattedirektoratet
- Fylkesmannen i Rogaland
- Fylkesmannen i Buskerud
- Fylkesmannen i Oslo og Akershus
- Fylkesmannen i Vest-Agder
- Fylkesmannen i Hedmark
- Fylkesmannen i Troms
- Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
- Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)
- Dommerforeningen
- Borgarting lagmannsrett
- Trondheim tingrett
- Den Norske Advokatforening
- Politidirektoratet
- Sunnmøre politidistrikt
- Oslo politidistrikt
- Vestfold politidistrikt
- Rogaland politidistrikt
- Oslo kommune – Byrådsavdeling for velferd og sosiale tjenester
- Oslo kommune – Barne- og familieetaten
- Fagforbundet
- Redd barna
- Barneombudet
- Likestillingsombudet
- Foreningen 2 Foreldre
- Forum for Menn og Omsorg
- Barnefaren
- Reform
- Stiftelsen Støttesenter mot incest – Oslo
- Krisesentersekretariatet
- Norsk Krisesenterforbund

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- Landsforeningen for voldsofre og motarbeidning av vold
- Stiftelsen Alternativ Til Vold (ATV)

Det store flertall av høringsinstansene er gjennomgående positive til forslagene i arbeidsgrupperapporten, men det er også framkommet sterke motforestillinger fra et mindretall.

Departementet sendte 16. juli 2004 ut høringsnotat med en vurdering av spørsmålet om å innføre en ordning med indeksregulering eller renteberegning ved tilbakebetaling av barnebidrag i tilfeller der en mann er blitt fritatt for farskap, med frist for å komme med uttalelse innen 15. oktober 2004.

Følgende instanser avga realitetsuttalelse:

- Norges Kvinne- og Familieforbund
- Likestillingsombudet
- Den Norske Advokatforening
- Arbeids- og sosialdepartementet
- Justis- og politidepartementet
- Rikstrygdeverket
- Foreningen 2 Foreldre
- Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Regjeringsadvokaten

Gjennomgangen av høringsuttalelsene viser en tilslutning til at det foretas en lovendring som tar sikte på å kompensere for det reelle fallet i pengeverdien i tidsrommet fra bidraget ble betalt og til det blir tilbakebetalt.

23. desember 2004 sendte Barne- og familiedepartementet ut høringsnotat med forslag om å innføre obligatorisk mekling ved samlivsbrudd for samboere med felles barn og å oppheve barnelovens definisjon av vanlig samværsrett (endringer i barneloven og barnetrykkløven). Høringsfristen ble satt til 11. februar 2005. Følgende høringsinstanser avga realitetsuttalelse:

- Justisdepartementet
- Senja tingrett
- Nord-Troms tingrett
- Oslo tingrett
- Frostating lagmannsrett
- Tønsberg tingrett

- Trondheim tingrett
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet
- Rikstrygdeverket
- Barneombudet
- Likestillingsombudet
- Datatilsynet
- Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
- Fylkesmannen i Hordaland
- Fylkesmannen i Vest-Agder
- Fylkesmannen i Østfold
- Fylkesmannen i Buskerud
- Fylkesmannen i Hedmark
- Fylkesmannen i Oppland
- Fylkesmannen i Vestfold
- Fylkesmannen i Rogaland
- Tunsberg bispedømmeråd
- Stavanger bispedømmeråd
- Nord-Hålogaland bispedømmeråd
- Oslo biskop
- Kirkens familievern
- Kirkens familiekontor, Follo
- Kirkens familierådgivning, Mo i Rana
- Aleneforeldreforeningen
- Foreningen 2 Foreldre
- Forum for Menn og Omsorg
- Kvinnefronten
- Presteforeningen
- Norsk Psykologforening
- Norsk barnevernsamband
- Norges Bygdekvinnelag
- Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO)
- Landsforbundet for Utviklingshemmede og Pårørende
- Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre

Høringsinstansene sluttet seg i hovedsak til forslagene i høringsbrevet. Mekling for samboere ble støttet av 33 av 40 høringsinstanser. Forslaget om å oppheve legaldefinisjonen av vanlig samværsrett støttes av flertallet (25 av 40 høringsinstanser), men har også blitt møtt av betydelige motforestillinger, bl.a. fra alle domstolene som har uttalt seg.

3 Samværets omfang

3.1 Lovforslagets bakgrunn

Familiemeldingen hadde et sterkt fokus på foreldreskap, både for foreldre som bor sammen med barna sine, og foreldre som ikke bor sammen med barna til daglig. Fedre bruker i dag mer tid på omsorg for barn enn tidligere, og etter et samlivsbrudd ønsker fedre fortsatt å utøve sitt foreldreskap. Noen fedre føler at de etter et samlivsbrudd mister mye av kontakten med barna hvis barna blir boende hos mor og har begrenset samvær med far. Dette kan føre til at kontakten i hverdagen går tapt, og de kan få følelsen av å ha en perifer stilling i forhold til oppdragelse og omsorg for sine barn.

Regjeringen understreket i stortingsmeldingen at foreldreskapet ikke avvikles ved et samlivsbrudd, og at kontakten videre er viktig både for barna og foreldrene. Det ble drøftet hvilke tiltak som kan iverksettes for å styrke foreldrerollen, bl.a. ved felles foreldreansvar og obligatorisk meklingsordning for samboende foreldre. Gjennom hele meldingen har det vært et mål å styrke fedrenes rolle som omsorgspersoner for barna, både under samlivet og i tilfeller hvor foreldrene ikke bor sammen.

Under Stortingets behandling av St.meld. nr. 29 (2002–2003) var også målsettingen om å styrke fedrenes omsorgsrolle sentral i diskusjonen. Stortingsmeldingen gikk ikke inn på vurderinger av samværsordningers omfang. Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen tok likevel dette opp under sin behandling av stortingsmeldingen og uttalte følgende i Innst. S. nr. 28 (2003–2004) side 28 første spalte:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti, ønsker å erstatte begrepet «vanlig samværsrett» i barneloven med andre formuleringer som for eksempel at begge parter har rett til samvær, og at det skal legges vekt på barnets situasjon når det gjelder alder, reiseavstand m.m. når avtale skal inngås. Flertallet mener at i barnefordelingssaker oppfattes «vanlig samvær» som unødvendige føringer. Flertallet vil bemerke at fjerning av betegnelsen «vanlig samvær» i seg selv ikke innebærer en føring på praksis i vurdering av samvær, men er en

understreking av at hver sak må vurderes individuelt.»

Stortinget fattet imidlertid ikke noe formelt anmodningsvedtak om dette.

3.2 Hvor mye samvær er det mellom foreldre og barn som ikke bor sammen

Ettersom «vanlig samvær» ikke er en nøyaktig definisjon, men mer et utgangspunkt for nærmere presiseringer, er det umulig å fastslå at «vanlig samvær» innebærer et eksakt antall samværsdager per måned. Det kan her være hensiktsmessig å se hen til hvordan samværsdager telles når det offentlige fastsetter barnebidrag, fordi samværets omfang vil ha betydning for beregning av bidragets størrelse. I barnebidragssammenheng legger man til grunn at dersom foreldrene har avtalt «vanlig samvær» vil dette utgjøre 4–8 overnattinger per måned (såkalt samværsklasse 2). Dette omfatter samværsordninger som noenlunde faller inn under ordningen med vanlig samvær.

Rapporten «Foreldreskap på tvers av hushold»¹ beskriver bl.a. omfanget av samvær mellom samværsforeldre og barn. Ser vi alle foreldre under ett, var det 23 prosent som oppga at samværsforelderen og barnet ikke hadde hatt samvær siste måned, 9 prosent oppga samvær 1–3 dager, 23 prosent oppga samvær 4–7 dager, 28 prosent oppga samvær 8–12 dager og 13 prosent oppga minst 13 samværsdager, noe som i praksis betyr at barnet bor like mye hos begge foreldre. Dette betyr at mange foreldre har omfattende kontakt med barn som de ikke bor sammen med. Samværsforeldre er mer sammen med barn som de ikke bor sammen med, enn samværsforeldrene.

I gjennomsnitt hadde samværsforeldrene i denne undersøkelsen vært sammen med barna 6,5 dager siste måned. I en undersøkelse om samvær

¹ Foreldreskap på tvers av hushold, Ragni Hege Kitterød, SSB-rapport 2004/15. Undersøkelsen benytter data innsamlet høsten 2002 og omfatter enslige foreldre (mødre og fedre) og samværsforeldre (mødre og fedre). Utvalget ble trukket slik at parene som svarte var foreldre til samme barn.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

fra 1996 fant forskerne at gjennomsnittlig antall samværsdager i måneden forut for undersøkelsen var 6,03. Det kan dermed se ut som om det har vært en økning i samværet mellom foreldre og barn som ikke bor sammen, på siste halvdel av 1990-tallet. De to undersøkelsene så imidlertid på samvær i to forskjellige måneder, slik at de ikke er fullstendig sammenlignbare.

Antall samværsnetter per måned er klart lavere enn antall dager med samvær. Samværsforeldrene var i gjennomsnitt sammen med barna 4,7 netter sist måned.

Følgende faktorer har sammenheng med samværets omfang: Det er en klar sammenheng mellom barnets alder og mengden månedlig samvær. Samværsforeldre har flere samværsdager med små barn enn med store barn. Foreldre som oppga å ha inngått en avtale om hvor mye tid samværsforeldre og barn skulle tilbringe sammen, hadde betydelig mer samvær enn dem uten slik avtale. Har foreldrene tidligere vært gift, har de også mer samvær enn om de har vært samboere. Det er en viss sammenheng mellom foreldrenes utdanningsnivå og mengden samvær, slik at foreldre med høy utdanning har mer samvær enn foreldre med lavere utdanningsnivå. Dette er funn som går igjen i flere undersøkelser. Fysisk nærhet har stor betydning for mengden samvær. Når samværsforelderen bodde i gangavstand fra barnas bosted, rapporterte foreldrene om hele 10,2 samværsdager i gjennomsnitt siste måned. For dem som hadde 2,5 times reisetid eller mer, var gjennomsnittlig samvær 1,9 dager.

Et flertall av foreldre er fornøyd med hvordan samværsordningen fungerer (seks av ti). 21 prosent mente den fungerte middels, og 16 prosent mente at den fungerte dårlig. De fleste foreldre mener imidlertid at samværsordningen fungerer rimelig greit for barnet. 57 prosent oppga at samværsordningen fungerte bra for barnet. 9 prosent besvarte ikke spørsmålet eller visste ikke hva de skulle svare.

I undersøkelsen Samværsfedrenes situasjon² hadde 57 prosent av fedrene truffet barnet for mindre enn en uke siden og 20 prosent for mindre enn en måned siden. 23 prosent oppga at de ikke hadde hatt samvær med barnet siste måned. Fedrene ble spurt om hva årsaken var. Den årsaken som er nevnt av flest fedre til at de ikke så barnet siste måned er at «moren til barnet ville ikke» med 35

prosent, dernest «lang avstand» med 24 prosent og 20 prosent med «jeg hadde ikke penger til reise».

62 prosent av fedrene i denne undersøkelsen ville gjerne hatt mer samvær enn de faktisk har, og sju av ti fedre tror at barnet ville ønsket mer samvær med dem.

3.3 Gjeldende rett

Det følger av barneloven § 42 at barnet har rett til samvær med begge foreldrene, selv om de ikke bor sammen. Det er foreldrene som har ansvar for at samværsretten blir oppfylt.

Barneloven har i § 43 andre ledd en definisjon av omfanget av «vanlig samværsrett»:

«Vert det avtala eller fastsett «vanleg samværsrett», gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske.»

Vanlig samværsrett innebærer ingen minimumsordning, og samvær kan avtales eller fastsettes mer eller mindre omfattende. Samværsordningens omfang må ha grunnlag i en vurdering av behovene til det konkrete barnet og forholdene i den enkelte familie. Samværet skal rette seg etter barnets beste, jf. barneloven § 48. Barnelovens definisjon av «vanlig samværsrett» brukes ofte som utgangspunkt, mens det tas hensyn til individuelle forhold. For eksempel kan samværet være i noen timer på søndag for et spedbarn, fra lørdag til søndag for en ett- til toåring og fra torsdag til mandag for en tenåring. Foreldrene selv, eller eventuelt retten, må tilpasse samværsordningen til det enkelte tilfellet. Foreldre som bor langt fra hverandre har av praktiske grunner ikke kunnet praktisere «vanlig samværsrett».

3.4 Definisjoner av «vanlig samvær» i andre land

I nordisk sammenheng er det bare Norge som har en legaldefinisjon av vanlig samvær. Imidlertid har flere av de nordiske landene standardiserte ordninger som langt på vei ligner på definisjonen av «vanlig samvær».

Det alminnelige utgangspunkt i dansk praksis er samvær annenhver helg fra fredag kveld til søndag kveld, etter anmodning en ettermiddag annenhver uke eventuelt med overnatting, noen dager i julen og påsken, samt en til to uker i sommerferien. I de senere år har det foregått en utvidelse av sam-

² Samværsfedrenes situasjon, Anne Skevik og Christer Hygen (2002). Nova-rapport 15/02. Undersøkelsen benyttet data innsamlet desember 2001 og januar 2002, og har et utvalg trukket fra Rikstrygdeverkets register over bidragspliktige.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

værets omfang i avgjørelsene, og det gjøres en mer individuell vurdering enn tidligere.

I Finland er omfanget av både rettsavgjørelser og avtaler som regel standardiserte, selv om domstolene i prinsippet avgjør dette etter skjønn. Standardmodellen kan bare brukes dersom den passer til familiens forhold. Det typiske samværet er annenhver helg fra fredag kveld til søndag kveld, annenhver jul og påske eller et par dager i disse høytidene, samt en eller to uker i sommerferien. Avgjørelsene kan også omfatte fødselsdager eller andre merkedager. Det legges også vekt på at det skal være hverdagssamvær.

På Island er det vanlig med samvær fra fredag kl. 18 til søndag kveld eller mandag morgen. Samvær på hverdagene er ikke vanlig. Tre til fire ukers sommerferiesamvær samt noen dager i høytidene er alminnelig.

I Sverige kan foreldre be om «normalumgänge» som tilsvarer annenhver helg, annenhver «storhelg», annenhver vinterferie og en viss periode i sommerferien. Sommerferiesamværet er da fire uker. Det blir stadig mer vanlig å supplere helgesamværet med en ettermiddag annenhver uke.

3.5 Høringsnotatets forslag

Barne- og familiedepartementet foreslo at legaldefinisjonen av vanlig samværsrett i barneloven § 43 skulle oppheves og erstattes med en lovfesting av at foreldrene har avtalefrihet og at avtalen skal rette seg etter barnets beste. Bakgrunnen for dette er at lovens definisjon av vanlig samvær kan legge for sterke føringer på foreldrenes avtaler, slik at disse ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de individuelle forhold. Forslaget til lovtekst inneholdt en henvisning til barneloven § 31 om barnets mening, for å understreke at dette også gjelder for foreldre som avtaler samværsordninger.

Departementet foreslo videre at følgende momenter nevnes i loven som relevante i vurderingen av barnets beste i samværsaker: hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, barnas alder, reiseavstanden mellom foreldrene og andre hensyn til barna. Hva som faller inn under andre hensyn ble ikke foreslått lovfestet, men må vurderes fra sak til sak.

3.6 Høringsinstansenes uttalelser

Flertallet av høringsinstansene slutter seg til departementets forslag om å oppheve legaldefinisjonen. Høringsinstansene som i hovedsak støtter

forslaget er: *Barneombudet, Likestillingsombudet, Fylkesmannsembetene i Østfold, Vestfold, Hedmark, Hordaland, Rogaland, Aust-Agder, Vest-Agder, Sør-Trøndelag og Buskerud, Tunsberg bispedømmeråd, Nord-Hålogaland bispedømmeråd, Oslo biskop, Familievernkontoret i Follo, Norsk Psykologforening, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO), Norsk Barnevernsamband, Landsforeningen for Utviklingshemmede og Pårørende (LUPE), Foreningen 2 Foreldre (F2F), Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet.*

Fylkesmannen i Buskerud støtter forslaget, men mener at barnets rett til samvær med begge foreldrene i høytider og ferier bør lovfestes særskilt.

Tønsberg tingrett påpeker at det kunne være ønskelig å utvide legaldefinisjonen til også å omfatte en regulering av samværet i skolens vinterferie, påske/pinse, bevegelige helligdager og eventuelt fødselsdager.

Fylkesmannen i Rogaland skriver:

«Når det gjelder oppheving av definisjonen «vanlig samvær», så vil fylkesmannen i Rogaland også her slutte seg til departementets forslag. Dagens definisjon blir av mange foreldre lagt til grunn som en standardordning, uten at det blir gjort noen tilstrekkelig individuell vurdering ut fra hva som er barnets beste i den enkelte sak. Fylkesmannen tror det vil være positivt med en angivelse av sentrale momenter og vurderingstema som er aktuelle ved en vurdering av barnets beste sett ift. fast bosted og samvær.»

Aleneforeldreforeningen (AFFO), Norges Bygdekvinnelag, Forum for menn og omsorg går i mot forslaget.

Alle domstolene som har uttalt seg, har vesentlige motforestillinger mot å oppheve barnelovens definisjon. Dette gjelder *Frostating lagmannsrett, Oslo tingrett, Tønsberg tingrett, Senja tingrett og Nord-Troms tingrett.*

Nord-Troms tingrett uttaler bl.a.: «Uten en definisjon i loven av «vanlig samvær» vil antallet konflikter og konfliktnivået mellom foreldre kunne øke både i og utenfor retten.»

Dette underbygges av *Oslo tingrett* som mener det vil være svært uheldig å oppheve bestemmelsen om «vanlig samværsrett»:

«I tilfelle hvor foreldrene ikke kan samarbeide, er det av stor verdi at en har lovens standard å vise til, og eventuelt falle tilbake på. Å fjerne den vil i slike tilfelle kunne øke konfliktpotensi-

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

alet ytterligere, hvilket iallfall ikke er til barnets beste. Lovens utgangspunkt har også stor betydning hvor en av foreldrene forsøker å hindre samvær, fordi det er langt enklere å få vedkommende til å akseptere samvær, når en kan vise til lovens «normalordning». Selv om det kan argumenteres for at bestemmelsen bør fjernes på et prinsipielt og ideologisk grunnlag, vil det altså etter Oslo tingretts erfaring praktisk sett være uheldig, særlig i de tilfelle hvor konfliktnivået er forholdsvis høyt eller hvor den ene forelder forsøker å begrense samværet med den andre forelder mest mulig.»

Aleneforeldreforeningen påpeker i sin høringsuttalelse:

«Definisjonen av vanlig samvær, oppfattes av flere foreldre som en minstestandard for samvær, og er slik med på å forplikte foreldre og skape forutsigbarhet ikke minst for barna i forhold til samvær.»

Enkelte fylkesmannsembeter har også påpekt dette, som *Fylkesmannen i Sør-Trøndelag*:

«På den annen side opplever vi fra tid til annen at definisjonen skaper et, fra barnets synspunkt, positivt forventingspress overfor motviljige foreldre om å akseptere samvær av et visst omfang. Definisjonen bidrar til å sikre et minimum av kontakt med begge foreldre både i saker der den ene forelder ikke ser betydningen av å ha samvær med barnet sitt og i saker der bostedsforelder ikke ønsker at barnet skal ha samvær med den andre.»

Fra *Justisdepartementets* uttalelse siteres:

«Etter Justisdepartementets syn er det viktig at man ved utviklingen av regelverket ikke bare har fokus på de foreldre som ønsker utstrakt samvær, men også et fokus på de tilfelle der barna blir stående uten jevnlig kontakt med den andre forelder. Justisdepartementet er på denne bakgrunn usikker på om lovendringen vil føre til det ønskede resultat.»

3.7 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Under behandlingen av Familiemeldingen gikk komitéflertallet inn for å oppheve barnelovens definisjon av vanlig samvær. Se omtale under pkt. 3.1.

Fordelen med å oppheve legaldefinisjonen vil være å legge bedre til rette for at alle avtaler inngås på individuell basis. Hver enkelt avtale skal ha grunnlag i en vurdering av behovene til det konkrete barnet det gjelder og ikke i en standardord-

ning. Selv om det er et økt fokus på hensynet til det enkelte barns beste som er hovedmålet med lovendringen, vil det også være et mål at lovendringen skal føre til at foreldre som gruppe avtaler mer samvær, og at fedres rolle som omsorgspersoner som følger av dette styrkes.

Departementet legger til grunn at barnelovens bestemmelser om samvær bør være utformet på en slik måte at de tar opp i seg samfunnsutviklingen på dette området, og legger til rette for en positiv utvikling av samværshyppighet og omfang. Det vil imidlertid være unntakstilfeller hvor det vil være best for barnet at det ikke er samvær, eller at samværet er sterkt begrenset, jf. omtalen under pkt. 5.1. Dette kan være tilfeller hvor samværsforelder har problemer i forhold til rus, vold, psykiatri eller lignende. Lovforslaget er ikke ment å oppfordre til mer samvær i disse tilfellene. Det understrekes at det er en forutsetning for samvær at dette er til barnets beste.

Departementet mener at lovteksten bør gi en angivelse av noen sentrale momenter som Høyesterett i sin praksis har lagt til grunn i sin vurdering av barnets beste. Det vises til lovutkastets § 43 andre ledd. Disse momentene skal vurderes av de som skal fastsette en samværsordning, enten det er barnets foreldre eller en domstol. Hvilken vekt de forskjellige momentene skal tillegges, kan variere fra sak til sak på bakgrunn av de individuelle forholdene.

Et hensyn som bør framheves i lovteksten, er hensynet til *best mulig samlet foreldrekontakt* etter samlivsbrudd. Dette er et moment som er mye vektlagt i rettspraksis i saker om hvor barn skal bo fast. Anvendelsen av prinsippet barnets beste kan imidlertid bli noe forskjellig i saker om samvær og saker om hvor barnet skal bo fast. Samværets omfang skal avgjøres ut fra det konkrete barnets behov, slik at en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak blir avgjørende. Ved at loven bruker begrepet *best mulig samlet foreldrekontakt*, vil ordlyden omfatte omfanget, uten å gi føringer på hvor mye samvær det skal være, samtidig som det sies noe om innholdet. Kontakten kan f.eks. også innbefatte telefonkontakt, e-post, sms mv.

Barn har ulike behov for samvær etter hvilken *alder* de er i, noe som må tillegges vekt. I normaltillfellene er det viktig for barn å ha kontakt med både mor og far. Dette gjelder uavhengig av barnets alder. Fordi barns behov forandrer seg, er det hensiktsmessig å forandre samværsordningen etter hvert som barna blir eldre. For små barn vil ofte korte og hyppige samvær fungere bra, mens det for eldre barn kan være mer praktisk med lengre samvær.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Foreldrene kan bo så langt fra hverandre at det medfører lang *reisevei*. Det er i disse tilfellene normalt ikke praktisk med en ordning med ettermiddagssamvær. Samværet vil i stedet kunne bli av lengre varighet, men bør tilpasses barnets skolegang og lignende. Dette vil imidlertid igjen kunne være avhengig av andre momenter som barnets alder og tilknytning til foreldrene.

Departementet foreslår videre å lovfeste at «*anna omsyn til barnet*» skal tillegges vekt. Det er ikke konkretisert hvilke hensyn som her kan være relevante. Andre hensyn kan f.eks. være tidligere utførelse av omsorgsoppgaver, tilknytning til foreldrene, foreldrenes karaktertrekk, hensyn til trygghet og stabilitet mv.

I mange tilfeller vil faktisk utøvet omsorg under samlivet ha betydning for samværets omfang. Foreldre som har delt på omsorgsoppgavene under samlivet, vil ofte videreføre en slik ordning, så vidt mulig, etter et samlivsbrudd. Tidligere utføring av omsorgsoppgaver vil være et relevant moment, men kan bare få betydning i den grad det sier noe om hensynet til barnets beste i fremtiden.

Foreldre som aldri har bodd sammen, og hvor det tidligere har vært lite kontakt mellom barn og samværsforelder, kan f.eks. avtale en samværsordning med en opptrappingsplan der man starter forsiktig og heller øker samværet etter en tid.

Mange barn får nye søsken, og tilknytning til disse vil være et relevant moment når omfanget av samværsordningen skal fastsettes.

For å få til en samværsordning som fungerer til barnets beste, kan det også være nødvendig å ta hensyn til foreldrenes særlige forhold, som f.eks. skiftarbeid.

På bakgrunn av de motforestillinger som er fremmet av høringsinstansene i forhold til å oppheve legaldefinisjonen av vanlig samværsrett, foreslår imidlertid departementet en mellomløsning, der bestemmelsen som ble sendt på høring fremmes som forslag til ny lovtekst, samtidig som man beholder legaldefinisjonen i barneloven § 43 andre

ledd. Departementet legger særlig vekt på de betydelige motforestillingene som er reist av samtlige domstoler som har uttalt seg. Som Justisdepartementet har påpekt, er det en gruppe foreldre som har svært begrenset samvær, se omtale av samværets omfang under pkt. 3.2. Barne- og familiedepartementet legger til grunn at økt kontakt og samvær vil være et gode for det store flertallet av barn i denne gruppen. Usikkerheten om det å oppheve legaldefinisjonen vil ha negative konsekvenser for denne gruppen, er så vidt alvorlig at departementet av denne grunn mener at legaldefinisjonen av vanlig samværsrett ikke bør oppheves. Departementet mener det er særlig viktig å legge til rette for kontakt mellom barn og foreldre i tilfeller hvor det er lite eller ikke noe samvær, og samvær vil være til beste for barnet. Det er svært bekymringsfullt dersom denne gruppen skulle få mindre samvær som følge av at legaldefinisjonen oppheves.

På denne bakgrunn foreslår Barne- og familiedepartementet å lovfeste hvilke momenter som skal legges til grunn for samværsordningen i utkastet § 43 andre ledd. Dette tilsvarende forslaget som ble sendt på høring. I tillegg foreslår departementet å beholde legaldefinisjonen av vanlig samværsrett i samme ledd, nytt fjerde punktum i paragrafen. Loven vil på denne måten først og fremst signalisere at det er de individuelle hensyn som er avgjørende når samvær skal avtales eller fastsettes. Det er barnets konkrete behov som skal være i fokus når en samværsordning avtales eller fastsettes, og ikke lovens standardordning. Definisjonen av vanlig samvær vil deretter følge, som et signal til foreldre som er i konflikt og som har behov for et utgangspunkt for sin forhandling om en samværsordning som passer for deres barn. Hensikten med lovteksten slik den nå er foreslått utformet, er å styrke den individuelle tilpasningen. Samtidig ønskes legaldefinisjonens signaleffekt beholdt, for å fremme samværets omfang i de sakene hvor det er lite eller ikke noe samvær, og en økning av samværet vil være til barnets beste.

4 Styrking av meklingsordningen

4.1 Lovforslagets bakgrunn

Sterke og vedvarende konflikter mellom foreldrene er noe av det som skaper størst problemer for barna ved foreldrenes samlivsbrudd. I tilfeller hvor foreldrene ikke klarer å skjerme barna fra konflikten, kan dette føre til varige skader for barna.

Barnefordelingsprosessutvalget foreslo i NOU 1998: 17 en rekke reformer i saksbehandlingsreglene for domstolene i saker om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær. Forslagene hadde barnets beste som overordnet hensyn. Målsettingen er å få en enklere, smidigere og mer fleksibel behandling av barnefordelingssakene, og å styrke mulighetene for at foreldrene kan komme til gode og robuste avtaler om tvistes spørsmål vedrørende barnet i stedet for full rettsbehandling.

De vesentligste av forslagene i utredningen ble fremmet som lovendringsforslag i Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) Om lov om endringer i barneloven (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.). Disse ble vedtatt og trådte i kraft 1. april 2004. Dette gjelder bl.a. rettens mulighet til å innkalle til saksforberedende møter med bistand av sakkyndig, bl.a. for å forsøke å mekle mellom partene. Retten kan vise partene til mekling hos godkjente meklere eller andre personer med innsikt i det saken gjelder, og retten kan la partene prøve ut en avtale i en periode, eventuelt under veiledning av en sakkyndig mv.

For å styrke barns rett til medbestemmelse ble aldersgrensen for ubetinget uttalerett i barneloven § 31 andre ledd, senket fra 12 til 7 år.

Utvalgets forslag om å utvide tilbudet om mekling, samt mekling for samboende foreldre ble ikke fremmet i Ot.prp. nr. 29, men ble behandlet i Familiemeldingen.

I NOU 1998: 17 foreslo utvalget at dagens obligatoriske mekling skulle avløses av obligatorisk veiledning kombinert med etterfølgende frivillig mekling. Bakgrunnen var at det etter utvalgets mening er lite å hente ved mekling der en av partene ikke ønsker å delta. Foreldrene har imidlertid behov for informasjon om hvordan samlivsbrudd kan gjennomføres slik at barna skånes mest mulig, og om rettsregler angående foreldreansvar, bosted

og samvær. De burde også etter utvalgets mening oppfordres til å mekle på frivillig basis.

Utvalget foreslo at den obligatoriske veiledningen skal være en time med mekler, med muligheten for ytterligere en time dersom det er ønskelig. Formålet med veiledningen skulle være å gi foreldrene råd og informasjon. Den frivillige meklingen skal i utgangspunktet være tre timer slik som dagens obligatoriske, men med muligheten til å utvide med ytterligere tre timer dersom mekler mener at det kan lede til en avtale.

Regjeringen ønsket i Familiemeldingen å beholde en ordning med obligatorisk mekling slik at foreldre skal ha plikt til å møte til én time mekling og at de deretter kan få tilbud om tre timers mekling dersom de ønsker det. Dersom mekler mener det kan føre til at foreldrene kommer fram til en avtale, kan de få tilbud om ytterligere tre timer. Det ble videre foreslått at meklere skal kunne legge fram forslag til løsninger på tvistepunkter mellom foreldrene og komme med konkrete råd der det er grunnlag for det.

I Innst. S. nr. 53 (2003–2004) omtalte komiteen forslaget på følgende måte:

«Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, imøteser de foreslåtte endringene i meklingsordningen, bl.a. forslag om en time obligatorisk mekling for alle med felles barn. Meklingstimen skal brukes til informasjon om regelverk som gjelder barn ved et samlivsbrudd. Denne informasjonen kan være nyttig for foreldre som allerede har inngått avtale, men timen skal også ha som mål å legge grunnlag for å lage en skriftlig avtale enten hos mekler eller senere. I tillegg skal økonomiske forhold tas opp, samt hvordan man kan gjennomføre bruddet med minst mulig skadevirkninger for barna. Ved behov for mer hjelp for å komme frem til en avtale kan mekler foreslå et tilbud om tre nye timer. I hovedsak bør meklingen da avsluttes, men det kan være behov for å gi tilbud om ytterligere tre timer. Flertallet mener at på denne måten får man gitt tilbud om hjelp til de foreldrene som har behov for det.»

Barnefordelingsprosessutvalget foreslo videre at veiledning/mekling også skal gis til samboere med barn under 16 år når den ene av samboerne

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

krever slik veiledning. Utvalget uttalte at det av praktiske årsaker er nødvendig å begrense ordningen til de tilfeller hvor en av foreldrene krever det, men dersom det skulle komme en registreringsordning eller lignende for samboere, kunne det bli aktuelt å la ordningen få anvendelse for samboere på lik linje med ektefeller.

Samboerutvalget støttet i NOU 1999: 25 Samboerne og samfunnet Barnefordelingsprosessutvalgets vurderinger om veiledning og mekling for samboere.

Regjeringen fremmet i Familiemeldingen forslag om obligatorisk mekling ved samlivsbrudd for samboere med felles barn under 16 år, ut fra en tankegang om at barns behov må behandles likt uavhengig av om foreldrene har valgt ekteskap eller samboerskap. Meklingen skal være tilsvarende den mekling ektefeller med felles barn under 16 år er pålagt når de skal søke om separasjon eller skilsmisse. For å få foreldrene til å møte til mekling, ble det foreslått å gjøre retten til utvidet barnetrygd til personer som blir enslig forsørger etter oppløsning av samboerskap betinget av at det fremlegges meklingsattest. Stortinget sluttet seg til dette i sin behandling av meldingen, men understreket at dersom den ene part ikke møter, skal dette ikke ramme den møtende part. I slike tilfeller skal likevel utvidet barnetrygd gis til den som har barnet eller barna.

4.2 Meklingsordninger i andre land

Den norske meklingsordningen er den mest vidtgående blant de nordiske. Etter det departementet kjenner til, har ikke andre europeiske land meklingsordninger som er obligatoriske ved separasjon/skilsmisse eller når samboere flytter fra hverandre. Andre lands meklingsordninger er basert på frivillighet, og er som regel knyttet til saksbehandlingen ved domstol eller lignende.

4.3 Utvidelse av tilbudet om mekling

4.3.1 Hovedtrekkene i gjeldende rett

Foreldre med felles barn under 16 år må møte til mekling før de kan søke om separasjon eller om skilsmisse på bakgrunn av faktisk separasjon. Formålet med meklingen er at foreldrene skal få hjelp til å inngå avtaler om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samværets omfang.

Foreldre som ønsker å reise sak for retten om de samme spørsmål, må likeledes møte til mekling. Dette gjelder uavhengig av om foreldrene aldri har

bodd sammen eller om de har vært gift eller samboende. Mekling er her en absolutt prosessforutsetning for å kunne reise sak.

En meklingsattest varer i seks måneder. Det vil si at partene kan benytte den samme attesten både til å kreve separasjon og å reise barnefordelings sak, dersom de rekker begge deler innen et halvt år. Dersom attesten utløper, må de mekle på nytt. Her foreligger det ingen dispensasjonsadgang.

Foreldrene kan i dag mekle i inntil fire timer. Meklingsattest skrives ut når foreldrene er kommet fram til en avtale, eller dersom en av dem krever det etter tre timer. Den av foreldrene som har krevd mekling får meklingsattest dersom den andre ikke møter etter tre innkallinger.

4.3.2 Forslaget i NOU 1998: 17 om veiledning og mekling

Utvalget foreslo at foreldre som ønsker separasjon eller som ønsker å reise sak om foreldreansvaret, barnets faste bosted eller samværet, først må møte til veiledning. Forslaget innebar at dagens obligatoriske mekling på inntil tre timer, erstattes av en mindre omfattende obligatorisk veiledning.

Utvalget foreslo videre å utvide meklingstilbudet. Hovedregelen skal fremdeles være tre timer mekling, men der meklerin ser at ytterligere mekling kan lede til en avtale mellom foreldrene, kan de gis tilbud om ytterligere tre timer ekstra mekling.

Etter utvalgets syn taler tungtveiende hensyn, ikke minst hensynet til barnets beste, for en slik utvidelse av meklingstilbudet. Det er nettopp i de vanskelige sakene, med sterk konflikt mellom foreldrene, at det er viktig å forsøke å få foreldrene til å komme fram til en avtale om barnefordelings spørsmålene. Hovedregelen bør imidlertid fortsatt være at meklerin bør søke å komme til avklaring i løpet av tre timer. Dette innebærer at meklingen bør avsluttes etter tre timer dersom f.eks. en av partene inntar uholdbare standpunkter og ikke lar seg påvirke av råd og forslag.

4.3.3 Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstansene som har uttalt seg er det, grovt regnet, dobbelt så mange som slutter seg til forslaget om å gjøre meklingen frivillig, som de som går imot. Følgende høringsinstanser slutter seg i det vesentlige til innstillingen: *Senja, Søre Sunnmøre og Orkdal sorenskriverembeter, Oslo byrett, Advokatforeningen, Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO), Norsk barnevernsamband, Legeforeningen,*

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

JURK, Redd Barna, Barneombudet, AFFO, Voksne for barn, Aksjonsgruppa for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Finnmark, Nordland, Hedmark, Aust-Agder og Møre og Romsdal fylkesmannsembeter, Buskerud, Vestfold og Østfold fylkeskommuner, Oslo kommune, Skedsmo overformynderi, Høgskolen i Stavanger, Krisesentersekretariatet, Krisesenter og nødtelefon for Kvinner i Bergen og Familievernkontoret i Follo. Både hensynet til bedre ressursutnyttelse og behovet for motivasjon fra foreldrene for å gjennomføre vellykket mekling er momenter som fremheves av høringsinstansene.

Det er i første rekke meklerne som er kritiske til at meklingen skal gjøres frivillig. Dette gjelder *Familievernkontorene i Tromsø, Molde, Egersund, Ålesund og Mo i Rana, Offentlige familievernkontorers organisasjon (OFO), Kirkens familierådgivning (KF), Møre, Agder, Nord-Hålogaland og Tunsberg bispedømmeråd, Fylkesmannen i Buskerud, Hordaland fylkeskommune og Dommerforeningen.*

Kritikerne av forslaget påpeker at frivillighet mht. mekling ikke vil tjene barna i de sakene hvor foreldrene har store samspillsproblemer og situasjonen er fastlåst. De hevder at antall foreldre som møter til mekling før domstolsbehandling vil avta, fordi meklingen nå blir valgfri. Disse høringsinstansene viser også til at Møreforskning konkluderte i sin evaluering av meklingsordningen med at den obligatoriske meklingen før domstolsbehandling bør beholdes. Enkelte høringsinstanser påpeker at forslaget om obligatorisk veiledning i stor grad tilsvare dagens praksis: Foreldre som er enige om barna møter i én eller to timer for å gjennomgå avtalen og får aktuell informasjon.

Mange av høringsinstansene er både positive og negative til forslagene om endringer i meklingsordningen. De støtter deler av forslagene, men er kritiske til andre deler. Å utvide meklingstilbudet til seks timer, støttes f.eks. av nær sagt alle som har uttalt seg om det.

4.3.4 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Barne- og familiedepartementet foreslår å beholde det tvungne elementet i separasjons- og skilsmisse saker og barnefordelingssaker ved én obligatorisk meklingstime. Mekling ut over én time gjøres frivillig. Rammen for frivillig mekling utvides, slik at de som ønsker det totalt kan få sju timer med mekling (1+3+3 timer), jf. lovutkastet § 54.

Meklingens innhold følger av barneloven § 52, der formålet er å få foreldrene til å komme fram til en skriftlig avtale om foreldreansvaret, om hvor

barnet skal bo fast og samvær. Partene bør gjøres kjent med de viktigste økonomiske konsekvensene som avtalen medfører. Det foreslås ikke endringer i denne bestemmelsen. Departementet ønsker en ordning med en viss tvungen mekling for alle som ønsker separasjon eller skilsmisse, samboere som flytter fra hverandre og for foreldre som vil reise sak for retten om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær. Denne meklingen foreslås å være én time.

En videre prosess med mekling krever imidlertid at partene er villige til å forhandle og er derfor vanskelig å gjennomføre med tvang. I dag er det i realiteten bare den parten som ønsker å separeres/skilles eller vil reise sak som tvinges til å møte opp. Med hensyn til motparten, har man ikke tvangsmidler tilgjengelige for å tvinge han eller henne til å møte opp.

Departementet fremmer forslag om å utvide tilbudet til de som er motivert for mekling, slik at de kan møte til totalt sju timer mekling. Foreldrene som er enige og foreldre som ikke ønsker å mekle, blir bare pålagt å møte til en times mekling. Selv om den obligatoriske meklingen reduseres til én time, vil det ikke si at foreldre med høyt konfliktnivå og en langvarig tvist skal unngå å mekle. Mekler skal oppfordre foreldrene til å benytte seg av meklingstilbudet på tre timer, når foreldrene ikke er enige om barna. I tilfeller hvor mekler mener det er mulighet for å komme fram til en avtale, skal foreldrene få tilbud om ytterligere tre timer med mekling. Departementet mener at man på denne måten vil utnytte ressursene bedre. Meklingsordningen gjøres mer fleksibel og tilpasses de enkelte sakene, slik at det kan brukes mindre tid på foreldre som ikke har utbytte av mekling, og mer tid på foreldre med store konflikter. Det viser seg at det i meklingssakene etter barneloven – dvs. foreldre som må mekle fordi de ønsker å reise sak for retten – ikke er uvanlig at en av foreldrene møter alene til minst ett av meklingsmøtene. Det hender at en av foreldrene må møte alene til tre møter, fordi den andre ikke ønsker å møte opp. Ressursene som går med til disse meklingene vil med den foreslåtte ordningen utnyttes på en bedre måte.

Saksbehandlingsreglene i barneloven gir for øvrig også muligheter for mekling etter at saken er brakt inn for retten.

Barne- og familiedepartementet anser det som viktig å utvikle metoder for rådgivning og støtte i familier med store konflikter. Det påbegynte arbeidet med å utvikle bedre meklingsmetodikk i fastlåste meklingssaker med høyt konfliktnivå vil bli videreført.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

4.4 Obligatorisk mekling for samboende foreldre

4.4.1 Gjeldende rett

Etter dagens regler må gifte foreldre som ønsker separasjon eller skilsmisse møte til mekling hvis de har felles barn under 16 år. Dette gjelder uansett om de er enige om foreldreansvar, barnets bosted og samvær eller ikke. Samboende foreldre som skal flytte fra hverandre har rett til å møte til mekling etter barneloven § 51 tredje ledd. Samboere kan bestille time til mekling i fellesskap, eller en av dem kan gjøre det alene. Da vil meklingsinstansen sende innkalling til mekling til den andre av foreldrene. Det vil imidlertid være frivillig å møte til denne meklingstimen.

Foreldre som ønsker å reise sak for retten om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast eller samvær, må møte til mekling før saken kan bringes inn for retten. Meklingsplikten følger her av barneloven § 51 første ledd, og gjelder uavhengig av om foreldrene tidligere har vært gift, samboende eller aldri har bodd sammen. Å møte til mekling er en absolutt prosessforutsetning, slik at en stevning vil bli avvist dersom det ikke ligger ved en gyldig meklingsattest.

4.4.2 Høringsnotatets forslag

I høringsnotatet foreslo departementet å følge opp forslaget i Familiemeldingen om innføring av obligatorisk mekling ved samlivsbrudd for samboere med felles barn under 16 år, og krav om meklingsattest for utbetaling av utvidet barnetrygd til personer som blir enslig forsørger etter oppløsning av samboerskap.

4.4.3 Høringsinstansenes uttalelser

Flertallet av høringsinstansene slutter seg til departementets forslag om å innføre tvungen mekling for samboere, og å sette dette som vilkår for å få utvidet barnetrygd.

Høringsinstansene som i hovedsak støtter forslaget er: *Barneombudet, Likestillingsombudet, Fylkesmannsembetene i Østfold, Vestfold, Hedmark, Hordaland, Aust-Agder, Vest-Agder, Sør-Trøndelag og Buskerud, Frostating lagmannsrett, Oslo tingrett, Tønsberg tingrett, Senja tingrett, Tunsberg bispedømmeråd, Familievernkontoret i Follo, Kirkens familierådgivning i Mo i Rana, Norsk Psykologforening, Aleneforeldreforeningen (AFFO), Foreningen 2 Foreldre (F2F), Norges Bygdekvinnelag, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Fellesorganisasjonen for*

barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO), Norsk Barnevernsamband, Landsforeningen for Utviklingshemmede og Pårørende (LUPE), Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Høringsinstansene slutter seg til en likestilling mellom ektefeller og samboere på dette området, og mener at mekling for denne gruppen er et tiltak som vil være til beste for barna.

Forum for menn og omsorg, Nord-Troms tingrett og Kvinnefronten går i mot forslaget.

Aleneforeldreforeningen (AFFO) påpeker:

«Aleneforeldreforeningen mener at koblingen mellom mekling og rett til utvidet barnetrygd er et svært uheldig virkemiddel for en gruppe som allerede står økonomisk svakt. Det svir ekstra å redusere inntekten til en gruppe som har lite fra før og det er helt feil å koble mekling opp mot økonomi. Subsidiært, om regjeringen likevel insisterer på at uten meklingsattest, ingen utvidet barnetrygd, så bør man få etterbetalt ytelsen fra måneden etter dokumentert samlivsbrudd.»

AFFO er for øvrig positiv til at samboende foreldre får tilbud om mekling i forbindelse med samlivsbrudd.

Senja tingrett påpeker at det enkelte steder kan være lang ventetid for å komme til mekling, og mener at det bør være mulig å gi utvidet barnetrygd når det er bevist at mekling er begjært.

4.4.4 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Samfunnet har et selvstendig ansvar for å fremme barnets beste og gi barn rettsvern. Et viktig mål er at barn født av samboende foreldre ikke skal diskrimineres i forhold til barn født av gifte foreldre. Dagens meklingsordning fanger ikke i tilstrekkelig grad opp samboende foreldre som skiller lag. Samboere med felles barn under 16 år har siden 1995 hatt mulighet til å få mekling dersom begge parter ønsker det. Samboere har imidlertid ikke plikt til å mekle, slik ektepar som skiller lag har. Barns behov må behandles likt uavhengig av om foreldrene har valgt ekteskap eller samboerskap. På samme måte som for ektepar, bør mekling være obligatorisk også ved samlivsbrudd for samboere med felles barn. Plikten til å mekle bør gjelde samboerpar med felles barn under 16 år. Dagens regler for ektepar er også begrenset til par med felles barn under 16 år.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som regnes som samboer, viser departementet til vurderin-

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldres ansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

gene i Familiemeldingen der det ble lagt til grunn at samboerdefinisjonen må etableres innenfor de respektive regelverk og ut fra hensyn som gjelder innenfor de aktuelle rettsområder.

Departementet tar utgangspunkt i at det med samboere normalt menes to personer som lever i ekteskapslignende forhold i en felles husholdning. Det er denne gruppen som skal gis plikt til å mekle ved samlivsbrudd dersom paret har felles barn under 16 år. Forslaget omfatter ikke samboerpar uten barn eller med bare særkullsbarn. Etter departementets oppfatning er det ikke nødvendig å stille krav til samboerforholdets varighet for at mekling skal være obligatorisk ved brudd. Av hensyn til paret selv og barna er det ønskelig at flest mulig par som faktisk er samboere, omfattes av forslaget.

I utgangspunktet er det parets egen definisjon av forholdet som bør være avgjørende, både ved vurderingen av om det er et samboerskap og med hensyn til om det foreligger et samlivsbrudd. I Familiemeldingen ble det understreket at utgangspunktet må være at samboere er gjenstand for rettslig regulering på bakgrunn av egenerklæringer. Kravet til dokumentasjon av opplysningene i egenerklæringen må tilpasses kontrollbehovene på de enkelte rettsområder.

En særlig utfordring på dette området er å få samboerne til å møte til mekling, ettersom samboere kan flytte fra hverandre uten formaliteter. Gifte foreldre kan riktignok også flytte fra hverandre uten formaliteter, men for å få separasjons- og skilsmissebevilling må de ha meklingsattest. Det er behov for et virkemiddel som sikrer at den obligatoriske delen av meklingen kan gjøres gjeldende overfor samboerparene.

Departementet foreslår å gjøre utbetaling av utvidet barnetrygd til personer som blir enslig forsørger etter oppløsning av samboerskap, betinget av at det fremlegges meklingsattest, jf. utkast til nytt femte ledd i barnetrygdloven § 9. Utvidet barnetrygd er en viktig økonomisk stønad til enslig forsørger. Retten til utvidet barnetrygd vil kunne oppstå etter et oppløst samboerforhold. Den av foreldrene barna bor hos, vil derfor forventes å søke om slik stønad etter samlivsbruddet. Å knytte krav om meklingsattest til retten til utvidet barnetrygd, kan på denne bakgrunn være effektivt for å sikre at samboere møter til mekling.

Etter barnetrygdloven foreligger det rett til utvidet barnetrygd i de tilfeller der barnets foreldre er ugift, skilt eller separert og ikke bor sammen i en felles husholdning. Det er et krav at foreldrene ikke bor i samme boenhet. Utvidet barnetrygd kan på visse vilkår også gis i tilfeller der foreldrene er gift. Dette gjelder blant annet der samlivet mellom ektefellene har vært hevet i minst seks måneder (faktisk separasjon). Det må foreligge et reelt brudd på samlivet og ikke bare et brudd i boforholdet. Det heter i Ot.prp. nr. 57 (2000–2001) Om lov om barnetrygd (barnetrygdloven):

«Bestemmelsen skal regulere tilfeller som normalt leder til lovformelig separasjon eller skilsmisse, men der foreldrene av ulike grunner ikke kan få, eller vil ha (for eksempel på grunn av religiøse forhold) separasjon eller skilsmisse.»

Trygdekontoret må gjøre de samme vurderinger som før med hensyn til om vilkårene er oppfylt. Kravet om meklingsattest blir et tilleggsvilkår for rett til utvidet barnetrygd. Kravet om meklingsattest skal bare gjelde der det søkes om utvidet barnetrygd etter et avsluttet samboerforhold og der samboerne har felles barn under 16 år. Det skal altså ikke stilles et generelt krav om meklingsattest for rett til utvidet barnetrygd.

Barnetrygd gis i dag fra og med kalendermåneden etter at retten til barnetrygd inntreer. For samboere inntreer retten til utvidet barnetrygd ved samlivsbruddet og utvidet stønad kan dermed utbetales fra måneden etter. Til gifte foreldre utbetales utvidet barnetrygd fra måneden etter at separasjons- eller skilsmissebevilling er gitt. Det er en forutsetning for å få slik bevilling at ektefellene har møtt til mekling. Departementet foreslår at tilsvarende skal gjelde for samboere. Retten til utvidet barnetrygd vil inntre når meklingsattest er utstedt, og stønaden bli utbetalt fra måneden etter.

En konsekvens av at retten til utvidet barnetrygd gjøres betinget av fremlagt meklingsattest, er at det kan ta noe lengre tid før retten til utvidet barnetrygd inntreer. Samboere vil her settes i samme situasjon som ektefeller. Meklingsattest vil imidlertid kunne utstedes etter én time, jf. forslaget under pkt. 4.3.4. Dette vil innebære at samværsforelderen ikke kan hindre utbetaling av utvidet barnetrygd til bostedsforelderen ved å unnlate å møte til mekling. Den som skal søke om utvidet barnetrygd må møte til mekling.

5 Tiltak for å beskytte barn mot overgrep

5.1 Lovforslagenes bakgrunn

5.1.1 Innledning

Departementet legger med dette fram forslag til endringer i barneloven som skal bidra til å beskytte barnet mot overgrep. Forslagene omhandler tiltak i forhold til påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, tilsyn under samvær, fiktiv identitet og sperret adresse og foreldreansvar ved dødsfall. Arbeidsgruppens rapport «Tiltak for å beskytte barn mot overgrep. Forslag til endringer i barneloven m.v.» som er omtalt under pkt. 1.4 og kap. 2, danner bakgrunnen for departementets forslag.

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, se også forslag under kap 3. De problemer som omhandles og de tiltak som foreslås i dette kapittelet, står ikke i motsetning til dette grunnsynet. Forslagene omhandler de særlige situasjoner hvor barnet er utsatt for risiko for overgrep, eller hvor den ene forelder utgjør en alvorlig trussel mot den andre. 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 herunder det å være vitne til vold. Det understrekes også at forslagene er kjønnsnøytrale og gjelder uavhengig av hvilken part det er som utøver overgrepene.

I tillegg til de forslag som behandles her, hadde arbeidsgruppen også forslag om at staten skal dekke kostnadene til bruk av tradisjonell sakkyn- dig i saker der det fremkommer påstander om overgrep mot barnet, forslag om at det offentlige skal dekke kostnadene ved saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær for begge parter i forbindelse med sak om fiktiv identitet, og en oppfordring til Justisdepartementet om å vurdere nærmere hvordan regler om fjernavhør kan endres slik at fjernavhør i større grad kan benyttes i saker med alvorlig vold eller trusler. Det hører inn under Jus- tisdepartementets ansvarsområde å vurdere hvor- dan disse forslagene skal følges opp videre.

Barne- og familiedepartementet følger i annen sammenheng opp arbeidsgruppens forslag om opplæringstiltak for dommere, sakkyndige og advokater når det gjelder skadevirkningene av overgrep, herunder skadevirkningene ved å være vitne til vold.

Arbeidsgruppen hadde også forslag om at en endringssak skal kunne avgjøres uten hovedfor- handling når barnet har fiktiv identitet. Et slikt for- slag innebærer imidlertid en risiko for å stride mot EMK art. 6, hvoretter enhver har rett til et offentlig rettsmøte ved en uavhengig domstol ved avgjørel- sen av vedkommendes sivile rettigheter.

Arbeidsgruppen foreslo også at barnevernlo- vens bestemmelse om opplysningsplikt utvides til også å omfatte krisesentrene, fortrinnsvis under forutsetning av at krisesentrene reguleres i egen lov. Spørsmålet om lovregulering av krisesenter- virksomheten har vært drøftet, men ble vurdert som lite hensiktsmessig. Barne- og familiedeparte- mentet vil vurdere spørsmålet om opplysningsplikt for krisesentrene mer helhetlig, herunder se det i sammenheng med eventuell opplysningsplikt for incestsentrene mv.

5.1.2 Forståelse og bruk av begrepet overgrep

I henhold til mandatet til ovennevnte arbeids- gruppe skulle det vurderes hvorvidt det er behov for en klargjøring av hvilke beviskrav som skal leg- ges til grunn i barnefordelingssaker der det frem- kommer påstander om overgrep mot barnet, her- under fysisk og psykisk vold mot barnet, og ved å la barnet være vitne til vold. Nedenfor følger en nærmere redegjørelse for arbeidsgruppens forstå- else av hva ulike former for overgrep, slik de kate- goriseres i mandatet, innebærer for barnet. I begrepet barn nedenfor inkluderes barn og ung- dom under 18 år. Departementet legger tilsva- rende forståelse til grunn. Når ordet overgrep i den videre framstillingen benyttes, 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

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldres ansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

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 legems-krenkelser 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.

Forståelsen av begrepet overgrep omfatter også seksuelle overgrep mot barn begått av personer som har en foreldrerolle/omsorgsrolle overfor barnet. Seksuelle overgrep 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 seksualforbrytelser.

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 Svekete 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). 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.

5.1.3 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 for-
nemmer 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

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

- 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.

5.1.4 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 kvinnenens 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.

5.2 Høringsinstansenes syn på arbeidsgruppens rapport i sin helhet

I høringsrunden er det kommet mange merknader til de konkrete problemstillingene og forslagene til lovendringer. Det er imidlertid også flere høringsinstanser som har kommet med generelle merknader til rapporten i sin helhet. Gjennomgående gis arbeidsgruppens rapport bred støtte fra flertallet av høringsinstansene, men det er også sterke innvendinger til den fra enkelte høringsinstanser.

Fylkesmennene i Rogaland, Vest-Agder, Buskerud og Troms, Justisdepartementet, Utenriksdepartementet, Politidirektoratet, politimestrene i Troms, Vestfold, Sunnmøre, Rogaland, Gudbrandsdal, Oslo og Søndre Buskerud, Oslo kommune – Byrådsavdeling for velferd og sosiale tjenester, Oslo kommune – Barne- og familieetaten, Den norske Dommerforening (Dommerforeningen), Trondheim tingrett, Den norske Advokatforening (Advokatforeningen), Fagforbundet, Barneombudet, Redd Barna, Likestillingsombudet, Krisesentersekretariatet, Norsk Krisesenterforbund, Stiftelsen Støttesenter mot Incest – Oslo, Landsforeningen for voldsopfre og Alternativ til vold er hovedsakelig positiv til rapporten. Disse mener rapporten setter søkelys på viktige spørsmål, og at det er positivt at det settes søkelys på barns situasjon. Flere av disse gir innledningsvis uttrykk for at de i det alt vesentlige slutter seg til rapporten og forslagene til endringene i barneloven. Flere gir uttrykk for at barnet ikke har godt nok vern i barnefordelingssaker i dag og at det er behov for endringer for å beskytte barn. Fra disse fremheves følgende uttalelser:

Advokatforeningen uttaler: «I det alt vesentligste er Advokatforeningen positiv til en endring av det lovverket som skal sikre barn som har vært utsatt for overgrep eller vært vitne til dette. Det er slik Advokatforeningen ser det et sterkt behov for økt kunnskap blant så vel dommere, sakkyndige og advokater om skadevirkningene for barn i denne kategorien. Det er en stor nødvendighet å få lovregulert et sterkere vern av barnet i forhold til den som har utøvet overgrepet direkte mot barnet eller dens nærmeste, det være seg i spørsmål om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Vi har over lengre tid sett at barneloven har vært mangelfull mht. vern av barn i overgrepstilfellene. Særlig har det vært vanskelig i samværsaker, fordi samværsretten i dag står så sterkt rettslig og politisk sett i vårt samfunn.»

Oslo kommune – Barne- og familieetaten uttaler at rapporten setter fokus på svært viktige problemstillinger, drøftelsene er grundige og forslagene

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

gode utgangspunkt for videre arbeid. Etaten er enig i behovet for økt kunnskap og mener det er svært viktig at nyere forskning formidles til beslutningstakere og andre aktører i saker som gjelder barn.

Likestillingsombudet støtter arbeidsgruppens forslag, men påpeker at menn generelt ikke må stigmatiseres.

Reform – ressurscenter for menn, Foreningen 2 Foreldre, Forum for Menn og Omsorg (FMO) og BarneFaren er positive til at barn beskyttes mot overgrep, men hovedsakelig skeptisk til rapporten og uenig i forslagene. Det pekes blant annet på at det var en skjev kjønnsfordeling i arbeidsgruppens sammensetning, og at mandatet binder opp arbeidsgruppens konklusjon. Det pekes videre på at det er en mangelfull problematisering av at falske anklager blir brukt som ledd i å posisjonere seg i barnefordelingsaker, samt at det er et uriktig utgangspunkt at samværsretten står sterkt i Norge. Fra disse fremheves for øvrig også følgende synspunkter:

Reform uttaler blant annet at det er manglende kunnskapsgrunnlag når arbeidsgruppens utgangspunkt er en nærmest ensidig forståelse av at det kun er fedre som slår sine barn. Omsorgssvikt og straffbare forhold bør reguleres gjennom barnevernlov og straffelov og ikke barneloven. Barneloven bør endres for å forebygge konflikter som igjen vil bidra til å redusere falske anklager. *Foreningen 2 Foreldre* mener rapporten er for svak og må avvises. Temaet må gjennomføres på et kunnskaps- og forvaltningsmessig langt ryddigere grunnlag. Videre mener *Foreningen 2 Foreldre* at ekstremsakene i alt for stor grad får styre hvordan normale omsorgsfulle foreldre får innrette seg etter samlivsbrudd og bidrar til at barn urettmessig mister kontakt med sin ene forelder.

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

5.3.1 Gjeldende rett

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. Etter barneloven § 42 har barnet 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.

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 etter 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.

Dersom det kommer fram påstander fra den ene av foreldrene om vold og overgrep fra den andre, må retten ta stilling til hvilken betydning dette skal få for avgjørelsen. Dersom 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.

Det kan være vanskelig eller umulig å vite om påstandene medfører riktighet. Om en påstand om vold og overgrep skal legges til grunn av retten, avhenger av hvor stor sannsynlighet det må være for at den 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.

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, for å unngå at en uskyldig blir dømt.

I sivile saker der partenes interesser som regel er direkte motstående og det ikke er spørsmål om å straffe en tiltalt, gjør dette hensynet seg som regel ikke gjeldende i samme grad.

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 i sivile saker. 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 (mer enn 50 prosent), 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.

Det forekommer tilfeller der overvektsprinsippet fravikes, slik at det kreves en høyere grad av sannsynlighet enn 51 prosent. Dersom retten i en sivil sak skal kunne legge til grunn at det er begått et straffbart forhold eller at det foreligger et annet

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

sterkt belastende faktum, stilles det av hensyn til den det gjelder som hovedregel krav om en sterkere sannsynlighetsovervekt. Dersom en passerer 50 prosent sannsynlighet og beviskravet likevel ikke anses oppfylt, innebærer det at det minst sannsynlige alternativet bli lagt til grunn. Det betyr ikke at det stilles samme krav som i strafferetten, men at det som et utgangspunkt ikke er tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt. Dersom det er hensyn som taler i motsatt retning, kan dette synspunktet imidlertid måtte vike. Hensynet til å ivareta barnets sikkerhet kan tilsi at sannsynlighetsovervekt anses tilstrekkelig eller at overvektsprinsippet fravikes slik at det kreves en mindre grad av sannsynlighet enn 50 prosent.

5.3.2 Utenlandsk rett

Det er ikke egne bevisregler i forhold til sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær i Sverige og Danmark. I 21. kap. 6 § i den svenske 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 6 kap. 2 a § 2 st. 2 pt förelärbalken, er også en bestemmelse om overgrep mot barnet: «*Risken för att barnet utsätts för övergrepp, oörligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.*»

Civilrettsdirektoratet i Danmark har også gitt ut en veiledning om «Grænseoverskridende handlinger» i forbindelse med samværssaker 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 foreldre-

ansvar, 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).

New Zealand har særlig detaljert lovregulering når det gjelder familievold og bevisregler i sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Fra 1995 regulerer *The Guardianship Act 1968 16A, B og C* saker om fast bosted og samvær hvor det kommer fram påstander om at det er begått fysiske eller seksuelle overgrep mot barnet, eller et barn i familien eller den annen part. Dersom retten finner det sannsynliggjort at det er utøvet vold i forholdet, er retten i utgangspunktet forpliktet til ikke å gi fast bosted eller samvær til den voldelige part, såfremt det ikke godtgjøres at barnet vil være trygt. I saker hvor det står påstand mot påstand uten at det ene framstår som mer sannsynlig enn det andre, kan retten likevel komme til en kjennelse om at det er en reell risiko for barnets sikkerhet, såfremt risikoen grunner seg på faktisk konstaterbare forhold.

5.3.3 Arbeidsgruppens rapport

Arbeidsgruppen ga følgende presentasjon av 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 ivarettatt 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 i oktober 2002 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. Hen-

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldres ansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

nes 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 får 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 får omsorgen for barna i fem og far i fire av sakene. I de elleve sakene der det er påstand om at barn har vært utsatt for vold, er det i tre av sakene at volden tillegges vekt ved avgjørelsen om fast bosted. I en av de elleve 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 vanskelige 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.»

Arbeidsgruppen ga uttrykk for at den gjennomgang av lagmannsrettsdommer vedrørende fast bosted som Kristin Skjørten, Institutt for samfunnsforskning 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, ble også ansett som bekymringsfull.

Arbeidsgruppen så 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 bevisspørsmålet er så vanskelig.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Arbeidsgruppen viste også til egen gjennomgang av rettspraksis, hvor det synes som om det er en utvikling i retning av en større grad av sannsynlighetsovervekt for at påstander om overgrep skal legges til grunn, som gir grunn til bekymring.

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 og skadevirkningene ikke tilstrekkelig kjent, samtidig som påstander om overgrep er så vanskelig å bevise, anså arbeidsgruppen at det er behov for en klargjøring i loven.

Arbeidsgruppen vurderte å foreslå å innføre en bevisregel i barneloven for å sikre at hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt. Arbeidsgruppen kom imidlertid fram til at det ville 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. Arbeidsgruppen foreslo isteden en lovendring hvor det presiseres at det ved avgjørelsen skal tas hensyn til at barnet ikke skal utsettes for overgrep.

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 foreslo å lovfeste at det ved avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær skal tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for overgrep.

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 ville det være hensiktsmessig uttrykkelig å pålegge retten en tilsvarende plikt til å vektlegge dette ved avgjørelsen av en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

Arbeidsgruppen viste 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 ville det gi god sammenheng i forhold til barneloven § 30 å ha en tilsva-

rende formulering i forbindelse med saksbehandlingen av sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

En slik endring i barneloven § 48 vil også gjelde for avgjørelser om samvær. Barneloven § 43 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 rettssak 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, anså arbeidsgruppen at det var 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 vurderte 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 anså 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 fant at det kunne gi en feilaktig signaleffekt for normaltillfellene hvor det ikke er spørsmål om overgrep, og at det ville være for inngripende å fjerne første ledd, første setning. Arbeidsgruppen anså det imidlertid for å være viktig at forutsetningen om at samværet må være til barnets beste også framgår av bestemmelsen.

Arbeidsgruppen foreslo på denne bakgrunn en tilføyelse i barneloven § 43 om at retten må avgjøre at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste.

Arbeidsgruppen pekte også på at dette ville 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, var arbeidsgruppen likevel av den oppfatning at dette ville være den mest hensiktsmessige plassering av bestemmelsen. Det ble også vist til at tilsvarende type anvisning til retten finnes i barneloven § 36 andre ledd hvor det framgår at dersom foreldrene er uenige om barnet skal ha delt fast bosted, «må retten avgjøre at barnet skal bu fast hos ein av dei».

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

5.3.4 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene, *Fylkesmennene i Rogaland, Buskerud og Vest-Agder, Justisdepartementet, Utenriksdepartementet, Utlendingsdirektoratet, Politidirektoratet, Oslo kommune – Barne- og familieetaten, Dommerforeningen, Trondheim tingrett, Advokatforeningen, Barneombudet, Redd Barna, Krisesentersekretariatet, Norsk Krisesenterforbund, Stiftelsen Støttesenter mot Incest – Oslo, JURK og Landsforeningen for voldsofre*, støtter arbeidsgruppens forslag. Fra disse fremheves følgende uttalelser og presiseringer:

Justisdepartementet er enig i forslaget til § 43 første ledd, men mener det må angis at det må foreligge særlige grunner for at ikke forslaget skal invitere til tvist der det ikke er positivt klart at samvær vil være til barnets beste. Justisdepartementet er imidlertid i tvil om presiseringen i § 48 er nødvendig i tillegg til kriteriet barnets beste.

Oslo kommune – Barne- og familieetaten uttaler i forhold til bevisvurderingen at selv om det generelt kreves mer enn simpel sannsynlighetsovervekt for at et faktum som er særlig belastende for en av partene legges til grunn i en sivil sak, er det viktig å vurdere konsekvensene for barnet. Etaten er således enig i vurderingen av at det gjennomgående vil være verre med en uriktig dom i retning av at påstandene ikke legges til grunn.

Trondheim tingrett viser til at forslaget i større grad vil sette fokus på barnets situasjon. På bakgrunn av at samværsretten står så sterkt kan det i dag i saker hvor det er særlige grunner for å vurdere om samvær er til barnets beste, føre til at den av foreldrene som har daglig omsorg ikke tør eller ser det hensiktsmessig at spørsmålet vurderes av retten, fordi de regner med ikke å nå fram med en påstand om samværsnektelse.

Barneombudet uttaler at hensynet til å beskytte barnet må veie tyngst og at foreldres rett til samvær står for sterkt i dag, spesielt i saker der det er mistanke om vold. De uttaler i tillegg at foreldres rett til samvær må tas ut, subsidiært støtter de forslaget til § 43. De er også opptatt av barnets rett til å bli hørt, uten at de blir sittende med følelsen av å ha ansvaret.

Stiftelsen Støttesenter mot Incest – Oslo støtter forslagene og viser til erfaringer med samvær og at når mor nekter å samarbeide om samvær under omstendigheter hvor barnet ikke får tilstrekkelig beskyttelse, får dessverre en del fedre daglig omsorg grunnet mors dårlige samarbeidsevne.

Enkelte høringsinstanser, *Fylkesmannen i Hedmark, Reform, Forum for menn og omsorg, BarneFaren og Foreningen 2 foreldre*, er helt eller delvis

uenig i forslagene. *Fylkesmannen i Hedmark* mener skadevirkningene ved overgrep er åpenbare og ser derfor ikke behovet for kunnskapsøkning, og er i tvil om det er nødvendig med lovpresisering. *Reform, Forum for Menn og Omsorg og BarneFaren* er uenig i forslagene. *Foreningen 2 Foreldre* er uenig i forslaget til ny § 43, men ikke uenig i forslaget til ny § 48. I hovedsak går innvendingene ut på at forslaget vil svekke samværsretten generelt og at det åpnes for at den ene forelder kan ekskludere den andre fra barnas liv ved ubegrunnede påstander om overgrep. Det vises til at samværsretten ikke står sterkt. *Reform* viser til erfaringer med falske beskyldninger om overgrep som et ledd i mødres strategi for å beholde hovedomsorg og begrense fars samvær og at slike saker også utsetter barn for overgrep og mener at kravene til bevisførsel ikke bør senkes, og at det finnes andre virkemidler i tilfelle av overgrep.

5.3.5 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Departementet mener det er nødvendig med endringer i barneloven for bedre å sikre at barnet ikke utsettes for risiko for vold og overgrep. Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av at det ikke er tilstrekkelig sikkerhet for at hensynet til barnet blir godt nok ivaretatt. Det store flertallet av høringsinstansene gir også uttrykk for at det er behov for en slik lovendring, og at barnet ikke har tilstrekkelig vern etter praktiseringen av gjeldende regelverk.

Retten står overfor en svært vanskelig problemstilling når det kommer fram påstander om overgrep som er vanskelig eller umulig å vite om medfører riktighet. Hvis uriktige påstander om overgrep fra den ene part legges til grunn innebærer det en alvorlig urett mot den andre part og barnet. Dersom slike påstander medfører riktighet og ikke legges til grunn, er det likeledes en alvorlig urett mot denne part og barnet som kan utsettes for fortsatte overgrep. Det er en vanskelig avveining som innebærer alvorlige konsekvenser for de involverte og en uriktig avgjørelse er tragisk i begge retninger.

Et fåtall av høringsinstansene gir uttrykk for at samværsretten i dag ikke står sterkt. Departementet finner det ikke tvilsomt at samværsretten generelt må anses å stå sterkt. Det er uttrykkelig nedfelt i loven at den som ikke bor sammen med barnet har rett til samvær, og det er et grunnleggende utgangspunkt og bred enighet om at barnet skal kunne opprettholde god kontakt med begge foreldre selv om de lever hver for seg. Dette vil normalt

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

være av stor verdi for barnet. Departementet kan ikke se at det foreligger noe som tyder på at samvær ikke tilkjennes uten at det begrunnes særskilt. 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.

Det er i høringsrunden kommet et forslag om at det må angis at det må foreligge særlige grunner for å nekte samvær. Som nevnt er det imidlertid en grunnleggende oppfatning og også et rettslig utgangspunkt at barnet skal opprettholde kontakt med begge sine foreldre selv om de bor hver for seg, og at den som ikke bor sammen med barnet har rett til samvær. Dersom det angis at det må foreligge særlige grunner, i tillegg til at avgjørelsen skal rette seg etter det som er best for barnet, kan det tvert imot medføre at terskelen for å nekte samvær blir enda høyere enn den er i dag. Så sterkt som samværsretten i utgangspunktet står, er det etter departementets syn ikke behov for å presisere at det må foreligge særlige grunner. Et krav om at det må foreligge særlige grunner vil heller ikke harmonere med § 48 og det grunnleggende utgangspunkt om at det er barnets beste som skal være avgjørende for om det skal være samvær.

Fra et fåtall av høringsinstansene framheves det også at det tvert imot er et problem at det framsettes falske beskyldninger om overgrep for å vinne fram med en påstand om å få barnet boende fast hos seg eller for å hindre at den annen part får samvær. Etter departementets mening vil spørsmålet om bevisst eller ubevisst uriktige påstander om overgrep være en del av problemstillingen ved de vurderinger og avveininger som må foretas. Forslaget tar sikte på å klargjøre rettstilstanden og de hensyn som må ivaretas. Slik sett er forslaget uavhengig både av delte meninger om forekomsten av falske påstander, og hvilke krav som faktisk stilles til bevisføringen i dag. Målsettingen er å bedre sikkerheten for at barnet ikke utsettes for overgrep. Dette er begrunnet ut ifra usikkerheten om hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt som framgår av arbeidsgruppens rapport og flertallet av høringsinstansenes syn. Det har heller ikke framkommet objektivt underbygde opplysninger som tyder på at det ikke er et slikt behov.

Falske beskyldninger for retten vil kunne medføre staffeansvar. I en barnefordelingssak vil det i tillegg kunne slå negativt ut i forhold til mulighetene for å vinne fram i saken. Foreldrenes personlige egenskaper er et moment ved barnets beste-

vurderingen og det er klart at det vil anses som et meget negativt trekk ved en forelder å komme med slike påstander dersom vedkommende vet at de ikke er riktige. For domstolene blir det en viktig oppgave å avdekke påstander som ikke er holdbare.

På den annen side er faren for at påstandene medfører riktighet men vedkommende ikke blir trodd. I slike situasjoner vil bostedsforelderen normalt også ha vært skeptisk til samvær. Momentet om best mulig samlet foreldrekontakt kan da også medføre at retten kommer til at barnet får fast bosted hos den annen part. Som det er pekt på i høringsrunden kan dette føre til et at en forelder kommer i et særdeles vanskelig dilemma i forhold til å skulle beskytte barnet mot overgrep ved samvær, samtidig som det kan føre til at barnet får fast bosted hos den som utøver overgrepene. Dersom en part har vanskeliggjort og vært skeptisk til samvær på bakgrunn av en reell frykt for overgrep, mener departementet at dette tilsier at skepsisen ikke slår negativt ut for denne part. Det må tas hensyn til at foreldrerollen også innebærer en oppgave i å beskytte barn mot overgrep.

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. Det kan stilles spørsmål om hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for at et slikt faktum skal legges til grunn ved behandlingen av en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Et krav om sannsynlighetsovervekt ville innebære at i saker hvor det framstår som like sannsynlig at barnet utsettes for overgrep som at det ikke utsettes for overgrep, vil retten kunne komme til en avgjørelse om at barnet skal ha fast bosted hos, eller samvær med, den påståtte overgriperen.

Det forhold at det er et belastende faktum som legges til grunn vil generelt kunne tale for at det kreves en sterkere grad av sannsynlighetsovervekt. I disse sakene vil imidlertid hensynet til at barnet ikke skal utsettes for risiko for overgrep tale for at risikoen får utslagsgivende effekt i tilfelle hvor det er like, eller også mindre, sannsynlig at det foreligger fare for overgrep. Det vil kunne være sterkt belastende for en part dersom det legges til grunn at han eller hun har utsatt barnet for overgrep eller forårsaket at barnet har vært vitne til vold. Det vil videre kunne være tragisk både for denne forelderen og barnet dersom dette skjer på feilaktig grunnlag. Etter departementets oppfatning er det likevel klart at det gjennomgående vil

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

være enda verre med en uriktig dom i den annen retning, slik at barnet får fast bosted eller samvær med en forelder som utsetter det for overgrep.

Departementet vil ikke gå inn for en bundet bevisregel om hvilken sannsynlighetsgrad som skal foreligge, og slutter seg i så henseende til arbeidsgruppens vurdering. 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 saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær er fakta svært sammensatt og har stor betydning for den konkrete vurderingen. Hvilken sannsynlighetsgrad som må anses tilstrekkelig vil derfor kunne avhenge av konkrete omstendigheter.

Departementet ser imidlertid behov for en presisering i loven for å sikre at påstander om vold og overgrep blir tatt tilstrekkelig alvorlig, som foreslått i lovutkastet § 48 nytt andre ledd. 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 alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført gis tilstrekkelig oppmerksomhet både av domstoler, advokater og sakkyndige, samt tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd og/eller vil komme til å skje. På bakgrunn av at samværsretten må anses å stå så sterkt, mener departementet også at det er behov for en særlig presisering av at det er en forutsetning om at samværet skal være til barnets beste, som foreslått i lovutkastet § 43 første ledd nytt tredje punktum.

Departementet vil i denne sammenheng peke på at det kan medføre alvorlige skadevirkninger hos barn hvis de utsettes for vold og overgrep. Som det framgår under kap. 5.1.3 er felles for mange av disse barna 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. Barn som er vitne til vold har tilsvarende skadevirkninger som de som direkte utsettes for den.

Det er særlig skadevirkningene ved å være vitne til vold som må antas ikke å være tilstrekkelig kjent. Dersom en av foreldrene har vært offer for overgrepene må det være bevissthet om at dette er forhold som barnet gjennomgående har tatt og vil ta skade av. Departementet vil også peke på at det er

fare for at vold mellom partene ikke opphører ved et samlivsbrudd. Blant annet vil samvær kreve samarbeid og fortsatt kontakt mellom foreldrene. Det er derfor fare for at volden ikke opphører og barnet fortsatt risikerer å være utsatt for den. Tilsvarende gjelder for del i foreldreansvaret hvis det samarbeid som da er påkrevd mellom foreldrene medfører skadevirkninger for barnet. Det må her tas i betraktning at felles foreldreansvar innebærer at begge foreldre må være enige eller samtykke i større avgjørelser om barnet.

5.4 Tilsyn under samvær

5.4.1 Gjeldende rett

I henhold til barneloven § 43 tredje ledd kan det i avtale eller i dom settes vilkår for gjennomføringen av samværsretten. 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 han eller hun er alene med barnet, eller i en overgangsperiode hvis barnet ikke kjenner samværsforelderens særlig godt. Også andre typer vilkår kan settes i medhold av denne bestemmelsen, som er generell.

I forarbeidene (Ot.prp. nr. 56(1996–97) om lov om endringer i barnelova 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.

5.4.2 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 sysselmannen 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 om å medvirke, men ikke pålegge det.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

5.4.3 Arbeidsgruppens rapport

Arbeidsgruppen har gjennomgått flere rettsavgjørelser hvor spørsmålet om tilsyn har vært vurdert, og funnet eksempler på at tilsyn brukes både for å sikre barnet fullt ut mot risiko for overgrep, samt for å gi bostedsforelderen trygghet i en tilvenningsprosess. Arbeidsgruppen fant ikke 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 var flere saker hvor det var slått fast at far hadde vært voldelig overfor mor under samlivet. I den grad tilsyn ble ilagt i disse sakene, var det for en overgangsperiode og kun begrunnet med hensynet til mor.

Arbeidsgruppen pekte på to forhold som ga grunn til bekymring. Det ene var om samvær under tilsyn i noen tilfeller fastsettes i situasjoner hvor det overhodet ikke burde være samvær. Bekymringen 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, medførte at arbeidsgruppen anså det som viktig å sette søkelys på dette.

Det andre forholdet som ga grunn til bekymring, var om tilsynsordningen ikke utøves slik at den gir tilstrekkelig beskyttelse. Arbeidsgruppen pekte på at 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.

Arbeidsgruppen ga imidlertid uttrykk for at det kan være 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 var derfor av den oppfatning at det vil være positivt at en offentlig etat pålegges en plikt til å utføre tilsyn ved samvær. Arbeidsgruppen understreket imidlertid at det er særdeles viktig at dette ikke oppfattes som et signal om at samværsretten er så viktig at det går på bekostning av barnets beste, og at samvær under tilsyn ikke må tilkjennes i større grad enn i de situasjonene samværet faktisk vil være til barnets beste.

Arbeidsgruppen foreslo 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. Arbeidsgruppens forslag begrenser seg også til de tilfeller hvor det er aktuelt at retten pålegger tilsyn, og omfatter ikke tilfeller hvor tilsyn avtales mellom partene.

På bakgrunn av at behovet for tilsynet gjennomgående vil skyldes klanderverdige forhold ved samværsforelderen i disse tilfellene, vurderte arbeidsgruppen 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, kom arbeidsgruppen til at det offentlige bør dekke kostnadene.

Arbeidsgruppen vurderte forskjellige alternativer når det gjelder hvilken offentlig etat som bør ha en plikt til å utføre tilsyn ved samvær, herunder kommunen, familievernkontorene, barnevernet, Statens barne- og familievern og opprettelse av egne kontaktsentre. Arbeidsgruppen foreslo barnevernet, på bakgrunn av at barnevernet har mangesidig erfaring når det gjelder å utøve tilsyn, kompetanse innenfor overgrep mot barn, og ansatte som i praksis kan utøve tilsynet dersom det ikke finnes andre egnete personer.

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

5.4.4 Høringsinstansene

Flertallet av høringsinstansene, *Fylkesmennene i Rogaland, Buskerud, Oslo og Akershus, Vest-Agder, Hedmark, Troms og Sør-Trøndelag, Utlendingsdirektoratet, Politidirektoratet, Oslo kommune – Byrådsavdeling for velferd og sosiale tjenester, Oslo kommune – Barne- og familieetaten, Dommerforeningen, Borgarting lagmannsrett, Trondheim tingrett, Advokatforeningen, Barneombudet, Redd Barna, Krisesentersekretariatet, Norsk Krisesenter-*

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

forbund, Stiftelsen Støttesenteret mot Incest – Oslo, JURK, Landsforeningen for voldsofre og Alternativ til vold, er hovedsakelig meget positive til forslaget. Det påpekes imidlertid sterkt at det må følge med økonomiske ressurser fordi det kommunale barnevernet allerede er sterkt belastet og har for få tilsynsførere til fosterhjem, samt at det er behov for retningslinjer. Det understrekes også at samvær også under tilsyn kan utsette barnet for fortsatt psykisk traumatiserende opplevelser og at samvær under tilsyn ikke må tilkjennes i større grad enn det faktisk vil være til barnets beste. Videre understrekes det at tilsyn ikke må bli en kompromissløsning som mer ivaretar interessene hos den som krever samvær enn barnet selv.

Kommunenes Sentralforbund, Forum for Menn og Omsorg og BarneFaren er imot forslaget. Fra disse fremheves følgende begrunnelser:

Kommunenes sentralforbund mener det vil kunne gi barnevernet en uheldig dobbeltrolle i enkeltsaker, at retten ikke bør kunne pålegge barnevernet nye oppgaver, at det enkelte barn gis stempel som barnevernsklient og at det vil ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser.

Forum for menn og omsorg mener at barnevernet kun bør kobles inn hvor det er tale om definert omsorgssvikt, hvor denne er solid dokumentert og for øvrig ikke blandes inn i ordinære sivilsaker om barnefordeling.

5.4.5 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Etter dagens regelverk har ikke retten myndighet til å pålegge noen å sørge for at det oppnevnes en tilsynsperson. Følgen av at tilsyn settes som vilkår for samvær kan derfor bli at samværet ikke kan gjennomføres, fordi det ikke finnes en egnet tilsynsperson. Departementet mener det vil være positivt at det offentlige får en lovpålagt plikt til å oppnevne en tilsynsperson i særlige tilfeller.

Det 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 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 kan være en gunstig mellomløsning for å opprettholde kontakt mellom samværsforelderen og barnet i de tilfellene dette vil være til barnets beste.

Både arbeidsgruppen og flere høringsinstanser understreker viktigheten av at samvær under tilsyn ikke tilkjennes i større grad enn hvor det faktisk vil være til barnets beste. Departementet slutter seg til denne vurderingen og understreker at tilsyn ikke må bli en kompromissløsning for ikke å avskjære samvær helt. Det er en forutsetning at det foretas en grundig vurdering av hvordan samværet vil virke på barnet. 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. Departementet mener det må rettes særlig oppmerksomhet mot de skadevirkninger dette generelt kan forårsake og i hver konkrete sak foretas en nøye vurdering av om samvær med tilsyn vil være til det beste for barnet. Kunnskap om skadevirkninger både ved å være utsatt for og å være vitne til vold og overgrep, må legges til grunn ved vurderingen. Dette tilsier etter departementets syn at samvær under tilsyn vil være unntakstilfelle og at det kun vil være aktuelt med meget begrenset samvær av kort varighet i disse tilfellene.

Departementet slutter seg også til arbeidsgruppens vurdering av at dersom forelder og barn lever på sperret adresse, vil en tilsynsordning ofte ikke gi betryggende sikkerhet for at deres bosted ikke blir avslørt. 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 den trusselutsatte ved at beskyttelsestiltaket mister sin virkning, som igjen vil kunne ramme barnet. Det vises i så henseende til de vurderinger som er foretatt under kapittel 5.5 om sperret adresse og fiktiv identitet.

Etter departementets syn bør en lovpålagt tilsynsordning også kunne anvendes i andre tilfeller. Det kan være andre situasjoner enn overgrepstilfellene hvor det vil være aktuelt for retten å stille vilkår om tilsyn for at barnet skal få tilstrekkelig omsorg. Det kan for eksempel være på grunn av sykdom eller psykiske problemer hos samværsforelderen. Det er vanskelig å se at det generelt er noen større grunn til at overgrepstilfellene skal sikres en tilsynsordning framfor andre situasjoner hvor det er nødvendig å fastsette tilsyn. Tvert i mot

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

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 når dette er en forutsetning for samværet.

Departementet slutter seg også til arbeidsgruppens vurdering av at det offentlige bør dekke kostnadene ved tilsyn i disse særlige tilfellene.

Høringsinstansene er gjennomgående positive til at en offentlig etat skal ha en lovpålagt plikt til å sørge for tilsyn under samvær. Det er imidlertid også flere sterke innvendinger mot at det kommunale barnevernet skal ha ansvaret, og det pekes blant annet på at det vil kunne gi barnevernet en uheldig dobbeltrolle i enkeltsaker, samt at barnevernet allerede er sterkt belastet og har for få tilsynsførere til dagens fosterhjem.

Departementet er enig i innvendingene fra høringsinstansenes side. Det reiser seg også en rekke juridiske og praktiske problemstillinger dersom det kommunale barnevernet får ansvaret. Dette skyldes hovedsakelig at tilsynsordningen vil ligge i et spenningsfelt hvor det er uklart om det er et privatrettslig eller offentligrettslig tiltak. Bakgrunnen for denne usikkerheten er at vilkåret om tilsyn blir fastsatt i en privatrettslig sak mellom foreldrene, mens barnevernets oppgaver er offentligrettslige.

Departementet mener at Barne- ungdoms- og familieetaten på regionalt nivå vil være best egnet til å få ansvaret for å oppnevne tilsynsperson. Etaten har god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn, og forvaltningsenheten er landsdekkende. Det vil fortsatt kunne være aktuelt å hente en tilsynsperson fra det kommunale barnevernet, men det blir enklere å skille oppgaven fra barnevernets egne oppgaver når det er en annen oppdragsgiver. Det vil videre være enklere å involvere familievernet, i tillegg til andre utenforstående som kan påta seg oppgaven. I arbeidsgruppens rapport ble det for øvrig også pekt på at forvaltningsenheten på sikt kunne være en egnet instans, men at den på daværende tidspunkt var for ny. Departementet foreslår derfor at myndigheten legges til departementet, som kan delegerer oppgaven til Barne- ungdoms- og familieetaten på regionalt nivå. Det vises til lovutkastet § 43 tredje ledd.

Formålet med tilsynet må være å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast under samværene. Departementet finner ikke å kunne si noe spesifikt om hvilken type kompetanse tilsynspersonen bør ha. Dette vil kunne variere og være avhengig av den konkrete situasjon. Det vil imidlertid være en fordel at både den instans som utpeker tilsynspersonen, samt tilsynspersonen selv, som hovedregel har barnefaglig kompetanse og en viss

kunnskap om overgrep mot barn. Departementet antar at det for eksempel kan være en person innenfor barnevernet, familievernet, helsevesenet, sosialtjenesten, barnehage eller skole.

Departementet mener det vil være behov for en forskriftshjemmel for å utarbeide retningslinjer for oppnevning av tilsynsperson, samt for den nærmere utøvelsen av tilsynet og godtgjørelse for dette, jf. lovutkastet § 43 tredje ledd siste punktum.

5.5 Fiktiv identitet og sperret adresse

5.5.1 Gjeldende rett

Etter endringer i lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet 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. Det er et vilkår at trusselutsatte «står i fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet.» Tillatelsen kan også omfatte barn og andre som bor i samme husstand. 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. Belastningene som fiktiv identitet medfører, blant annet ved at all kontakt med familie og gamle venner må opphøre, tilsier at mindre inngripende tiltak skal være vurdert. Dette framgår også direkte av lovteksten.

Etter forskrift 4. mars 1994 nr. 161 om folkeregistrering § 37, kan en person søke om at det nedlegges forbud mot at vedkommendes adresse oppgis til private personer og institusjoner. Vilåret for at adressen sperres er at det kan dokumenteres at det foreligger fare for skade på liv, legeme eller helse. Avslag på søknaden kan påklages til Sentralkontoret for folkeregistrering. 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.

Når politiet iverksetter beskyttelsestiltak som relokalisering med adressesperre eller fiktiv identitet, er det ut fra en konkret vurdering av trusse-

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

len. En vurdering av sannsynlighet for og konsekvens av fremtidige trusler/vold vil ofte være kompleks og vanskelig. Trusselutøvers 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.

5.5.2 Arbeidsgruppens rapport

Arbeidsgruppen ga uttrykk for at det framstår som klart at det i utgangspunktet er umulig å ivareta kravet til hemmelighet av bosted og fiktiv identitet dersom far skal ha 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.

Arbeidsgruppen pekte på at fiktiv identitet forutsetter at krav til taushet er absolutt og all kontakt med tidligere liv, familie og venner brytes. Politidirektoratet må forholde seg til domstolens avgjørelse om foreldreansvar og samvær, ved avgjørelsen av søknaden om fiktiv identitet. Politidirektoratet kan som forvaltningsorgan ikke overprøve domstolenes 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. Etter arbeidsgruppens oppfatning er det derfor klart at spørsmålene omkring foreldreansvar, fast bosted og samvær må være avklart før fiktiv identitet innvilges.

Når det gjelder sperret adresse vil det ofte ikke være tid til å avklare spørsmål om foreldreansvar, fast bosted og samvær før det fattes vedtak om sperret adresse. Arbeidsgruppen pekte på at det i disse tilfellene imidlertid ikke har så avgjørende betydning at spørsmålene er avklart på forhånd, slik det vil ha ved fiktiv identitet.

Arbeidsgruppen ga uttrykk for at det vil være et viktig moment ved sakførselen for retten dersom far utgjør en alvorlig trussel mot mor. 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). Dersom politiet har foretatt trusselvurderinger i forbindelse med sperret adresse, vil det også her bidra til å opplyse saken dersom politiet vitner.

Arbeidsgruppen ga videre uttrykk for at rettens valg i realiteten vil 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. Arbeidsgruppen antok at volden eller trusselbildet gjennomgående vil være av en slik karakter 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.

Arbeidsgruppen utelukket imidlertid ikke at det vil være tilfeller hvor domstolene kan komme til at det skal gis et visst samvær med far eller er mulig med felles foreldreansvar, men pekte på at det i så fall vil utelukke fiktiv identitet som beskyttelsestiltak.

Arbeidsgruppen ville ikke foreslå en lovendring som innebærer at det under enhver omstendighet ikke skal gis del i foreldreansvar eller samvær når mor har behov for sperret adresse eller fiktiv identitet. Arbeidsgruppen mente det må foretas en konkret barnets beste-vurdering av hver enkelt sak, i tråd med det grunnleggende prinsippet i barneloven.

Dersom mor innvilges fiktiv identitet, vil det være praktisk umulig at far kan benytte seg av retten til opplysninger i henhold til barneloven § 50. Arbeidsgruppen antok 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 at mor innvilges fiktiv identitet at fylkesmannen har fattet vedtak om at far skal tape opplysningsretten, jf. barneloven § 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.

Arbeidsgruppen mente også at det forhold at mor bor på sperret adresse kan være en særlig

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

grunn som tilsier at far fratras opplysningsretten, og pekte på at rett til å få opplysninger om barnet vil innebære stor fare for at mors adresse avsløres.

Arbeidsgruppen pekte på at 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 tilfellene 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. I disse tilfellene anså arbeidsgruppen at det vil 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. Arbeidsgruppen mente dette må være en konkret barnets beste-vurdering som domstolen må foreta, og ville derfor ikke 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.

Vernet og sikkerhet under gjennomføring av rettssak etter barneloven

Vernetingsbestemmelsen som innebærer at saken skal reises der barnet har hjemting, medfører at det vil være enklere å oppspore mors adresse fordi det vil framgå hvor i landet hun bor. Arbeidsgruppen foreslo derfor ut fra et sikkerhetshensyn at fast verneting skal være i Oslo i saker hvor mor bor på sperret adresse og/eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak. Arbeidsgruppen pekte på at fast verneting også vil gi større mulighet for å få dommere som har erfaring med tilsvarende saker og at det også vil gjøre det enklere for en far å reise sak når barnet bor på sperret adresse og han derfor ikke vet hvor barnets hjemting er.

5.5.3 Høringsinstansenes syn

Fylkesmannen i Vest-Agder, Utlendingsdirektoratet, Skattedirektoratet, Politidirektoratet, Oslo kommune – Barne- og familieetaten, Dommerforeningen, Borgarting lagmannsrett, Advokatforeningen, Barneombudet, Redd Barna, Krisesentersekretariatet, Norsk Krisesenterforbund, JURK og Alternativ til vold støtter hovedsakelig forslagene. Herfra fremheves følgende uttalelser:

Advokatforeningen påpeker at man må være svært varsom med å legge opp til et regelverk som muliggjør oppsporing og viser til at vern er ytterst påtrengende og gjelder en svært liten gruppe.

Norsk Krisesenterforbund peker særlig på at barnet settes under enormt psykisk press fra far ved eventuelt samvær, bl.a. ved å bli brukt som informant. *Alternativ til vold* mener det er gode forslag og ser ofte hvordan voldsutøvere rammer mor gjennom samvær med barna, og dermed også barna.

Foreningen 2 Foreldre og Forum for Menn og Omsorg er uenig i forslagene. Herfra fremheves følgende uttalelser:

Foreningen 2 Foreldre viser til at forslaget er vanskelig å se forenlig med det sterke vern det familiemessige bånd mellom barn og foreldre har i FNs barnekonvensjon. *Forum for Menn og Omsorg* mener at når det gjelder barna og deres selvstendige rett til kontakt med far, bør denne ikke komme i konflikt med morens behov for beskyttelse og at dette kan ivaretas samtidig med at samværsretten oppfylles.

5.5.4 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

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. Det kan imidlertid oppstå problemer i tilknytning til samværsrett, foreldreansvar og retten til opplysninger om barnet, som kan gjøre det vanskelig for foreldre og barn å benytte seg av disse beskyttelsestiltakene. Trusselutøvers rettigheter etter barneloven og etter en domsavgjørelse kan føre til at den fiktive identitet eller bosted blir avslørt. En gjenopptakelsessak etter barneloven § 64 kan medføre at trusselutsattes sikkerhet trues og at foreldre og barns bosted avsløres på bakgrunn av at saken etter barneloven § 57 skal reises der barnet har hjemting.

Departementet understreker at en livssituasjon som tilsier at en person må leve på sperret adresse eller med fiktiv identitet fordi vedkommende er utsatt for trusler fra tidligere samlivspartner, omfatter et fåtall mennesker. Det dreier seg imidlertid om situasjoner hvor det foreligger alvorlig fare for liv og helse. Adekvat beskyttelse i disse situasjonene har derfor avgjørende betydning for den det gjelder og barn vedkommende har omsorg for. Det er, som det også framgår av arbeidsgruppens framstilling, gjennomgående kvinner som er utsatt for trusler fra tidligere samlivspartner av en slik alvorlighetsgrad at det er behov for slike beskyttelsestiltak. Det understrekes imidlertid at departementets vurderinger og forslag er kjønnsnøytralt og gjelder uavhengig av hvem som er trusselutsatt og trusselutøver.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

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. Departementet støtter arbeidsgruppens vurdering av at det i utgangspunktet ikke er mulig å gi fiktiv identitet til en forelder med barn boende fast hos seg uten at den andre forelderen er frakjent foreldreansvar og samværsrett, og at dette vil kunne avklares før fiktiv identitet innvilges. Når det gjelder sperret adresse vil det ofte ikke være tid til å avklare spørsmål om foreldreansvar, fast bosted og samvær før vedtak fattes. Det har imidlertid heller ikke den avgjørende betydning at spørsmålene er avklart på forhånd, slik det vil ha ved fiktiv identitet. Departementet understreker at den andre forelderen 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. Forelderen som har barnet fast boende hos seg må også ta de rettslige skritt som er nødvendig for å avklare den andre forelderens rettigheter i forhold til barnet i de tilfellene vedkommende har rettsavgjørelse på samvær. I begge tilfellene er det viktig å få en rask avklaring, og departementet mener disse sakene bør prioriteres ved domstolene.

Noen høringsinstanser har pekt på det sterke vern familiemessige bånd mellom barn og foreldre har i henhold til FNs barnekonvensjon, og at den trusselutsattes behov for beskyttelse kan ivaretas samtidig med at samværsretten oppfylles. På bakgrunn av trusselbildet som vil foreligge er departementet ikke enig i dette.

Departementet mener det i praksis vil være vanskelig, og normalt også umulig, å ivareta behovet for beskyttelse gjennom sperret adresse og fiktiv identitet samtidig som en trusselutøver har del i foreldreansvaret, samværsrett, eller opplysningsrett. Det kan ikke forventes at et barn under samværet skal klare å la være å røpe så vesentlige forhold i sin tilværelse som hvor han eller hun bor. Utøvelse av foreldreansvaret forutsetter videre rett til deltagelse i barnets liv som vil medføre kunnskap om barnets bosted. Tilsvarende vil gjelde for opplysningsretten. Dersom den som utgjør trusselen har eller får del i foreldreansvaret eller samværsrett, vil dette derfor innebære at den trusselutsatte får valget mellom ikke å benytte seg av beskyttelsestiltaket, med den overhengende fare dette vil innebære for vedkommendes sikkerhet, eller at det blir den trusselutsatte som må avskrive all kontakt med barnet.

Fiktiv identitet og sperret adresse er aktuelle beskyttelsestiltak i tilfeller hvor det foreligger en alvorlig trussel mot vedkommendes liv og helse. Ofte vil det også foreligge tidligere voldsutøvelse som barnet kan ha vært vitne til. På bakgrunn av den kunnskap som nå foreligger om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, mener departementet at retten i stor utstrekning vil ha grunnlag for å komme til en avgjørelse hvor trusselutøveren ikke gis del i foreldreansvaret og ikke gis samværsrett i de tilfellene vedkommende må anses å utgjøre en alvorlig trussel mot den andre forelderen. Å utsette barnets omsorgsperson for alvorlige trusler vil gjennomgående skape en tilværelse med konstant frykt som kan virke svært ødeleggende for både omsorgspersonen og barnet. Etter departementets syn må dette anses å være en omsorgssvikt overfor barnet fra trusselutøvers side. Det er derfor ikke bare hensynet til trusselutsattes sikkerhet som tilsier at det ikke bør være samvær og felles foreldreansvar, men direkte hensynet til barnet.

Departementet mener det er viktig at det ved vurderingen tas hensyn til at de alvorlige truslene som foreligger gjennomgående innebærer at en av partene, ikke kan opprettholde kontakten med barnet. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det vil være tilfeller hvor domstolene kan komme til at det skal gis et visst samvær eller er mulig med felles foreldreansvar. Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av at i de tilfellene der det er en annen enn barnets forelder som utgjør trusselen, vil det være større sannsynlighet for at det vil være til barnets beste å få fast bosted hos den forelder som verken er trusselutsatt eller trusselutøver, framfor å leve på sperret adresse eller med fiktiv identitet. Departementet mener at spørsmålene må avgjøres etter en konkret vurdering av hva som er best for barnet i tråd med det grunnleggende prinsippet i barneloven. Den foreslåtte endringen i barneloven § 48 om at det skal tas hensyn til at barnets fysiske og psykiske helse blir utsatt for skade eller fare, vil etter departementets mening få betydning i saker hvor en forelder er utsatt for alvorlige trusler.

Dersom en forelder som utgjør en trussel mot den andre skal ha rett til å få opplysninger om barnet i henhold til barneloven § 50, vil dette innebære at trusselutsattes adresse avsløres, eller stor fare for at den blir avslørt. Dersom forelder og barn har fiktiv identitet vil det være praktisk umulig å få opplysninger på vanlig måte, og opplysningsretten må i så fall fratras på forhånd som vilkår for å få fiktiv identitet. Departementet er enig med arbeidsgruppen i at fiktiv identitet eller bosted på sperret

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

adresse vil kunne være et særlig tilfelle som kan begrunne at fylkesmannen kan avgjøre at trusselutøver skal tape retten til opplysninger etter barneloven § 50. Departementet vil også peke på at det er mulig å begrense opplysningsretten. Departementet antar også at opplysningsretten oftere vil kunne ivaretas uten at omsorgspersonens sikkerhet blir truet dersom det er en annen en barnets forelder som utgjør trusselen. Fylkesmannen vil måtte foreta en konkret vurdering av trusselbildet og om det er måter opplysninger kan gis uten at trusselutsattes sikkerhet trues.

Verneting

Arbeidsgruppen foreslo at sak etter barneloven skal reises i Oslo dersom barnet bor på sperret adresse eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet som beskyttelsestiltak. Vernetingsbestemmelsen i barneloven § 57 innebærer at saken skal reises der barnet har hjemting, og medfører at det vil være enklere å oppspore trusselutsattes adresse fordi det vil framgå hvor i landet vedkommende bor. Det vil også være vanskelig for den annen part å vite hvor sak skal reises når det er ukjent hvor barnet bor. Arbeidsgruppen pekte også på at det vil gi større mulighet for å få dommere som har erfaring med tilsvarende saker. Dommerforeningen er uenig i forslaget og peker på at det må forventes at dommere flest har kompetanse på området, samt at det vil være en belastning med reising for de involverte. Departementet mener det må få avgjørende betydning at trusselutsattes bosted ikke avsløres og at den andre forelder skal kunne vite hvor saken kan reises. Departementet vil foreslå en bestemmelse om at saken *kan* reises for Oslo tingrett, istedenfor at den *skal* reises for Oslo tingrett, jf. lovutkastet § 57. Dette vil i noe større grad også kunne forhindre at det blir en belastning for partene. Departementet mener at trusselutøver ikke skal kunne kreve at saken behandles ved barnets hjemting. Trusselutsatte vil således få valget mellom å benytte Oslo som verneting eller barnets hjemting etter vanlige regler.

5.6 Foreldreansvar etter dødsfall

5.6.1 Gjeldende rett

Etter dagens regelverk vil gjenlevende som har hatt del i foreldreansvaret før dødsfallet beholde det ved den andres død. Dette gjelder uavhengig av om gjenlevende bor sammen med barnet eller ikke. Videre vil gjenlevende som ikke tidligere har

hatt del i foreldreansvaret automatisk få overført foreldreansvaret til seg ved dødsfallet, dersom han eller hun bor sammen med barnet.

Regelverket i dag innebærer også at andre enn foreldrene ikke kan reise sak om foreldreansvaret dersom gjenlevende både hadde del i foreldreansvaret og bodde sammen med barnet før dødsfallet. Andre kan således bare reise sak om å få foreldreansvaret dersom gjenlevende enten ikke bodde sammen med barnet, eller gjenlevende ikke hadde del i foreldreansvaret før dødsfallet.

Barnevernets rolle når den ene forelder blir drept av den andre

I forbindelse med den akutte krisesituasjonen som oppstår dersom den ene av foreldrene dreper den andre, vil situasjonen oftest tilsi at politiet varsler barneverntjenesten. Politiet har opplysningsplikt til barnevernet etter barnevernloven § 6–4 når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt.

Etter barnevernloven § 4–6 første ledd har barneverntjenesten plikt til å ivareta barnet dersom barnet i en slik situasjon er uten omsorg. Barneverntjenesten vil da vurdere om barnet, inntil situasjonen blir mer avklart, kan ivaretas av f.eks. slektninger, eller om barnet skal akutt plasseres i fosterhjem eller institusjon. Etter § 4–6 annet ledd kan barneverntjenesten også treffe akuttvedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet selv om gjenlevende motsetter seg plasseringen.

Dersom den gjenlevende i utgangspunktet har foreldreansvar og daglig omsorg etter barneloven, kan det etter akuttsituasjonen treffes vedtak om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4–12, og om fratakelse av foreldreansvar, jf. § 4–20. Vilkårene for omsorgsovertakelse vil i slike tilfeller være til stede fordi gjenlevende faktisk ikke kan utøve omsorgen på grunn av varetektsfengsling. I mange tilfeller vil også vilkårene for fratakelse av foreldreansvar kunne være til stede.

Både når det gjelder akuttvedtak og ordinære vedtak etter barnevernloven skal det legges avgjørende vekt på hensynet til barnets beste ved valg av tiltak.

Dersom barnevernet overtar omsorgen for barna og fosterhjem plasserer disse hos slektninger, vil disse få fosterhjemsgodtgjøring. Ordningen kan også forandres senere ved behov. Dersom slektninger overtar foreldreansvaret etter rettsak, blir barnet å regnes som deres eget, slik at de ikke mottar fosterhjemsgodtgjøring eller andre spesielle offentlige ytelser.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

5.6.2 Arbeidsgruppens rapport

Arbeidsgruppen ga uttrykk for at det er store betenkeligheter ved at en forelder som forvolder den andre forelders død uten at det skyldes uakt-somhet, har omsorgen og foreldreansvaret for barnet. Selv om gjenlevende gjennom en rettssak vil bli fratatt foreldreansvaret, vises det til at det forhold at den gjenlevende automatisk får foreldreansvaret i slike tilfeller, er en påkjenning for de pårørende og støtende for folks rettsbevissthet.

Arbeidsgruppen foreslo at barneloven 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 foreslo videre at gjenlevende forelder i slike tilfeller bare får foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste. Dersom siktelsen eller tiltalen frafalles, eller gjenlevende frifinnes, foreslo arbeidsgruppen at gjenlevende automatisk tilkjennes foreldreansvaret i den forbindelse.

Arbeidsgruppen pekte på at 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 den Europeiske menneskerettighetskonvensjon, og arbeidsgruppen antok 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.

5.6.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er gjennomgående enige i arbeidsgruppens vurderinger og forslag til lovendring. Noen mener imidlertid også at gjenlevende forelder med foreldreansvar bør fratas dette. Det pekes også på at gjenlevende ikke automatisk bør tilkjennes foreldreansvaret ved frifinnelse.

Fylkesmennene i Rogaland og Vest-Agder, Justisdepartementet, Utlendingsdirektoratet, Politidirektoratet, Barneombudet, Krisesentersekretariatet, JURK, Landsforeningen for volds ofre og Alternativ til vold støtter forslaget. *Forum for menn og omsorg* uttaler at når det gjelder personer som allerede er straffet for å ha forårsaket noens død, mener de at

om en far har drept en mor bør han ikke ha foreldreansvar.

Fylkesmannen i Vest-Agder påpeker også at det forhold at gjenlevende automatisk skal få foreldreansvaret ved frifinnelse vil gi strafferettslige beviskrav utslagsgivende virkning og at dette harmonerer dårlig med øvrige drøftelser. *Justisdepartementet* mener det også bør vurderes i tilfeller der far er dømt for grov vold men mor dør av annen årsak.

Justisdepartementet, Fylkesmannen i Buskerud, Dommerforeningen, Advokatforeningen, Redd Barna og Norsk Krisesenterforbund mener foreldreansvaret også bør fratas den som tidligere har hatt del i det i slike situasjoner. Det anføres blant annet at det ikke vil være for inngripende og vises til at det er tilfeldig hvem som har foreldreansvaret. *Justisdepartementet* og *Dommerforeningen* gir uttrykk for at en eventuell fratakelse av foreldreansvaret krever en rettslig beslutning. *Dommerforeningen* peker også på at saksbehandlingsregler og ansvarsforhold ved foreldreansvar ved dødsfall burde reguleres mer tydelig i loven, i forhold til opprettelse av sak om foreldreansvar der ingen lenger har foreldreansvaret for et barn.

5.6.4 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

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 og fagblader har det vært fokus på flere saker hvor far har drept mor og har beholdt foreldreansvaret eller i den forbindelse automatisk fått det overført til seg. Det har vært pekt på at det er opprørende at den personen som har drept barnets mor skal ha 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. Gjenlevende forelder som er anklaget for drapet vil i en slik situasjon i kraft av foreldreansvaret også blant annet kunne forhindre flytting for barnet, medisinsk behandling og kontakt med for eksempel besteforeldre.

Foreldreansvar hvor den ene forelder har drept den andre reiser kompliserte problemstillinger og det kan dreie seg om særdeles forskjelligartede situasjoner. De sakene som det har vært fokusert på i media i denne sammenheng i den senere tid, har gjennomgående dreiet seg om en far som har drept en mor, og uten at det har vært knyttet noen

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

formildende omstendigheter til drapet. Det kan imidlertid vise seg at den som er siktet for drapet er den barnet er sterkest knyttet til og er barnets nærmeste omsorgsperson. Det kan tenkes at den som er siktet for drapet blir frifunnet på grunn av nødverge og/eller at avdøde har utsatt gjenlevende eller barna for årelang mishandling. Det er ikke gitt at slike situasjoner skal løses likt som i de tilfellene der det ikke er knyttet noen formildende omstendigheter til drapet. Etter departementets mening må hensynet til barnet få avgjørende betydning, og det vil ikke slå likt ut i alle de forskjellige situasjonene som kan oppstå.

Departementet er enig med arbeidsgruppen og høringsinstansene i at det er store betenkeligheter ved at en forelder som forvolder den andre foreldrens død uten at det skyldes uaktsomhet, har omsorgen og foreldreansvaret for barnet. Det kan legges til grunn at det vil være en påkjenning for de pårørende og støtende for folks rettsbevissthet. Departementet støtter derfor arbeidsgruppens vurdering og forslag om at en forelder som ikke tidligere hadde del i foreldreansvaret ikke skal få det automatisk dersom han eller hun er siktet, tiltalt eller dømt for å ha drept den andre, jf. lovutkastet § 38 andre ledd andre punktum. I slike tilfelle er det ikke betenkeligheter i forhold til å frata noen en rett de allerede har, men å la være å automatisk tilkjenne en ny rett i kraft av dødsfallet.

Departementet ser imidlertid at det er gode grunner for at også gjenlevende forelder som har hatt foreldreansvaret på en enklere måte kan fratras foreldreansvaret dersom vedkommende har drept den andre forelderen. Som det pekes på fra høringsinstansene kan det være ganske tilfeldig om en forelder innehar foreldreansvar eller ikke. Nye regler om felles foreldreansvar for samboere innebærer at andelen som ikke har del i foreldreansvaret vil bli forsvinnende liten. Arbeidsgruppens forslag vil derfor i liten grad løse problemet som oppstår i forhold til foreldreansvaret i de tilfellene hvor den ene forelder dreper den andre. I hvilken grad det vil være til skade for barnet at gjenlevende innehar foreldreansvaret, og i hvilken grad dette vil være en belastning for de pårørende og støtende for folks rettsbevissthet, vil være uavhengig av om gjenlevende har hatt del i foreldreansvaret tidligere eller ikke. Departementet er enig i arbeidsgruppens vurdering av at det er for inngripende å frata gjenlevende foreldreansvar han eller hun allerede har uten rettslig prøving. Departementet mener derfor det er viktig å få en konkret vurdering og avgjørelse gjennom rettssak og dom i disse tilfellene.

For å ivareta behovet for rettssak og dom for eventuelt å frata foreldreansvaret, men samtidig få en rask avgjørelse som motvirker at det oppstår en urimelig situasjon, foreslår departementet at tingretten skal fatte en midlertidig avgjørelse dersom en forelder som har foreldreansvar siktes eller tiltales for å ha drept den andre, se forslag til ny § 60 a, og endringer i § 38. Tingretten kan allerede etter dagens regelverk ta ansvar for sakens gang ved foreldreansvar ved dødsfall i henhold til § 63 der ingen lenger har foreldreansvaret for et barn. Der ingen lenger har foreldreansvaret for et barn skjer i dag selve saksanlegget på annen måte enn i vanlig tvistemål, og retten kan ta saken til behandling ved opplysning i dødsfallmeldingen, uten stevning, og de som ønsker foreldreansvaret kan komme med formløs begjæring om det. Departementet er enig i Dommerforeningens uttalelse om at dette kan reguleres tydeligere. Departementet foreslår derfor at dette kommer til uttrykk i § 38 tredje ledd, slik at det framgår at tingretten skal ta sak om foreldreansvar til behandling i slike tilfeller. Dersom det tas ut siktelse eller tiltale vil saken kunne tas til behandling på samme måte. Politiet vil kunne varsle tingretten. Barnevernet bør ha et ansvar for å forsikre seg om at dette blir gjort. Departementet mener det bør nedfelles skriftlige retningslinjer for politiets og barnevernets rolle i disse sakene. Det må videre kunne forventes at tingretten klarer å prioritere disse sakene.

Ved at tingretten skal ta avgjørelse på eget tiltak, blir ikke rettssaken avhengig av at det er pårørende som reiser sak. Dette er viktig fordi hensynet til barnet vil stå like sterkt selv om det ikke er pårørende til stede som tar initiativ til rettssak. Samtidig slipper eventuelle pårørende den belastningen det er å måtte reise sak i en slik situasjon.

Sivil sak om midlertidig avgjørelse er valgt framfor avgjørelse i straffesaken (som for eksempel ved arv) fordi det kan ta tid før etterforskning er ferdig og straffesaken i gang.

Det kan være et spørsmål om i hvilken grad retten ved den foreløpige avgjørelsen kan legge vekt på tiltalen og straffesaken uten at forelderen blir «forhånds dømt». Det vises imidlertid her til redegjørelsen i kap. 5.3.1 for bevisvurderingen i barnefordelingssaker, hvor det ikke kan stilles like strenge krav som i straffesaker. Det må også understrekes at retten ikke tar stilling til skyldspørsmålet i straffesaken. Dette bør gå klart fram av premissene i kjennelsen. Retten må foreta en vurdering av hva som framstår som barnets beste, hvor det tas hensyn til den usikkerhet som foreligger på bakgrunn av dødsfallet og siktelsen eller tiltalen mot gjenlevende. Det er også begrenset hvor

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

stor betydning avgjørelsen vil få, i og med at siktete/tiltalte normalt vil sitte varetektsfengslet og derfor ikke vil ha daglig omsorg for barnet, i tillegg til at det er en midlertidig avgjørelse.

I saker om foreldreansvar etter barneloven er det normalt slik at retten må velge mellom en av foreldrene, eller at begge skal få det, og ikke kan avgjøre at ingen av dem skal få det. I disse situasjonene, hvor den ene er død, er det etter departementets syn viktig at retten kan avgjøre at ingen skal ha foreldreansvaret og at barnevernet skal overta ansvaret for barnet.

Departementet ser videre at det er et problem at andre ikke har anledning til å reise sak med krav om å få foreldreansvaret dersom gjenlevende hadde del i foreldreansvaret og bodde sammen med barnet. I disse situasjonene er det i dag bare barnevernet som kan gripe inn for å frata gjenlevende foreldreansvaret. Departementet foreslår derfor en endring slik at andre alltid skal kunne kreve å få foreldreansvaret i disse tilfellene, se § 63 nytt andre ledd.

Etter at siktelsen eller tiltalen eventuelt er frafalt eller dom i straffesaken er rettskraftig, og med en frist på seks måneder, kan forelderen eller andre etter departementets forslag reise sak om foreldreansvaret, se § 60 a andre ledd, jf. § 63 nytt andre ledd. Midlertidige avgjørelser faller normalt bort dersom det ikke tas ut søksmål innen en gitt frist. Departementets forslag innebærer at tingretten skal ta sak om foreldreansvar opp til ny behandling selv om ingen reiser sak. Dette er viktig for å unngå at foreldreansvaret automatisk blir tilbakeført til den som har vært siktet eller tiltalt eller er blitt dømt, bare fordi det ikke er noen som reiser sak. Det vil også være viktig å få en ny vurdering av spørsmålet i de tilfellene gjenlevende fikk foreldreansvaret etter den midlertidige avgjørelsen.

Forslaget innebærer videre at etter at seksmånedersfristen er utløpt, kan andre enn gjenlevende ikke reise sak om å få foreldreansvaret. Dette er i tråd med normalsituasjonen hvor det bare er forel-

dre som kan reise sak om å få foreldreansvaret. Gjenlevende forelder vil således også etter seksmånedersfristen kunne reise endringssak etter vanlige regler, det vil si dersom det foreligger særlige grunner.

Departementet mener videre at gjenlevende i disse tilfellene bare skal få foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste. Bakgrunnen for dette er at det normalt anses å være positivt for barnet at foreldrene har del i foreldreansvaret og at det som et utgangspunkt skal mye til for ikke å få det. Den usikkerhet som siktelsen/tiltalen medfører i forhold til om gjenlevende er skikket til å ha foreldreansvaret, tilsier at det kan være best for barnet at gjenlevende foreløpig fratas dette. Det kan imidlertid stille seg annerledes hvis det er forhold som tyder på at drapet har skjedd i nødverge eller en nødvergelignende situasjon. Dersom barnet er nært knyttet til gjenlevende og lite knyttet til avdøde, vil dette også kunne få betydning.

Selv om siktelsen/tiltalen frafalles eller gjenlevende frifinnes, er det ikke sikkert at det vil være til barnets beste at gjenlevende får tilbake foreldreansvaret. Det kan ha gått lang tid og barnet kan ha knyttet seg til andre. Det vil også kunne få betydning at det er strenge beviskrav i strafferetten. Selv om det ikke er bevist utover enhver rimelig tvil at gjenlevende er skyldig, kan det være tilstrekkelig sannsynlighet til at det får betydning ved vurderingen av barnets beste når det gjelder foreldreansvaret. Det vises i så henseende til redegjørelsen vedrørende bevisproblematikk i kap. 5.3.1 og 5.3.3.

Det kan også være behov for å kunne endre en midlertidig avgjørelse før frafall av siktelse/tiltale eller rettskraftig avgjørelse foreligger. Det kan for eksempel være at gjenlevende blir frifunnet i første instans. Departementet foreslår derfor at det skal være mulig å reise endringssak på samme vilkår som for andre midlertidige avgjørelser, det vil si når særlige grunner taler for det, se § 64 andre ledd nytt siste punktum.

6 Tilbakebetaling av barnebidrag

6.1 Lovforslagets bakgrunn

Det er ikke alltid selvsagt at det juridiske farskapet er det samme som det biologiske. En mann som er gift med barnets mor, regnes som barnets juridiske far uansett om han er barnets biologiske far eller ikke. Heller ikke i de tilfellene der farskapet følger av erkjennelse, eller av dom avsagt i tiden før retten tok i bruk DNA-analyser i slike saker, finnes det noen sikkerhet for at det juridiske stemmer med det biologiske.

Utviklingen i DNA-teknologien har ført til økt sikkerhet og presisjon ved fastsettelse av farskap. Rettsmedisinsk institutt (RMI) tok i bruk DNA-analysen i farskapssaker fra 1988. Fra 1992 er det utelukkende DNA-analyser som blir brukt i slike saker. Muligheten for å få sikker kunnskap om biologiske slektskap ved en DNA-analyse, har også medvirket til en økt vektlegging av betydningen av biologisk farskap. Som et ledd i å tilpasse regelverket til utviklingen på dette området, vedtok Stortinget i 2002, på bakgrunn av Ot.prp. nr. 93 (2001–2002) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (fastsettelse og endring av farskap), endringer i barneloven. Disse endringene gikk ut på at vilkår og søksmålsfrister for å reise sak om endring av farskap som følger av paterestregelen eller erkjennelse ble fjernet, og det ble vedtatt en ny bestemmelse som gjør unntak fra vilkårene om gjenopptakelse i tvistemålsloven kapittel 27, slik at retten pålegges å rekvirere en DNA-test i tilfeller der dom ble avsagt uten at slik test forelå. Under Stortingets behandling av proposisjonen, tok familie-, kultur- og administrasjonskomiteen også opp spørsmålet om tilbakebetaling av barnebidrag i tilfeller der en mann er blitt fritatt for et farskap. I Innst. O. nr. 26 (2002–2003) uttaler komiteen:

«Komiteen har registrert at ved tilbakebetaling av fostringstilskott etter barnelovens § 62 (*nåværende § 80, vår anm.*) etter fritak for farskap, betales fostringstilskottet tilbake fra Folketrygden med samme sum som innbetalt. Komiteen ser at dette kan virke urettferdig, og ber regjeringen vurdere konsekvensene av å innføre en indeksregulering eller renteberegning på den tilbakebetalte sum.»

6.2 Gjeldende rett

6.2.1 Barneloven

Etter barneloven § 80 første ledd kan den som har betalt pålagt eller avtalt bidrag til et barn, og som senere blir fritatt for farskapet enten ved dom eller ved at en annen erkjenner farskapet, kreve det betalte bidraget tilbake fra folketrygden. Det er uten betydning om tilbakesøkerens farskap opprinnelig fulgte direkte av loven, jf. barneloven § 3, eller ble fastsatt ved erkjennelse, jf. barneloven § 4, eller dom, jf. barneloven § 9. Kravet kan settes ned eller falle bort dersom tilbakesøkeren ikke hadde rimelig grunn til å erkjenne farskapet, eller han burde ha reist sak om endring tidligere.

Tilbakebetaling kan bare kreves for bidrag som er betalt i henhold til domstolsavgjørelse, forvaltningsvedtak eller avtale med den bidragsberettigede. Faktiske utgifter til underhold utover bidraget gir ikke grunnlag for tilbakesøking.

Det er et vilkår at den som krever barnebidraget tilbakebetalt, må være frikjent for farskapet. Før tilbakebetaling kan kreves må det følgelig foreligge en endelig (rettskraftig) avgjørelse om at vedkommende ikke er far. Det er uten betydning om endringen skjer ved dom, jf. barneloven § 6, eller ved avgjørelse av fylkestyngdekantoret etter erkjennelse av en annen mann, jf. barneloven § 7. Det er således ikke tilstrekkelig at det legges fram DNA-analyser som viser at mannen ikke kan være barnets far.

Den som er blitt fritatt for et farskap kan kreve «same sum betalt attende fra folketrygda», jf. barneloven § 80. Uttrykket «same sum» viser til det nominelle beløp som er betalt i bidrag, uten renter, jf. lovens forarbeider (se NOU 1977: 35, Lov om barn og foreldre (barneloven), side 98 venstre spalte), der det uttales: «... folketrygden gir full tilbakesøking (med det nominelle beløp uten tillegg av renter).».

Etter gjeldende rett anses ikke tilbakebetaling av betalt bidrag som skattepliktig inntekt, og det foreligger ikke trekkplikt for tilbakebetalingene. Ved tilbakebetalingen vil således verdien av det tilbakebetalte beløp sammen med det tidligere fra draget for betalt barnebidrag i ligningen, allerede

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

være høyere enn faktisk innbetalte bidrag. Dette innebærer at det i stor utstrekning finner sted en faktisk verdiskring allerede ved nominell tilbakeføring av innbetalte bidrag.

Det følger av barneloven § 80 andre ledd at den som blir frikjent for et farskap, ikke kan rette tilbakesøkningskravet mot barnet selv, moren eller den biologiske faren. Bare i svikstilfelle vil det være rom for tilbakesøking overfor disse, men da på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag.

Når det gjelder tilfeller der en mann etter tidligere regelverk ble idømt bidragsplikt uten at det ble avsagt dom for farskapet, følger det av bestemmelsens ordlyd og anvendelsesområde, at barneloven § 80 ikke kommer til anvendelse. Dette har sammenheng med vilkåret om at den som krever barnebidraget tilbakebetalt, må være frikjent for farskapet, noe som ikke vil være en mulighet for denne gruppen idet farskap ikke er pålagt.

6.2.2 Folketrygdloven

Av tilstøtende rettsområder av interesse, er spørsmålet om renter regulert i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 22–17. Det følger av denne bestemmelsen at det ikke gis renter ved etterbetaling av en trygdeytelse som faller inn under folketrygdloven §§ 22–13 og 22–14 fjerde ledd. Dersom man faller inn under etterbetalingsbestemmelsen i folketrygdloven § 22–13, gis det heller ikke renter på erstatningsrettslig grunnlag.

Folketrygdloven § 22–14 avskjærer imidlertid ikke rentetapserstatning dersom manglende trygdeutbetaling har andre årsaker, for eksempel feil og forsømmelser i forbindelse med selve utbetalingen av stønaden/effektueringen av et vedtak som skyldes en forsettelig urettmessig handling. Ved etterbetaling i slike tilfeller som faller utenfor etterbetalingsbestemmelsen, kan en kreve renter dersom det foreligger ansvarsgrunnlag.

I tilfeller der hovedstolen er et erstatningskrav og ikke en etterbetaling, kan det gis rentetapserstatning etter skadeerstatningslovens regler. Tilsvarende der forholdet faller utenfor etterbetalingsbestemmelsene fordi feilen har andre årsaker.

6.3 Utenlandsk rett

Spørsmålet om tilbakesøking av betalt barnebidrag når en mann blir fritatt for et farskap er regulert i svensk og finsk rett. Danmark og Island har ikke regler om tilbakesøking av betalt barnebidrag.

6.3.1 Sverige

Sverige har bestemmelser om tilbakebetaling av underholdsbidrag i lag (1969: 620) om ersättning i vissa fall för utgivna underhållsbidrag. Blir en mann som anses som far til et barn på bakgrunn av farskapspresumsjonen i 1 kap. 1 § föräldrabalken, eller erkjennelse eller dom, fritatt fra farskapet, har han rett til å få tilbakebetalt underholdsbidrag som han har betalt til barnet fra det offentlige. Størrelsen på tilbakebetalingsbeløpet skal tilsvare det mannen har betalt i bidrag til barnet på bakgrunn av dom, forvaltningsavgjørelse eller avtale. Dersom det finnes særlige grunner, kan imidlertid størrelsen på dette beløpet settes ned eller bortfalle helt.

I tillegg til tilbakebetaling av betalt bidrag, påløper renter på hvert betalt bidragsbeløp fra betalingsdagen. Er det ikke mulig å fastslå helt klart når underholdsbidraget ble betalt, beregnes renten til et passende beløp. En mann som har rett til tilbakebetaling etter 1969 loven, kan ikke kreve tilbake det han har betalt i bidrag fra den som har mottatt bidraget. Tilsvarende kan heller ikke staten kreve tilbakebetalt bidrag fra den som har mottatt underholdsbidraget. Blir en annen mann kjent å være far til barnet, kan imidlertid staten, dersom det finnes særlige grunner, kreve tilbake det tilbakebetalte bidraget fra ham.

6.3.2 Finland

Finland har bestemmelser om tilbakebetaling av betalt underholdsbidrag når et farskap oppheves i 12 § i lagen om underhåll för barn. Når et farskap blir opphevet, har den mann hvis farskap er blitt opphevet rett til å fremsette krav om at barnets foresatte skal tilbakebetale det betalte barnebidraget eller deler av det. Domstolen kan stadfeste kravet dersom barnets foresatte ved fastsettelsen eller mottagelsen av underholdsbidraget har hatt kjennskap til at mannen ikke er barnets far, og dersom en tilbakebetaling ikke anses skadelig av hensyn til barnet, dets foresatte og mannen som har betalt bidrag.

Den frikjente far kan kreve at domstolen i samsvar med 9 § i räntelagen skal dømme barnets foresatte til å betale forsinkelsesrente på tilbakebetalingsbeløpet, regnet fra enten den dag da stevningen ble forkynt barnets foresatte, eller fra den dag da påstanden om renter ble fremsatt under rettergangen.

6.4 Høringsnotatets forslag

Departementet foretok i høringsnotatet en vurdering av spørsmålet om å innføre en ordning med indeksregulering eller renteberegning ved tilbakebetaling av barnebidrag i tilfeller der en mann er fritatt for et farskap.

Etter gjeldende rett er lovens løsning klar – betalt barnebidrag tilbakebetales med samme sum, dvs. uten tillegg av renter eller annen form for kompensasjon for fallet i pengeverdien. Dette fremkommer klart av ordlyden til barneloven § 80 og bestemmelsens forarbeider, NOU 1977: 35, Lov om barn og foreldre (barneloven).

På det tidspunktet forarbeidene ble utarbeidet, var det nominalistiske prinsippet rådende i pengekravsretten. Det nominalistiske prinsippet innebærer at det ikke finner sted en rutinemessig justering av pengebeløp ved endringer i pengeverdien («en krone er en krone»), og gjelder fortsatt som et alminnelig prinsipp i norsk rett. Selv om det ikke finner sted noen rutinemessig verdijustering, finner en imidlertid innslag i rettsregler og i praksis av at pengebeløp likevel justeres ved endring i pengeverdien. Med utgangspunkt i denne bakgrunnsretten, og da særlig utviklingen i rettspraksis, fant departementet grunnlag for å foreta en vurdering av om det bør innføres en ordning som sikrer mot fallet i pengeverdien for betalte bidrag fra det tidspunktet bidraget første gang ble betalt og til det blir tilbakebetalt. Etter en samlet vurdering foreslo departementet i høringsnotatet at det foretas en lovendring som tar sikte på å innføre en ordning som sikrer mot fallet i pengeverdien for betalte bidrag.

Ved utformingen av en slik ordning, er det viktig at dette gjøres på en slik måte at ordningen i størst mulig utstrekning gir en kompensasjon som svarer til den aktuelle verdireduksjonen. Når det gjelder spørsmålet om renter og valg av rentefot, foretok departementet en nærmere vurdering av de såkalte avsavnsrentene. Avsavnrenter er det økonomiske tapet man har hatt fordi man ikke har kunnet benytte seg av pengene. En slik renteberegning benyttes i erstatningsretten der det er det faktiske økonomiske tap som skal erstattes, og det er det økonomiske tapet utover hovedkravet som vil være avsavnrenter. Avsavnrentene kan beregnes ved å legge til grunn et gjennomsnitt mellom utlåns- og inntektsrenter for perioden. En slik avsavnregning vil kunne gi tilbakesøkeren en tilfredsstillende kompensasjon.

Når det gjelder vurderingen av en løsning med indeksregulering, uttalte departementet at en anvendelse av konsumprisindeksen som regule-

ringsmekanisme vil kunne være inflasjonssikrende og gi en kompensasjon som i stor utstrekning svarer til den aktuelle verdireduksjon. Konsumprisindeksen utarbeides av Statistisk sentralbyrå på bakgrunn av prisstigning, lønnsstigning og endringer i det alminnelige levekostnadsnivået i samfunnet. I tillegg til å være inflasjonssikrende, vil en slik ordning i prinsippet være enkel håndterbar ved at konsumprisindeksen på det tidspunktet da bidraget ble betalt sammenlignes med indeksen på det tidspunktet da tilbakebetalingen faktisk skjer.

Det er momenter som taler til fordel for både en ordning der kompensasjonen gjøres ved at det beregnes renter på tilbakebetalingsbeløpet, og en ordning der tilbakebetalingsbeløpet gjøres til gjenstand for en indeksregulering. Begge alternativene ble derfor sendt på høring, og departementet ønsket på bakgrunn av høringsinstansenes uttalelser å ta stilling til hvilket alternativ som bør velges.

Fram til lovendring i skatteloven av 1. oktober 2003, har tilbakesøkeren som oftest fått fradrag for det beløpet som eventuelt refunderes med hjemmel i barneloven § 80 ved tidligere ligninger. Departementet uttalte i høringsnotatet at det må tas hensyn til dette, og foreslo at en indeksering eller renteberegning først vil være aktuell etter at det er tatt hensyn til skattefordelen. Det ble forutsatt i høringsnotatet at departementet ville arbeide videre med å finne fram til en modell som eventuelt kan benyttes for å beregne skattevirkningene.

Departementet foreslo i høringsnotatet at også en mann som etter eldre lovgivning er pålagt bidragsplikt selv om han ikke ble pålagt farskap, skal gis rett til å reise krav om tilbakesøking av betalt bidrag i tilfeller der vedkommende på bakgrunn av DNA-analyser viser seg å ikke være far til barnet.

6.5 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene slutter seg i hovedsak til forslaget om at det bør foretas en lovendring som sikrer kompensasjon for fallet i pengeverdien fra bidraget ble betalt og til det blir tilbakebetalt. *Regjeringsadvokaten* stiller imidlertid spørsmål ved hvorfor krav om tilbakebetaling av bidrag skal behandles annerledes enn andre tilbakebetalingskrav mot folketrygden. Fra uttalelsen siteres:

« (...) Etter gjeldende rett er ingen tilbakebetalingskrav mot trygden gjenstand for indeksregulering eller renteberegning. Dersom man skal skille ut krav om tilbakebetaling av barnebidrag og gi disse en mer lempelig behandling

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

enn andre tilbakebetalingskrav, krever dette en særlig grunn. Det fremgår etter vårt syn ikke tilstrekkelig klart av høringsnotatet hva som tilsier særbehandling her (...).»

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt kompensasjonen for fallet i pengeverdien skal gjøres ved en renteberegning eller en indeksregulering av de innbetalte beløpene, er det få av høringsinstansene som har tatt stilling til dette spørsmålet. De fleste høringsinstansene peker imidlertid på viktigheten av at det ved valg av alternativ må legges vekt på å gi retts teknisk gode løsninger som gir regler som er lette å praktisere.

Av høringsinstansene har *Foreningen 2 Foreldre (F2F)*, *Advokatforeningen* og *Rikstrygdeverket* tatt stilling til hvilket alternativ som bør velges.

F2F konkluderer med at kompensasjonen bør gjøres i form av avsavnsrenter, men uttaler at de finner det akseptabelt dersom departementet av enkelthensyn velger å gå for en løsning med indeksregulering.

Advokatforeningen uttaler at foreningen ideelt sett er av den oppfatning at det beste hadde vært å beregne en avsavnsrente, da bidragspliktige i så fall vil få kompensert det økonomiske tapet fordi man ikke har kunnet benytte seg av pengene. *Advokatforeningen* er likevel under tvil falt ned på at det mest praktiske må være at tilbakesøkningsbeløpet gjøres til gjenstand for en indeksregulering. Avgjørende for *Advokatforeningens* standpunkt er at en slik ordning i prinsippet vil være enkel håndterbar ved at konsumprisindeksen på det tidspunkt da bidraget ble betalt sammenlignes med indeksen på det tidspunktet da tilbakebetalingen faktisk skjer. *Advokatforeningen* er av den oppfatning at det kan by på problemer å beregne avsavnsrenten, særlig når perioden det er betalt bidrag, strekker seg over flere år.

Etter *Rikstrygdeverkets* syn er begge alternativene gjennomførbare og vil kunne gi rimelige resultater, men konkluderer med at kompensasjonen bør regnes ut ved hjelp av indeksregulering. Fra uttalelsen siteres:

«(...) Hvis løsningen med indeksregulering velges, er det neppe tvil om at det er konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå som bør velges. Et moment som taler for bruk av denne, er at fastsatte bidrag reguleres ved hjelp av konsumprisindeksen, og da kan det virke naturlig å benytte den samme reguleringsmekanismen ved tilbakesøkningskrav. Hvis det derimot skal gjøres en renteberegning, har man flere alternativer for hvilke rentetyper som det skal tas utgangspunkt i. Etter *Rikstrygdeverkets* opp-

fatning virker avsavnsrenter som det mest naturlige å velge i så måte.

Alt i alt har *Rikstrygdeverket* kommet til at kompensasjonen bør regnes ut med hjelp av indeksregulering av de innbetalte beløpene (...).»

Når det gjelder betydningen av det tidligere skattefradraget, har *F2F*, *Advokatforeningen*, *Regjeringsadvokaten* og *Rikstrygdeverket* uttalt seg om dette.

Alle, bortsett fra *F2F*, støtter forslaget om at det må tas hensyn til det tidligere skattefradraget for betalt bidrag ved beregningen av tilbakebetalingsbeløpet. *F2F* anser det som totalt unødvendig for staten å vurdere eventuelle skatteeffekter for innbetalte bidrag uansett tilbakebetalingsmetode. Etter *F2Fs* syn bør staten være «raus» og se bort fra eventuelle fradrag bidragspliktige har fått ved tidligere ligninger, spesielt fordi dette også kan være vanskelig å fastslå i eldre saker.

Når det gjelder valg av modell for å beregne skattevirkningene, uttaler *Regjeringsadvokaten* at det bør legges vekt på å få regler som er retts tekniske gode og lette å håndheve i praksis.

Rikstrygdeverket uttaler at beregningen av skatteeffekten eventuelt må bli ved generelle retningslinjer da det ikke nytter å foreta en konkret vurdering og undersøkelse av hvert enkelt tilfelle. I så tilfelle måtte man vite om personen for hvert enkelt innbetalingsår var i skatteposisjon eller ikke, og i hvor stor grad fradrag i inntekten ga en fordel. Slike opplysninger kan det være vanskelig å skaffe til veie.

Når det gjelder forslaget om at en mann som etter eldre lovgivning ble pålagt bidragsplikt, men ikke farskap, også skal gis rett til å reise krav om tilbakebetaling av barnebidrag der vedkommende på bakgrunn av DNA-analyser viser seg å ikke være far til barnet, har *Advokatforeningen* og *Landsorganisasjonen (LO)* uttalt seg om dette. Begge støtter forslaget.

6.6 Barne- og familiedepartementets vurderinger og forslag

Det er ansett som en samfunnsmessig viktig oppgave å få konstatert hvem som er far til et barn. Farskap kan følge direkte av loven, ved erkjennelse eller ved dom.

Når moren er gift ved fødselen, følger det direkte av barneloven at ektemannen regnes som barnets far (pater est-regelen). Det er en sterk formodning for at ektemannen er barnets biologiske far, og loven legger derfor farskapet på ham.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

I tiden før vi fikk DNA-analysene som kan fastslå et farskap med nær sagt 100 % sikkerhet, var domstolene ved fastsettelse av farskap prisgitt den til enhver tid vitenskapelige og teknologiske kunnskap og ekspertise på området. Selv om det i ettertid har vist seg at det objektivt sett ble begått feil, ble avgjørelsene like fullt truffet i tråd med den tids gjeldende rett.

Når det gjelder de tilfellene der en mann har erkjent et farskap ved farskapserkjennelse, har mannen gitt sin viljeserklæring overfor allmennheten om at han er far til barnet. I slike tilfeller skal det offentlige som utgangspunkt ikke føre noen kontroll med at erkjennelsen faktisk stemmer med det biologiske farskapet.

Tilnærmingen til spørsmålet om å innføre en reguleringsmekanisme i form av renter eller indeksregulering, må derfor gjøres med utgangspunkt i en ren kompensasjonstankegang, og ikke med utgangspunkt i erstatningsrettslige betraktninger der ansvarsgrunnlag ligger i bunn.

Som nevnt under pkt. 6.4 finner departementet grunnlag i bakgrunnsretten, og da i første rekke utviklingen i rettspraksis, for å innføre en ordning som sikrer mot fallet i pengeverdien for betalte bidrag fra det tidspunktet bidraget første gang ble betalt og til det blir tilbakebetalt. Det understrekes at en slik endring ikke vil ha innvirkning på tilfeller som skal vurderes og avgjøres etter gjeldende rett. Dette følger av at det fremgår klart av dagens bestemmelse og dens forarbeider at lovens løsning er at bidraget skal betales tilbake med samme sum.

Som det fremgår under pkt. 6.5, har Regjeringsadvokaten i høringsuttalelsen sin stilt spørsmål ved hvorfor krav om tilbakebetaling av bidrag skal behandles annerledes enn andre tilbakebetalingskrav mot folketrygden, og at en slik særbehandling krever en særlig grunn.

Departementet vil bemerke at det er et prinsipielt skille mellom etterbetalingskrav og tilbakebetalingskrav. I etterbetalingstilfellene er utgangspunktet at mottaker ikke har fått en rettmessig ytelse/utbetaling, eller ikke har fått en rettmessig ytelse/utbetaling til rett tid, forårsaket for eksempel av at et krav er avslått ved en feil fra avgjørelsesorganets side, eller som følge av ufullstendige eller misvisende opplysninger. Ved tilbakebetalinger er situasjonen annerledes. I slike tilfeller er det tale om en tilbakeføring av et kronebeløp det viser seg at betaler har betalt urettmessig.

Det følger av dette at i tilfeller der utbetaling av trygdeytelse blir forsinket av forskjellige årsaker, vil den utbetaling som da skjer, ikke være en tilbakebetaling, men en etterbetaling av offentlige trygdemidler som burde ha funnet sted før. Slike

etterbetalinger kan ikke sammenlignes med tilfeller der en person feilaktig har måttet betale bidrag til en annen person, idet det her er tale om en tilbakeføring av et kronebeløp som det i ettertid viser seg at betaler har betalt urettmessig.

I tilfeller som faller inn under etterbetalingstilfellene, gis det ikke noe tillegg for renter, mens der hovedstolen er et erstatningskrav (ikke etterbetaling), kan det gis rentetaperserstatning etter skadeerstatningsloven. Det samme gjelder tilfeller som faller utenfor etterbetalingsbestemmelsen fordi feilen har andre årsaker. Heller ikke disse tilfellene kan sammenlignes med tilfeller der en person feilaktig har måttet betale bidrag til en annen person.

Det følger av dette at det ikke finnes andre utbetalinger som trygdeetaten foretar som kan sammenlignes med tilbakebetaling av barnebidrag.

Departementet vil understreke at forslaget her ikke går inn på hvilke regler som bør gjelde i forhold til andre mulige tilbakebetalingskrav. Hvorvidt det er grunnlag for å innføre ordninger med renteberegning eller indeksregulering for slike krav, er et spørsmål som vil måtte vurderes særskilt i forhold til de rettsområder det er tale om, og uavhengig av de forslag som fremmes her. Det samme vil også gjelde i forhold til etterbetalingskrav.

Når det gjelder synspunktet om at endringsforslaget innebærer en særbehandling som krever en særlig grunn, er departementets syn at tilbakebetalingstilfellene det her er tale om er særegne. Det er viktige samfunnsinteresser som har tilsagt at man har regler for å få fastsatt farskapet til ethvert barn. Når det viser seg at den utpekte far likevel ikke er biologisk far, er det rimeligere at det tap som dette medfører, utlignes på fellesskapet gjennom dekning av folketrygden enn at det blir belastet noen av dem som er parter i saken. Tilbakebetaling av barnebidrag er med andre ord en omkostning det offentlige har påtatt seg ved at ansvaret for kravet kanaliseres fra andre mulige ansvarssubjekt til staten ved folketrygden. Det vises til drøftelsene om dette i forarbeidene til gjeldende bestemmelse, NOU 1977: 35, Lov om barn og foreldre (barneloven), side 97 og 98, som fortsatt har gyldighet. Når departementet nå foreslår å utvide dagens ordning til også å sikre mot fallet i pengeverdien, må dette ses med denne bakgrunn. Det må videre ses i sammenheng med at det nok i dag er en allmenn oppfatning – også utenfor kommersielle forhold – at manglende rådighet over penger har en pris, og at det i økende grad gis kompensasjon for tapet man har hatt fordi man ikke har kunnet benytte seg av pengene, eller for fall i pengeverdien. I tillegg gjør

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

rimelighetsbetraktninger seg også gjeldende, all den tid tilbakesøkerne det her er tale om aldri har vært biologisk far til barnet.

Departementet opprettholder etter dette forslaget om at det foretas en lovendring som tar sikte på å innføre en ordning som kompenserer for fallet i pengeverdien i tidsrommet fra bidraget ble betalt og til beløpet blir tilbakebetalt.

Etter departementets vurdering vil en direkte anvendelse av konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå være å foretrekke i valget mellom en ren indeksering og en renteordning. En ordning som skal sikre mot fallet i pengeverdien, bør være utformet slik at den i størst mulig utstrekning gir en kompensasjon som svarer til den aktuelle verdi-reduksjonen. Med dette som utgangspunkt, synes den beste løsningen å være en direkte anvendelse av konsumprisindeksen som reguleringsmekanisme. Ordinær rente vil vanskelig kunne gi den samme tilpasningen til endringen i realverdi, med mindre rentefoten styres av konsumprisindeksen, dvs. i praksis den samme løsning som en direkte anvendelse av konsumprisindeksen. Det er også et viktig hensyn at en ordning med indeksregulering vil være enkel håndterbar ved at konsumprisindeksen på det tidspunktet da bidraget ble betalt sammenlignes med indeksen på det tidspunktet da tilbakebetaling faktisk skjer.

Et tilleggsmoment for å velge en løsning med indeksregulering, er at en kompensasjon gitt i form av renter på tilbakebetalingsbeløpet blir ansett som skattepliktig avkastning på kapital etter skatteloven § 5–20 første ledd bokstav b. Dette betyr at en del av kompensasjonen ved en slik løsning i alle tilfelle vil bli avkortet på grunn av beskatningen. Dette er ikke i tråd med formålet om å kompensere for det reelle fallet i pengeverdien.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at kompensasjonen for fallet i pengeverdien gjøres ved en indeksregulering av tilbakebetalingsbeløpet. Dette forslaget får bred støtte av høringsinstansene. Det vises til lovforslaget § 80 første ledd andre punktum.

Departementet opprettholder videre forslaget om at det skal tas hensyn til den tidligere skattefordelen. Dette forslaget må ses i sammenheng med og på bakgrunn av at tilbakebetaling av betalt bidrag etter gjeldende rett ikke anses som skattepliktig inntekt, slik at det derfor ikke foreligger trekkplikt for tilbakebetalingene. Ved tilbakebetalingen vil således verdien av det tilbakebetalte beløp sammen med tidligere skattefrihet for selve bidraget allerede være høyere enn faktisk innbetalt bidrag. Dette innebærer at det etter dagens system i stor utstrekning finner sted en faktisk verdisk-

ring allerede ved nominell tilbakeføring av innbetalte bidrag. Dersom det ved tilbakebetalingen av bidragsbeløpet ikke tas hensyn til det inntektsfradraget som tilbakesøkeren har fått, vil vedkommende i realiteten få refundert et høyere beløp enn sin netto kostnad, noe som ikke vil være i tråd med formålet om å gi kompensasjon for det reelle fallet i pengeverdien. Forslaget støttes i stor grad av høringsinstansene. Det vises til lovforslaget § 80 første ledd tredje punktum.

Departementet forutsatte i høringsnotatet at arbeidet med å finne fram til en modell som eventuelt kan benyttes for å beregne skattevirkningene ville holde fram.

Betalt barnebidrag i henhold til lov eller avtale har vært fradragsberettiget i nettoinntekt/alminnelig inntekt fra by- og landsskattelovene ble vedtatt i 1911 og fram til endringen av skatteloven av 1. oktober 2003. Fra 1992 til 1. oktober 2003 har skatteverdien av et fradrag normalt vært 28 prosent. Før skattereformen i 1992 varierte verdien av fradraget fra om lag 20 prosent til størrelsesorden 60–70 prosent, avhengig av størrelsen på den bidragspliktiges inntekt. Skattereglene og skatte-satsene har vært gjenstand for årlige reguleringer og endringer.

Ligningskontorene har kun plikt til å oppbevare selvangivelsene i ti år, og det er bare tilfældigheter som gjør at de oppbevares lenger. Dette betyr at det i eldre saker vil være vanskelig å skaffe tilveie nødvendig dokumentasjon for å beregne skatteeffekten, og det er således vanskelig å se hvordan en i praksis på en administrativ håndterbar og retts-teknisk god måte skal kunne beregne den konkrete skatteeffekten fullt ut i det enkelte tilfellet. Departementet foreslår derfor at skattefordelen beregnes etter en skattesjablon, dvs. en fastsatt sats. For å ta hensyn til at en gjennomsnittsvurdering av tidligere oppnådd skattefordel i noen tilfeller vil kunne slå uheldig ut, bør denne sjablonen fastsettes relativt romslig. Med dette som utgangspunkt foreslår departementet at skattefordelen sjablonmessig settes til 20 prosent av betalt bidrag. Dette innebærer at tilbakesøkeren får tilbake 80 prosent av betalt bidrag, oppjustert med veksten i konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå fra det enkelte år. Det vises til lovforslaget § 80 første ledd fjerde punktum.

Departementet opprettholder forslaget om at den gruppen som etter lovgivningen fra tiden før 1956 ble pålagt bidragsplikt, men ikke farskap, skal gis rett til å reise krav om tilbakesøking av betalt bidrag i tilfeller der vedkommende på bakgrunn av DNA-analyser viser seg å ikke være far til barnet. Etter departementets syn følger dette av reelle

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

hensyn og likebehandlingsbetraktninger for øvrig. Dette forslaget støttes av høringsinstansene. Det er imidlertid en forutsetning at DNA-analysen som legges fram er utført på en slik måte at den anses som et sikkert bevis. Det vises lovforslaget § 80 nytt andre ledd.

Departementet foreslår at det inntas en forskriftshjemmel i barneloven § 80, slik at det er mulig å fastsette nærmere retningslinjer i forskrift ved behov. Det vises til lovforslaget § 80 nytt fjerde ledd.

7 Anmodningsvedtak om lovfesting av barnets rettigheter

Under behandlingen av Ot. prp. nr. 29 (2002–2003) om nye saksbehandlingsregler i barneloven fremmet Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Fremskrittspartiet et anmodningsvedtak med følgende tekst:

«Stortinget ber Regjeringen vurdere å fremme en endring i lovteksten slik at barnets rettigheter blir retningsgivende i barneloven.»

Forslaget ble vedtatt og oversendt regjeringen 12. juni 2003.

St.meld. nr. 4 (2003–2004) Om anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2002–2003 omtalte anmodningsvedtak nr. 500 slik:

«Regjeringen vil vurdere å fremme en endring i lovteksten slik at barnets rettigheter blir retningsgivende i barneloven, og komme tilbake til Stortinget på egnet måte.»

I St.meld. nr. 4 (2004–2005) ble anmodningsvedtaket omtalt på følgende måte:

«Regjeringen vil drøfte problemstillingen i neste Ot.prp. om endringer i barneloven.»

I Innst. O. nr. 96 (2002–2003) om nye saksbehandlingsregler i barneloven side 19 redegjorde komiteen for sine synspunkter vedrørende begrepet barnets beste og barnets rettigheter i barneloven:

«Komiteen har merket seg at det er vanskelig å definere hva som er «barnets beste». Begrepet blir brukt både i FNs barnekonvensjon og i gjeldende rett. Departementet prøver å presisere hva som menes med «barnets beste» i ny § 48, hvor det er en mindre absolutt formulering: «først og fremst rette seg etter det som er best for barnet».

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti registrerer at departementet finner det vanskelig å skulle gi generelle regler om hva som er til beste for barnet i alle saker. Disse medlemmer mener barnets beste bør bero på en konkret og individuell vurdering i hver sak, på grunnlag av barnets juridiske rettigheter.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti synes at dette blir noe forsiktig, tatt i betraktning at barnet til enhver tid skal være i fokus, og mener at en bedre formulering hadde vært barnets rett.

Barneloven skal ikke, slik komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet ser det, ta hensyn til annet enn hva som er barnets rett, at dette gir konsekvenser som selvsagt er til barnets beste er åpenbart.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet vil understreke at begrepet «barnets rett» henspiller på rettigheter nedfelt i norsk lov og internasjonale konvensjoner. I tillegg er barnets rett i en konkret sak definert ved rettskraftig dom. Begrepet «barnets beste» er forutsatt ivaretatt i norsk lov og internasjonale konvensjoner, men er vurderingstema i den konkrete sak som behandles, fordi man i rettsapparatet må behandle saker som dreier seg om individer, ikke grupper. Barnets beste vil være vurderingstemaet under behandlingen, mens barnets rett vil være resultatet. Barnets beste vil være en avveining mellom mange hensyn som må vurderes forskjellig i hvert enkelt tilfelle. Begrepet er også relevant i avveiningen mellom hensyn til barnets og andres, for eksempel foreldrenes, rettigheter i en konkret sak.

Disse medlemmer viser til at formuleringen «barnets beste» korresponderer med formuleringer i FNs Barnekonvensjon artikkel 3. Konvensjonen vil fra våren 2003 bli innkorporert i norsk lovverk, og disse medlemmer mener det vil være en åpenbar fordel med lik terminologi i ulike lover.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet ønsker å understreke at det må særlige grunner til for at en sak som omhandler barns bosted og omsorgssituasjon etter barneloven skal kunne gjenopptas etter dom. Barneloven har som formål å ivareta barns beste, og det er viktig for barn med stabilitet. Gjentakende rettsprosesser er særlig opprivende for barna som kommer i klemme mellom foreldrenes interesser.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet stiller seg skeptisk til bruken av formuleringen «barnets beste». Dette er en formulering som kan tolkes av domsstolene, og disse medlemmer er bekymret for at gamle holdninger og subjektive vurderinger fort kan bli brukt, når man har en slik diffus formulering. Spør man et kjempende foreldrepar som steilt står mot hverandre, så vil begge hevde at de kjemper for barnets beste, selv om de bruker barnet

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

i konflikten. Det er dette man unngår hvis man bruker formuleringen «barnets rettigheter», domstolsapparatet kan ta de nødvendige avgjørelser på objektivt grunnlag og i henhold til norsk lov.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti, vil fremme følgende forslag: «Stortinget ber Regjeringen vurdere å fremme en endring i lovteksten slik at barnets rettigheter blir retningsgivende i barneloven.»

«Barnets beste» er et sentralt begrep i norsk og utenlandsk barnelovgivning, samt i internasjonale konvensjoner som omhandler barn. Både barneloven og barnevernloven har «barnets beste» som sentralt vurderingstema. Begrepet er ikke statisk, men må tolkes i hver enkelt sak og sammenheng. Fordi begrepet er dynamisk, kan innholdet i begrepet utvikle seg i takt med den øvrige samfunnsutviklingen.

Når et avgjørelsesorgan (som regel domstolen i saker etter barneloven) skal ta stilling til hva som er barnets beste, må organet gå inn i situasjonen til det enkelte barn, og vurdere hvilken løsning som vil være best for akkurat dette barnet. Etter juridisk metode skal retten ta sin avgjørelse på bakgrunn av foreliggende rettskildefaktorer som lovtekst, ev. forskrifter, forarbeider (odelstingsproposisjoner og innstillinger), ev. rundskriv, rettspraksis mv. Høyesterettspraksis har pekt ut relevante momenter som skal legges til grunn i vurderingen av «barnets beste». I avgjørelser om fast bosted er det bl.a. lagt vekt på barnets mening, risiko ved miljøskifte, best mulig samlet foreldrekontakt, følelsesmessig tilknytning til hver av foreldrene, tilknytning til søsken, stabile forhold i hjemmet og omsorgsmuligheter framover. Retten skal da veie de relevante momentene mot hverandre og tillegge disse vekt i forhold til hverandre. Hver enkelt sak må avgjøres for seg etter en nyansert helhetsvurdering, og vekten av de forskjellige momentene vil variere fra sak til sak. I kap. 3 foreslås det å lovfeste enkelte momenter som skal vektlegges i en avtale eller avgjørelse om samvær, jf. utkastet § 43 andre ledd. Forslaget er imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring i forhold til dagens rettspraksis. Momentene som er foreslått i lovteksten er heller ikke ment å være uttømmende.

«Barnets beste» er et dynamisk begrep som har evnen til å utvikle seg i takt med samfunnsutviklingen for øvrig. Dette har bl.a. gitt seg utslag i at «best mulig samlet foreldrekontakt» er et moment som i dag tillegges stor vekt. Det er nå lovfestet at barn ned til 7 år skal ha rett til å uttale seg i barnefordelingssaker. Lovgiver har sagt uttrykkelig at

uttalelser fra barn over 12 år skal tillegges stor vekt. Uttalelser fra barn mellom 7 og 12 år er altså et relevant moment i denne typen saker, mens uttalelser fra barn over 12 år i følge loven er et tungtveiende argument. Barn over 12 år har imidlertid ikke full selvbestemmelsesrett i disse sakene, fordi det kan være andre argumenter som må tillegges større vekt, enten alene eller samlet.

Anmodningsvedtaket om å vurdere at barnets rettigheter skal bli retningsgivende i barneloven må tolkes i sammenheng med diskusjonen i komiteen. Under arbeidet med innstillingen ble det drøftet å bytte ut begrepet «barnets beste» med «barnets rett». Denne diskusjonen oppsto i forbindelse med drøftingen av lovteksten mht. om avgjørelser skal rette seg etter «barnets beste» eller «først og fremst rette seg etter det som er best for barnet». Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti syntes at den siste formuleringen (som ble vedtatt) «blir noe forsiktig tatt i betraktning at barnet til enhver tid skal være i fokus, og mener at en bedre formulering hadde vært barnets rett.» Komiteens medlemmer fra Høyre, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet har i innstillingen redegjort for forskjellen mellom barnets rett og barnets beste. Flertallet ønsket likevel at Regjeringen skal vurdere å fremme en lovendring i lovteksten slik at barnets rettigheter blir retningsgivende. Fremskrittspartiets begrunnelse for dette er bl.a. at begrepet «barnets beste» i for stor grad åpner for bruk av skjønn og at dette åpner for at gamle holdninger og subjektive vurderinger i domstolen påvirker resultatet. Fremskrittspartiet ønsker at domstolen skal ta avgjørelser på objektivt grunnlag i henhold til norsk lov. Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti har ikke gitt noen selvstendig begrunnelse for forslaget, men de har heller ikke sluttet seg til Fremskrittspartiets målsetting om å unngå skjønn.

Alle familier fungerer forskjellige, og alle barn er helt spesielle. Det samme gjelder for foreldrene. Det er derfor viktig at domstolen, når den skal ta sin beslutning, har mulighet til å vurdere hvordan man kan gjøre situasjonen best mulig for akkurat dette konkrete barnet i denne spesielle familien. Ved dagens utforming og bruk av lovteksten med begrepet «barnets beste» har domstolen mulighet til å ta høyde for alle de individuelle forhold som foreligger i den enkelte saken, men likevel slik at rettspraksis sier noe om hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen. I disse sakene er det helt nødvendig å anvende skjønn, slik at man kan «skreddersy» det enkelte resultat til det enkelte barn. Rent lovteknisk er det ikke mulig å lovregulere tvistesporsmål på et slikt detaljnivå at den unike dynamikken som er i ethvert familieforhold

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

og forhold mellom foreldre og barn, ivaretas på en slik måte at avgjørelser som fattes blir individuelt tilpasset uten bruk av skjønn.

Dersom målet er å unngå bruk av skjønn i disse sakene, vil man heller ikke kunne fange opp de individuelle behov ethvert barn og familie har. Å bytte ut begrepet «barnets beste» med «barnets rettigheter» vil ikke føre til at skjønnsutøvelsen blir mindre. Man får imidlertid et nytt begrep å forholde seg til, hvor man får langt færre rettskilder som regulerer innholdet fordi begrepet ikke tidligere vil være brukt av Høyesterett og i liten eller ingen grad vil være brukt i andre lands lover eller i internasjonale konvensjoner. Man kan ev. tenke seg en ordning der reglene er helt klare, slik at ikke noe overlates til domstolens skjønn (for eksempel at barna skal bo halve tiden hos hver av foreldrene). En slik regel vil ikke åpne for at individuelle forhold kan tillegges vekt, og løsningen vil ikke nødvendigvis være til beste for det enkelte barnet. Denne løsningen vil neppe være i overensstemmelse med internasjonale konvensjoner som Norge er forpliktet av, ettersom disse legger «barnets beste» til grunn som vurderingstema i saker som gjelder barn.

Man kan også tolke anmodningsvedtaket som en oppfordring om å endre barneloven slik at barnas menneskerettigheter trer tydeligere fram av lovteksten. Både FNs verdenserklæring om menneskerettigheter (Art. 1: Alle mennesker er født like og bør behandles likt ...) og FNs barnekonven-

sjon (Art. 3: Ved alle handlinger som berører barn ... skal barnets beste være et grunnleggende hensyn) har bestemmelser som gjelder barns rettigheter. Konvensjonstekstene er imidlertid utformet på et generelt plan, mens barneloven er utformet for å løse konkrete problemstillinger, bl.a. med hensyn til fastsettelse av farskap, tvister om foreldreansvar, bosted og samvær og fastsettelse av barnebidrag.

Barne- og familiedepartementet legger grunn at norsk rett oppfylder barnekonvensjonens krav, og til dels også gir barn sterkere rettigheter enn konvensjonen krever. Barnekonvensjonen har forrang foran annen norsk lovgivning, slik at dersom det oppstår konflikt mellom barnekonvensjonen og andre lover, er det de andre lovene som må vike. Hensynet til at barnets rettigheter i følge barnekonvensjonen er tilstrekkelig ivaretatt mht. norsk lovgivning skulle således være sikret.

Barne- og familiedepartementet mener at det ikke er hensiktsmessig å gjennomføre endringer i begrepsbruken i barneloven dersom hensikten ikke er å oppnå en endring i realitetene. Dersom det er nye konkrete rettigheter det er ønskelig å gi norske barn, som ikke følger av norsk lovverk i dag, bør det utredes hvordan disse rettighetene kan sikres og ev. lovfestes. Hvis det ikke ønskelig å innføre nye rettigheter eller å forandre den bestående rettsstilstand, mener departementet at det ikke er formålstjenlig å fremme forslag om lovendring.

8 Ikraftsettings- og overgangsbestemmelser

8.1 Ikraftsetting

I forbindelse med innføringen av de nye bestemmelsene må det tas stilling til når de nye reglene skal tre i kraft.

Endringsforslagene som presenteres i denne proposisjonen gjelder omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv. Forslagene gjelder til dels forskjellige områder som ikke nødvendigvis er nært knyttet sammen, som f.eks. tiltak for å beskytte barn mot overgrep og tilbakebetaling av barnebidrag. For gjennomføringen av noen av forslagene kan det være nødvendig med en lengre implementeringsfase, for eksempel som følge av forskriftsendringer, administrative omlegginger, og behov for opplæring og informasjon. Andre endringsforslag kan trolig iverksettes uten tilsva-

rende tilrettelegging. Departementet mener at det derfor ikke er påkrevet med en samlet ikraftsetting av forslagene i utkastet.

Departementet foreslår at lovendringene trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer, og at Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid, jf. lovutkastet III nr. 1.

8.2 Overgangsbestemmelser

Forslagene til de nye bestemmelsene kan innebære et behov for overgangsregler, for eksempel ved tilbakebetaling av barnebidrag og mekling. Departementet anser det som mest hensiktsmessig at nærmere overgangsregler fastsettes i forskrift og foreslår derfor at departementet gis myndighet til å fastsette overgangsregler i forskrift jf. lovutkastet III nr. 2.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

9.1 Styrking av meklingsordningen

Meklingsordningen foreslås styrket i forhold til gjeldende ordning ved at den utvides i tid i tilfeller hvor det er mulighet for å komme til enighet. Det kan mekles inntil seks timer i tillegg til den obligatoriske timen dersom partene ønsker det og mekleren finner det hensiktsmessig. For de som ikke ønsker å mekle, begrenses plikten til én time.

Det vil trolig være flere foreldre som bare møter til én times mekling, enn tilfellet er i dag. Samtidig vil flere trolig benytte seg av tilbudet med mulighet for inntil sju timers mekling totalt. Fram til nå har den gjennomsnittlige tiden brukt til mekling per par vært 2,2 timer. Dette tallet har holdt seg stabilt siden ordningen ble innført. Departementet antar at omleggingen av timetallet ved mekling vil øke den gjennomsnittlige meklingstiden noe, men at det ikke er mulig å gi noe nærmere anslag over dette.

Departementet legger til grunn at innføring av obligatorisk mekling for samboere vil medføre en økning av antall meklinger i forhold til i dag. Ettersom en betydelig andel av samboere med felles barn som opplever samlivsbrudd allerede i dag mekler, antar departementet likevel at merkostnadene ved forslaget ikke kommer til å være vesentlige.

Utgifter til mekling dekkes i dag over statsbudsjettets kapittel 841 Familievern og konfliktløsning, som en overslagsbevilgning. Departementet vil vurdere om bevilgningen til meklere utenfor familievernet bør legges inn under bevilgningene til det statlige familievernet, under statsbudsjettets kapittel 842.

I dag utbetales utvidet barnetrygd ved oppløsning av samboerskap fra måneden etter samlivsbruddet. Innføring av krav om at den som søker om utvidet barnetrygd etter opphør av samboerskap må legge fram meklingsattest kan innebære at det for noen går noe lengre tid før retten til utvidet stønad inntreffer. Endringen kan dermed innebære en ubetydelig innsparing på barnetrygdbudsjettet. Endringen vil for øvrig ikke innebære administrative konsekvenser av betydning for trygdeetaten.

9.2 Tiltak for å beskytte barn

Som et utgangspunkt vil utgiftene til tilsynsperson under samvær måtte dekkes av Barne-, ungdoms- og familieetaten. Ordningen er imidlertid bare aktuell i unntakstilfelle og bare i tilfeller hvor det er aktuelt med meget begrenset samværsomfang. Forslaget antas derfor ikke å medføre kostnader av betydning.

Departementets øvrige forslag vedrørende påstander om overgrep i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, fiktiv identitet og sperret adresse og foreldreansvar ved dødsfall antas ikke å få økonomiske eller administrative konsekvenser.

9.3 Tilbakebetaling av barnebidrag

Det er vanskelig å anslå hvor mange tilfeller som vil omfattes av en eventuell lovendring. Etter lovendring av 1. april 2003 om fastsettelse og endring av farskap, har antallet endringssaker økt noe. Dette antallet antas imidlertid å flate ut. Denne antagelsen er basert på at endringssakene i stor grad har sin opprinnelse i tiden før 1992 som er det tidspunktet da Rettmedisinsk institutt utelukkende tok i bruk DNA-analysen i farskapsaker.

Rikstrygdeverket har foretatt en vurdering av hvilke økonomiske og administrative konsekvenser en indeksregulering av tilbakebetalt bidrag kan antas å få.

I 2003 ble det betalt tilbake bidrag etter barneloven i til sammen 37 saker. 11 av sakene gikk ikke lenger tilbake enn til 2000, mens 15 saker hadde oppstart før 1980. Av de sistnevnte hadde bare én sak oppstart før 1960. Samlet tilbakebetalingsbeløp var på 3 060 307 kroner. Det er beregnet at utbetalingsbeløpet i 2003 med indeksregulering ville blitt 4 244 930 kroner. Dette er 1 184 623 kroner høyere enn det som faktisk er utbetalt. Det er ved beregningene ikke tatt hensyn til eventuelle skattefordeler. Beløpsendringen i den enkelte saken varierer med alderen på innbetalingene.

Det vil i tillegg gi merutgifter dersom de få tilfellene der en mann etter eldre lovgivning (før 1956) ble idømt bidragsplikt uten at det ble avsagt dom for farskapet skal omfattes, uten at det er

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

mulig å gi et anslag over dette. Departementet legger imidlertid til grunn at det her dreier seg om et svært lite antall saker.

Det vil ikke ha øvrige økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning å innføre en løsning med indeksregulering.

10 Merknader til de enkelte paragrafer

Til § 38

Første ledd, nytt andre punktum innebærer at i de tilfellene hvor gjenlevende har foreldreansvar før dødsfallet, skal tingretten ex officio fatte midlertidig avgjørelse etter § 60 a, dersom gjenlevende er siktet eller tiltalt for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andres død. Dette vil omfatte straffeloven § 228, legemsfornærmelse med døden til følge, straffeloven §§ 229 og 231, legemsbeskadigelse med døden til følge, og straffeloven § 233, forsettlig eller overlagt drap. Tingretten skal ta sak opp til behandling selv om det ikke kommer inn andre krav om foreldreansvar.

Andre ledd, nytt andre punktum innebærer at gjenlevende som ikke hadde del i foreldreansvaret men bodde sammen med barnet, og som er siktet, tiltalt eller dømt for å ha drept den andre, ikke automatisk får foreldreansvaret etter første punktum. Det vil være tilfeller hvor gjenlevende kan rekke å få foreldreansvaret automatisk overført til seg ved melding til folkeregisteret før det tas ut siktelse eller tiltale. Denne situasjonen løses imidlertid ved at forholdet vil falle inn under § 38 første ledd, slik at tingretten skal fatte foreløpig avgjørelse når det tas ut siktelse eller tiltale.

Tredje ledd, nytt andre punktum tydeliggjør at tingretten på eget tiltak skal ta sak om foreldreansvar til behandling i de tilfellene dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn. Behandlingsmåten framgår for øvrig av § 63.

Til § 43 første ledd andre punktum

Bestemmelsen tydeliggjør at det ikke skal tilkjennes samvær dersom dette ikke er til barnets beste. Det er et grunnleggende utgangspunkt at barnet skal kunne opprettholde kontakt med begge sine foreldre selv om de lever hver for seg. Det er ikke ment å endre på dette utgangspunktet. Tilføyelsen innebærer imidlertid en presisering av at det er en forutsetning for samvær at dette må anses å være til barnets beste, og tar særlig sikte på situasjoner hvor barnet har vært utsatt for, eller det er fare for at barnet vil bli utsatt for, overgrep. Med overgrep forstås psykisk eller fysisk vold eller seksuelle overgrep. Overgrep omfatter også det å være vitne

til vold, som kan ha påført barnet skader og medført at barnet er redd for samværsforelderen. Dette er nærmere omtalt i kap. 5.1.

Ved vurderingen av om det skal være samvær, kan blant annet følgende momenter få betydning: foreldrenes atferd innbyrdes og overfor barnet, graden av voldeligheten, alvoret av virkningene for barnet og den som har barnet fast boende hos seg, 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 og barnet trenger tid til å komme seg over traumet. Dersom den som har barnet boende fast hos seg har utviklet angst i forhold til den som ønsker samvær i en slik grad at et eventuelt samvær går ut over evnen til å fungere som omsorgsperson for barnet, kan dette også få betydning.

Det må videre tas hensyn til at et samlivsbrudd ikke alltid medfører at volden mellom partene opphører, jf. omtale under kap. 5.1. I de tilfeller den som har barnet boende fast hos seg bor på sperret adresse, må det tas hensyn til at et eventuelt samvær gjennomgående må antas å medføre at beskyttelsestiltaket mister sin virkning. Dette kan tilsi at samvær nektes helt. Avgjørelsen vil blant annet kunne avhenge av det trusselbildet som foreligger, samt om det er vedkommende som ønsker samvær som utgjør trusselen eller en tredjeperson. Likeledes vil en iverksetting av fiktiv identitet gjennomgående umuliggjøre samvær. Når det gjelder de nærmere vurderinger i forhold til sperret adresse og fiktiv identitet vises det til de generelle merknader i kap. 5.5.4 samt de spesielle merknadene til § 48.

Til § 43 andre ledd

Andre ledd får nytt fokus, der hovedvekten legges på behovet for individuell fastsettelse av samvær. Samværets omfang skal fastsettes på bakgrunn av de subjektive forholdene i den konkrete saken, og hensynet til det beste for hvert enkelt barn. Omfanget av den konkrete samværsordningen skal først

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

og fremst rette seg etter barnets beste jf. bl. § 48, og skal ikke avgjøres ut fra hensynet til en rettfærdig fordeling av samværstid mellom foreldrene.

Lovteksten tar utgangspunkt i foreldrenes avtalefrihet og hensynet til barnets beste. Det vises videre til barnets rett til å bli hørt, som er lovfestet i bl. § 31 og som gjelder både overfor foreldre som skal inngå avtale og for domstolen som skal fatte en avgjørelse. De spesifikke momenter som er nevnt i utkastet som relevante i vurderingen av barnets beste i samværssaker er: hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, barnas alder, reiseavstanden mellom foreldrene og andre hensyn til barna. Hva som faller inn under andre hensyn foreslås ikke lovfestet, men må vurderes fra sak til sak. Andre hensyn kan f.eks. være tidligere utførelse av omsorgsoppgaver, tilknytning til den ene av foreldrene, foreldrenes karaktertrekk, hensyn til trygghet og stabilitet mv. Det er ikke ment å gjøre noen endring i hvilke momenter som etter gjeldende rettspraksis anses som relevante i vurderingen av barnets beste. Momentene er nærmere omtalt under pkt 3.7. De er ikke ment å være uttømmende.

Det foreslås videre å beholde legaldefinisjonen av vanlig samværsrett for å opprettholde signaleffekten denne ordningen har i saker hvor det er fare for at det avtales mindre samvær enn det som er til barnets beste eller hvor det er høy konflikt mellom foreldrene.

I rettspraksis har samværsrett blitt begrenset eller nektet fordi samværsforelderens har rusproblemer, sitter i fengsel, ikke har fast bolig eller lignende. Dette er gjort på bakgrunn av en vurdering av barnets beste. Departementet legger til grunn at disse tilfellene ikke vil bli berørt av den foreslåtte lovendringen.

Til § 43 tredje ledd

Endringen innebærer at det offentlige kan pålegges å oppnevne tilsynsperson i særlige tilfeller. Oppgaven er etter loven tillagt departementet, men vil bli delegert til Barne-, ungdoms- og familieetaten på regionalt nivå. Bestemmelsen tar sikte på situasjoner hvor det anses som positivt for barnet å kunne ha et visst samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn for å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast. En slik form for tilsyn er begrenset til særlige tilfeller og situasjoner hvor det kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær. Formålet med et slikt samvær må hovedsakelig være at barnet skal ha kjennskap til forelderens og sikre et minimum av kontakt. Dette kan være av

stor betydning for barnets mulighet til å realitetsorientere seg. Det er ikke meningen at ordningen skal omfatte samvær av vanlig omfang. Ordningen vil typisk være aktuell hvor det for eksempel er snakk om to til fire samvær i året med en varighet av to til fire timer hver gang.

Ordningen utelukker ikke at en offentlig instans frivillig medvirker til en mer omfattende tilsynsordning.

Dersom domstolen 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 for å bearbeide angstreaksjoner innenfor helt trygge rammer. I andre tilfeller kan den riktige løsningen være å nekte samvær helt. Dersom barnet har vært vitne til vold og på den bakgrunn har fått et angstfylt forhold til samværsforelderens, kan tilsyn også være aktuelt, selv om det også her må vurderes om samvær er til barnets beste. Tilsyn under samvær kan også være nødvendig for å gi trygghet for bostedsforelderens.

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 mest hensiktsmessig med en person som barnet og bostedsforelderens kjenner og føler seg trygg på. I andre tilfeller 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.

Det må som et utgangspunkt vises varsomhet med å la en av samværsforelderens slektninger gjennomføre tilsynet. Det vil kunne ha formodningen mot seg at dette vil gi tilfredsstillende sikkerhet mot eventuelle nye overgrep, særlig på bakgrunn av de lojalitetsbånd eller -konflikter som kan foreligge.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Til § 48 andre ledd

Andre ledd er nytt og pålegger retten en plikt til å vektlegge at barnet ikke må bli utsatt for vold eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare, ved avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Endringen tar særlig sikte på vold og overgrep, men også annen omsorgssvikt omfattes. Det er barnets totale omsorgssituasjon som må vurderes. Det vil således kunne tillegges vekt ikke bare om en forelder utøver vold eller overgrep, men også hvis en ny samlivspartner gjør det. Bestemmelsen er en presisering av gjeldende rett og kan også utledes av § 48 første ledd om at alle avgjørelser og saksbehandlingen først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet. Hensikten med tilføyelsen i andre ledd er å sikre at alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført gis tilstrekkelig oppmerksomhet.

Også advokater og sakkyndige må i tråd med § 48 første ledd under saksbehandlingen ta hensyn til barnets beste. I saker hvor det foreligger fare for vold og overgrep vil det være særlig viktig for advokater å ikke ensidig fokusere på partens interesser, men hele tiden ta tilbørlig hensyn til barnets beste. Advokater kan få en viktig rolle i forhold til å realitetsorientere sin klient for å komme fram til en løsning som vil være den beste for barnet. I saker hvor det foreligger forhold som barn bør beskyttes mot vil også formålet med sakkyndiges arbeid ikke primært være en løsning av konflikten mellom de voksne, men en vurdering av barnets eventuelle behov for beskyttelse fra uheldige forhold. Det er viktig at fokus på enighet og framtidsorientering ikke gjør at hensynet til å beskytte barnet kommer i bakgrunnen. Den sakkyndige må vurdere å rådgi retten om at saken vil være best tjent med ordinær rettsbehandling og utredningsbasert sakkyndighetsarbeid dersom det foreligger alvorlige problemstillinger som for eksempel vold og overgrep. For alle parter, både dommere, sakkyndige og advokater er det viktig å ha tilstrekkelig kjennskap til skadevirkningene for barn som utsettes for vold og overgrep, både direkte og ved å være vitne til vold. Det vises i så henseende til innledningen.

Hensikten med tilføyelsen er videre å sikre at hensynet til barnet tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd eller vil komme til å skje. Hvis det er en reell risiko for at barnet blir utsatt for overgrep hos en av foreldrene, må dette få betydning for rettens avgjørelse. Det kan ikke legges vekt på enhver påstand om overgrep. Det må legges til grunn at det som et utgangspunkt må

foreligge forhold som underbygger påstanden. Det kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn. Det vil også kunne være tilstrekkelig med en mindre grad enn 50 prosent sannsynlighet for at beviskravet kan anses oppfylt. Hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken, hvor forhold som arten av overgrep det er fare for, alvorlighetsgrad og personlige forhold hos de involverte kan få betydning. Dersom det er en risiko for alvorlige overgrep, vil det kunne tilsi at det skal mindre til for at beviskravet anses oppfylt.

Endringen vil også få betydning dersom en forelder har sperret adresse eller det foreligger vurdering av fiktiv identitet på bakgrunn av alvorlig trussel mot liv og helse fra den annen part. Barnets kontakt med trusselutøver vil i disse tilfellene uunngåelig komme i konflikt med trusselutsattes behov for beskyttelse. Rettens valg vil i realiteten kunne framstå som et valg mellom enten å gi foreldreansvaret alene til trusselutsatte og nekte trusselutøver samvær og del i foreldreansvaret, eller å gi foreldreansvar og fast bosted til trusselutøver. Det vil derfor 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 eller trusselutsatte bor på sperret adresse, 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 beskyttelsestiltakene. Retten må foreta en selvstendig vurdering av trusselbildet, hvor det vil kunne være aktuelt at politiet vitner i retten om eventuelle trusselvurderinger som er gjort.

Den kunnskap som nå foreligger om skadevirkningene for barn ved å være vitne til vold, vil kunne tilsi at trusselutøver ikke gis del i foreldreansvaret og ikke gis samværsrett i de tilfellene vedkommende må anses å utgjøre en alvorlig trussel mot den andre forelder. Å utsette barnets omsorgsperson for alvorlige trusler vil som det framgår under de generelle merknader også i seg selv kunne anses å være en omsorgssvikt overfor barnet fra trusselutøverens side, ved at det skapes en tilværelse med konstant frykt som kan virke svært ødeleggende for både forelder og barn. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det vil være tilfeller hvor domstolene kan komme til at det skal gis et visst samvær eller er mulig med felles foreldreansvar. Det kan heller ikke utelukkes at retten kommer til at det er best for barnet å få fast bosted hos den annen part. Spørsmålene må avgjøres etter en konkret vurdering av hva som er best for barnet i

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

tråd med det grunnleggende prinsippet i barneloven.

I de tilfellene der det er en tredjeperson som utgjør trusselen, vil det kunne være større sannsynlighet for at det vil være til barnets beste å få fast bosted hos den forelder som ikke er trusselutsatt. Saken vil stille seg annerledes enn i de tilfellene hvor en forelder er den som utgjør trusselen og hvor dette i seg selv vil slå negativt ut for vedkommende. Trusselen den ene er utsatt for vil kunne være et moment som taler for at den som ikke er trusselutsatt får barnet boende fast hos seg når det er en annen som utgjør trusselen. Det vil derfor også i disse tilfellene 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. Det vil fortsatt måtte foretas en helhetsvurdering hvor andre forhold kan få avgjørende vekt, som for eksempel barnets tilknytning.

Til § 51

Samboere med felles barn under 16 år skal etter forslaget møte til mekling ved samlivsbrudd. Samboerne vil som følge av dette omfattes av den til enhver tid gjeldende meklingsordning. Hvem som regnes som samboere, er nærmere omtalt under pkt. 4.4.4.

Ektefeller som er bosatt i utlandet må ha meklingsattest hvis de skal separeres eller skilles etter norsk lovgivning og har felles barn under 16 år. Hvis de velger skilsmisse i henhold til utenlandsk lovgivning, er det ikke krav om meklingsattest. Ettersom samboeres plikt til å mekle skal knyttes til retten til utvidet barnetrygd, kan man vanskelig stille krav om mekling for personer som er bosatt i utlandet. Der barnetrygd tilstås etter EØS-avtalen, kan begge foreldrene være utenlandske og ha liten tilknytning til Norge. Eksempelvis gjelder dette der den ene av foreldrene arbeider på norsk skip og har familien bosatt i et annet EØS-land. Man kan ikke i slike tilfeller kreve at foreldrene etter samlivsbrudd møter til mekling før utvidet barnetrygd kan tilstås. På den annen side kan man tenke seg et norsk samboerpar som bor i et annet skandinavisk land for en periode. For disse ville det være mindre byrdefullt å reise til Norge for å mekle. Her vil det imidlertid være en glidende overgang og det er ingen klare kriterier som kan brukes for å skille ut hvilke grupper av utenlandsboende som skal ha plikt til å mekle etter et samlivsbrudd og hvem som ikke skal ha slik plikt. I praksis ville det være trygdeataten som ved fremsettelse av krav om utvidet barnetrygd måtte

vurdere om man står overfor et tilfelle der det er nødvendig med meklingsattest før utvidet barnetrygd kan tilstås. Det skal også bemerkes at en del nordmenn bosatt i utlandet ikke har rett til barnetrygd. Disse kan dermed uansett ikke fanges opp. En regel om at (noen) utenlandsboende må mekle etter samlivsbrudd vil være svært vanskelig å praktisere og vil dessuten kunne slå urimelig ut. På denne bakgrunn mener departementet at plikten til å mekle må gjelde der samboerne er bosatt i Norge ved samlivsbruddet.

Til § 54

Paragrafen legger opp til en endring av antallet timer partene må møte til mekling, samt hvor mange timer de kan motta mekling totalt. Forslaget er omtalt i NOU 1998: 17 kap. 7. Departementet går inn for å opprettholde vilkåret om obligatorisk mekling, men at den obligatoriske delen er begrenset til én time.

Meklingsattest skal utstedes etter én times mekling. Den av partene som har behov for meklingsattest for å begjære separasjon, søke om utvidet barnetrygd eller for å legge ved stevning i sak om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast eller samvær, må møte til mekling. Den som har møtt til mekling, har krav på meklingsattest, selv om den andre av foreldrene ikke møter. Dersom en forelder ikke møter, skal vedkommende heller ikke få utstedt meklingsattest. Hvem som har begjært mekling har ikke betydning for spørsmålet om attest skal utstedes. Kravet om tre innkallinger faller bort. Departementet vil ta stilling til ev. formaliteter omkring innkallinger ved endringer i meklingsforskriften. Også foreldre som ønsker å fortsette meklingen, skal få meklingsattest etter en time.

Kravet om mekling gjelder både for gifte og samboende foreldre. Foreldre som ikke blir enige i løpet av meklingen skal oppfordres av meklerin til å fortsette med mekling i inntil tre nye timer. Når partene har meklet i fire timer totalt, skal mekler foreta en skjønnsmessig vurdering av muligheten for at partene skal komme fram til en løsning dersom de får tilbud om ytterligere tre timer med mekling. Det er ingen automatikk i tildelingen av de siste tre timene, men det forutsetter en avgjørelse av mekler. I forskrift og rundskriv vil det bli nærmere regulert i hvilken grad disse timene kan benyttes over en lengre tidsperiode når mekler mener partene har behov for å utprøve midlertidige avtaler.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Til § 57

Endringen medfører at saken kan reises for Oslo tingrett dersom barnet bor på sperret adresse eller det er fremsatt søknad om eller gitt tillatelse til å benytte fiktiv identitet for barnet. Formålet er at barnets bosted ikke skal avsløres og at parten som reiser sak vet hvor dette kan gjøres. Den som reiser sak kan ikke kreve at saken behandles ved barnets hjemting. Trusselutsatte vil således få valget mellom å benytte Oslo som verneting eller barnets hjemting etter vanlige regler.

Til § 60 a

Første ledd innebærer at tingretten ex officio skal fatte midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret dersom gjenlevende har foreldreansvar og er siktet eller tiltalt for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andres død. Retten skal også fatte midlertidig avgjørelse dersom gjenlevende ikke har foreldreansvaret og krever å få det. Endringen innebærer også at andre kan kreve å få foreldreansvaret i disse tilfellene, selv om gjenlevende hadde foreldreansvar og bodde sammen med barnet før dødsfallet. Bestemmelsen innebærer også at retten kan avgjøre at ingen skal få foreldreansvaret slik at barnevernet skal overta omsorgen for barnet, jf. § 63 åttende ledd (nåværende syvende ledd). I bestemmelsen presiseres det videre at gjenlevende bare skal få foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste. Hensikten er å tydeliggjøre at det ikke kan legges til grunn en alminnelig presumsjon om at det er positivt for barnet at forelderen har foreldreansvar i disse tilfellene. Dersom barnet var knyttet til avdøde er dette et moment som kan tilsi at gjenlevende ikke bør ha foreldreansvaret. Dersom barnet er knyttet til gjenlevende og det er forhold som tyder på at drapet har skjedd i nødverge eller en nødvergelignende situasjon, er dette momenter til fordel for at gjenlevende bør ha foreldreansvar. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av situasjonen og hva som vil være til barnets beste.

Andre ledd innebærer at etter at siktelsen eller tiltalen eventuelt er frafalt eller dom i straffesaken er rettskraftig, og med en frist på seks måneder, kan forelderen eller andre reise sak om foreldreansvaret, jf. § 63 nytt andre ledd. Dersom ingen reiser sak skal tingretten ex officio ta sak om foreldreansvar opp til ny behandling. Etter at seks månedersfristen er utløpt kan andre enn gjenlevende ikke reise sak om å få foreldreansvaret.

Til § 63 nytt andre ledd

Bestemmelsen gir andre, i tillegg til gjenlevende, anledning til å reise sak med krav om å få foreldreansvaret etter at siktelsen eller tiltalen er frafalt eller dom i straffesaken er rettskraftig, og innen seks måneder. Bestemmelsen må ses i sammenheng med endringene i § 38 og ny § 60 a. Det vises for øvrig til merknadene til disse bestemmelsene, samt de generelle merknadene i kap. 5.6.4.

Til § 64 andre ledd

En foreløpig avgjørelse etter § 60 a kan bli stående i lang tid og forholdene kan tilsi at det er behov for å endre avgjørelsen. Tilføyelsen i siste punktum innebærer at det er mulig å reise endringssak på samme vilkår som for andre midlertidige avgjørelser. Den innebærer også at andre enn foreldrene kan reise sak om endring.

Til § 80

Etter nåværende første ledd tilbakebetales betalt barnebidrag med samme sum som innbetalt, dvs. uten kompensasjon for fallet i pengeverdien. Tilføyelsen av et nytt andre punktum innebærer en endring av gjeldende rett ved at det innføres en verdisikring av tilbakebetalte bidragsbeløp. Verdisikringen skjer ved at tilbakebetalingsbeløpet gjøres til gjenstand for en indeksregulering på bakgrunn av konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå.

Det beløpet som eventuelt refunderes, har tilbakesøkeren fram til endringene i de særskilte beskatningsreglene per 1. oktober 2003, som oftest fått fradrag for ved tidligere ligninger. Dette skal det tas hensyn til. Tilføyelsen av et nytt tredje punktum i første ledd innebærer således en modifisering i forhold til andre punktum, og en indeksregulering vil først være aktuell etter at det er tatt hensyn til den tidligere skattefordelen. Det følger av nytt fjerde punktum at skattefordelen skal settes til 20 prosent av betalt barnebidrag.

Fra trygdeetaten overtok bidragsarbeidet 1. oktober 1992, har de full oversikt over dato for når de forskjellige innbetalingene ble mottatt. Når det gjelder eldre regnskaper, er imidlertid ikke kvaliteten like god, og i noen tilfeller står man igjen med hvilket beløp som er betalt i løpet av et år, men ikke de forskjellige innbetalingsdatoene. Ved beregningen av tilbakebetalingsbeløpet skal det derfor tas utgangspunkt i den innbetalte summen for hvert enkelt år, og det er disse årlige beløp som er gjenstand for en indeksregulering.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

En mann som etter tidligere lovgivning ble pålagt bidragsplikt men ikke farskap, faller etter gjeldende rett utenfor ordlyden og anvendelsesområdet til barneloven § 80. Tilføyelsen av et nytt andre ledd innebærer en endring av dette slik at en mann som er ilagt bidragsplikt men ikke farskap, gis rett til å reise krav om tilbakebetaling av betalt bidrag der DNA-analyser viser at han ikke er far til barnet. Det er en forutsetning at DNA-analysen som legges fram er utført på en slik måte at den anses som et sikkert bevis. Første ledd gjelder her tilsvarende så langt det passer.

Nytt fjerde ledd gir hjemmel til å fastsette nærmere retningslinjer i forskrift.

Til barnetrygdloven § 9 nytt femte ledd

Bestemmelsen er ny og oppstiller et tilleggsvilkår for rett til utvidet barnetrygd etter samlivsbrudd mellom samboere med felles barn under 16 år. Denne gruppen må legge fram meklingsattest før utvidet barnetrygd kan tilstås.

Bestemmelsen innebærer at rett til utvidet barnetrygd først vil inntre når meklingsattest er utstedt. Stønaden utbetales fra kalendermåneden etter, jf. barnetrygdloven § 11 første ledd.

Det er barnets alder på kravtidspunktet som er avgjørende for om meklingsattest må fremlegges før utvidet barnetrygd kan tilstås.

Når en ugift forelder setter fram krav om utvidet barnetrygd, kan det foreligge tvil om hvorvidt vedkommende har vært samboer med den andre av barnets foreldre, og således må legge fram meklingsattest. I slike tilfeller må trygdekontoret

foreta en konkret vurdering. Utgangspunktet for vurderingen må være opplysninger fra stønadmottaker på kravskjemaet. Det må videre tas utgangspunkt i at et krav om utvidet barnetrygd som fremsettes på et senere tidspunkt enn i forbindelse med barnets fødsel, normalt betyr at stønadmottaker har vært gift eller samboende forut for kravsfremsettelsen.

Dersom stønadmottaker oppgir å ha vært samboer med den andre av foreldrene, må dette derfor kunne legges til grunn. Foreldrene skal i så fall møte fram til obligatorisk mekling før retten til utvidet barnetrygd inntre. Dersom vedkommende opplyser at han/hun ikke har bodd sammen med den andre av barnets foreldre forut for kravsfremsettelsen, og krav fremsettes på et senere tidspunkt enn i forbindelse med barnets fødsel, må trygdekontoret foreta en nærmere vurdering. Hvis barnets foreldre har hatt felles adresse i folkeregisteret forut for kravsfremsettelsen, kan det normalt legges til grunn at foreldrene har vært samboere og at meklingsattest er nødvendig.

Barne- og familiedepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Forslag

til lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

I

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

§ 38 skal lyde:

§ 38 Foreldreansvar etter dødsfall

Døyr den eine av foreldra som har foreldreansvaret saman, får den attlevande foreldreansvaret aleine. *Dersom den attlevande er sikta eller tiltala for forsettleig eller overlagt å ha valda at den andre er død, skal tingretten ta førebels avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 60 a.*

Bur barnet saman med begge foreldra og den eine av dei døyr, får den attlevande foreldreansvaret aleine, jamvel om berre den avdøde hadde foreldreansvar. *Dette gjeld ikkje i høve der den attlevande er sikta, tiltala eller dømd slik det er omtala i første stykket andre punktum.*

Fører dødsfall til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldinga. *Tingretten skal ta avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 63.*

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.

§ 43 skal lyde:

§ 43 Omfanget av samværet mv.

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

Foreldra avtalar sjølve omfanget av samværsretten på bakgrunn av kva dei meiner er best for barnet.

§ 31 andre stykket gjeld for foreldra. I avtale eller

avgjerd om samvær skal det mellom anna leggjast vekt på omsynet til best mogleg samla foreldrekon-takt, kor gammalt barnet er, reiseavstanden mellom foreldra og omsynet til barnet elles. Vert det avtala eller fastsett «vanleg samværsrett», gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske.

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 påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson. Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette.*

Den andre av foreldra skal få melding i rimeleg tid føreåt når samværet ikkje kan finne stad som fastsett, eller når tida for samværet må avtalast nærare.

Dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd av kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, jf. § 64.

§ 48 skal lyde:

§ 48 Det beste for barnet

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

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

§ 51 tredje ledd skal lyde:

Sambuarar med felles barn under 16 år skal ved samlivsbrot møte til mekling.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

§ 54 skal lyde:

§ 54 Meklingsattest

Det skal skrivast ut meklingsattest når partane har møtt til ein times mekling hos ein meklar. Dersom foreldra ikkje er samde, skal dei verte oppfordra til å mekle i inntil tre timar. Dei kan få tilbod om mekling i ytterlegare tre timar dersom meklaren finn at dette kan føre til at partane kan kome fram til ein avtale. Meklingsattesten er gyldig i seks månader.

§ 57 skal lyde:

§ 57 Kvar sak skal reisast

Sak etter § 56 må reisast for den domstolen der barnet har heimting på den tida saka vert reist. Dersom saka gjeld sysken med ulikt heimting, kan felles sak for barna reisast der eitt av barna har heimting. *Dersom barnet bur på sperra adresse, jf. lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering med forskrifter, eller det er søkt om eller gjeve løyve til å nytte fiktive personopplysningar for barnet, jf. lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet § 14 a, kan saka reisast for Oslo tingrett.*

Ny § 60 a skal lyde:

§ 60 a Førebels avgjerd om foreldreansvar ved sikting m.m. etter straffelova

Retten skal ta førebels avgjerd om foreldreansvaret i saker der ein av foreldra som har foreldreansvar, er sikta eller tiltala for forsettleg eller overlagt å ha valda at den andre er død. Det same gjeld dersom den attlevande i slike høve ikkje har foreldreansvar og krev å få det. Andre kan krevje å få foreldreansvaret. Retten kan avgjere at ingen skal ha foreldreansvaret. Den attlevande skal berre få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet.

Reglane i § 63 andre stykke gjeld på same måte ved førebels avgjerd. Er det ikkje teke ut søksmål innan seks månader etter at siktinga eller tiltala er fråfallen eller dom i straffesaka er rettskraftig, skal tingretten ta ny avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 63.

Avgjerdene vert tekne i orskurd. Det er ikkje nødvendig å halde munnleg forhandling på førehand.

§ 63 andre ledd skal lyde:

Der den attlevande er sikta, tiltala eller dømd for forsettleg eller overlagt å ha valda at den andre er død, kan andre alltid reise sak med krav om å få foreldreansvaret innan seks månader etter at siktinga eller tiltala er fråfallen eller dom i straffesaka er rettskraftig. Dersom den attlevande krev foreldreansvaret, skal retten berre gå med på kravet når dette klart er til beste for barnet. Retten tek førebels avgjerd etter § 60 a.

§ 63 nåværende andre til åttende ledd blir tredje til niende ledd.

§ 64 andre ledd skal lyde:

Vert foreldra ikkje samde, kan kvar av dei reise sak for retten, jf. § 56. Dom, rettsforlik og avtale med tvangskraft kan likevel berre endrast når særlege grunnar talar for det. Førebels avgjerd etter § 60 kan endrast på same vilkår av den domstolen som har hovudsaka. Førebels avgjerd etter § 60 a kan endrast på same vilkår av den domstolen som tok førebels avgjerd, og slik sak kan reisast av den attlevande eller andre.

§ 80 skal lyde:

§ 80 Tilbakesøking av fostringstilskotet når farskapen vert endra

Vert nokon som har betalt pålagt eller avtala fostringstilskot til eit barn, seinare friteken for farskapen til barnet, kan han krevje summen betalt attende frå folketrygda. Summen skal indeksregulerast i samsvar med konsumprisindeksen frå Statistisk sentralbyrå frå tilskotet vart betalt, og til det vert betalt attende. Ei indeksregulering skal likevel først gjerast etter at det er teke omsyn til frådraga den frikjende faren tidlegare har fått i likninga si for betalt tilskot. Fordelen av det tidlegare frådraget i likninga skal setjast til 20 prosent. Kravet kan setjast ned eller falle bort dersom det er klart at han ikkje hadde rimeleg grunn til å vedgå farskapen, eller at han burde ha reist sak til endring tidlegare.

Ein mann som er pålagt fostringsplikt, men ikkje farskap, kan krevje pengane betalte attende frå folketrygda dersom ein DNA-analyse viser at han ikkje kan vere far til barnet. Første stykket gjeld tilsvarende så langt det passar.

Den som vert friteken for farskapen, kan ikkje søkje pengane attende frå barnet sjølv, frå mora eller frå den verkelege faren til barnet.

Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om tilbakesøking av fostringstilskot etter lova her.

II

I lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven) gjøres følgende endringer:

§ 9 femte ledd skal lyde:

For at utvidet barnetrygd skal kunne tilstås etter samlivsbrudd mellom samboere med felles barn under 16 år, må det legges fram meklingsattest.

Nåværende femte ledd blir nytt sjette ledd.

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

III

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
 2. Departementet kan gi nærmere overgangsregler i forskrift.
-

Vedlegg 1

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre Parallelloppstilling

§ 38. Foreldreansvaret etter dødsfall

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.

§ 38 Foreldreansvar etter dødsfall

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

Dersom den attlevande er sikta eller tiltala for forsettleg eller overlagt å ha valda at den andre er død, skal tingretten ta førebels avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 60 a.

Bur barnet saman med begge foreldra og den eine av dei døyr, får den attlevande foreldreansvaret aleine, jamvel om berre den avdøde hadde foreldreansvar. *Dette gjeld ikkje i høve der den attlevande er sikta, tiltala eller dømd slik det er omtala i første stykket andre punktum.*

Fører dødsfall til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldinga. *Tingretten skal ta avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 63.*

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.

§ 43. Omfanget av samværet mv.

Den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtala eller fastsett. Omfanget av samværsretten bør avtalast nærare.

Vert det avtala eller fastsett "vanleg samværsrett", gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske.

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

Den andre av foreldra skal få melding i rimeleg tid føreåt når samværet ikkje kan finne stad som fastsett, eller når tida for samværet må avtalast nærare.

§ 43 Omfanget av samværet mv.

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

Foreldra avtalar sjølve omfanget av samværsretten på bakgrunn av kva dei meiner er best for barnet.

§ 31 andre stykket gjeld for foreldra. *I avtale eller avgjerd om samvær skal det mellom anna leggast vekt på omsynet til best mogleg samla foreldrekontakt, kor gammalt barnet er, reiseavstanden mellom foreldra og omsynet til barnet elles.* Vert det avtala eller fastsett «vanleg samværsrett», gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka,

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd av kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, jf. § 64.

§ 48. Det beste for barnet

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

§ 51. Kven skal møte til mekling

Foreldre med felles barn under 16 år må møte til mekling før det vert reist sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast eller om samvær.

Giftede foreldre med felles barn under 16 år må for å få separasjonsløyve eller skilsmiselløyve etter ekteskapslova §§ 20 og 22, ha møtt til mekling på familievernkontor eller hos annan godkjend meklar jf. ekteskapslova § 26.

Sambuarar med felles barn under 16 år har ved samlivsbrot rett til å møte til mekling dersom dei ønskjer det.

Departementet kan gje forskrifter om mekling, også om unntak frå møteplikta i særlege høve.

§ 54. Meklingsattest

Det skal skrivast ut meklingsattest når partane er komne fram til ei avtale. Om partane ikkje har vorte samde etter tre timar hos meklaren, skal det likeins skrivast ut meklingsattest. Meklingsattest skal òg skrivast ut når den parten som ikkje har

annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske.

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 påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson. Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette.*

Den andre av foreldra skal få melding i rimeleg tid føreåt når samværet ikkje kan finne stad som fastsett, eller når tida for samværet må avtalast nærare.

Dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd av kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, jf. § 64.

§ 48 Det beste for barnet

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

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

§ 51 Kven skal møte til mekling

Foreldre med felles barn under 16 år må møte til mekling før det vert reist sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast eller om samvær.

Giftede foreldre med felles barn under 16 år må for å få separasjonsløyve eller skilsmiselløyve etter ekteskapslova §§ 20 og 22, ha møtt til mekling på familievernkontor eller hos annan godkjend meklar jf. ekteskapslova § 26.

Sambuarar med felles barn under 16 år skal ved samlivsbrot møte til mekling.

Departementet kan gje forskrifter om mekling, også om unntak frå møteplikta i særlege høve.

§ 54 Meklingsattest

Det skal skrivast ut meklingsattest når partane har møtt til ein times mekling hos ein meklar. Dersom foreldra ikkje er samde, skal dei verte oppfordra til å mekle i inntil tre timar. Dei kan få tilbod om mekling i ytterlegare tre timar dersom meklaren finn at dette

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

kravd mekling, ikkje møter etter tre innkallingar. Meklingsattesten er gyldig i seks månader.

§ 57. Kvar sak skal reisast

Sak etter § 56 må reisast for den domstolen der barnet har heimting på den tida saka vert reist. Dersom saka gjeld søsken med ulikt heimting, kan felles sak for barna reisast der eitt av barna har heimting.

§ 63. Handsamingsmåten for krav om foreldreansvar etter dødsfall

Når den som får foreldreansvaret etter § 38 første stykket, ikkje budde saman med barnet, eller den av foreldra som får foreldreansvaret etter § 38 andre stykket, ikkje hadde foreldreansvaret da den andre døydde, kan andre innan seks månader etter dødsfallet reise sak med krav om å få foreldreansvaret og om å få bu fast saman med barnet. Retten kan ta førebels avgjerd etter § 60.

Retten skal avgjere spørsmålet i orskurd, som kan ankast. Retten skal til vanleg kalle inn til munnleg forhandling før det vert teke avgjerd. Det skal leggjast vekt på om den attlevande av foreldra ønskjer foreldreansvaret. Ingen kan få foreldreansvaret utan å oppfylle vilkåra i tredje stykket.

kan føre til at partane kan kome fram til ein avtale. Meklingsattesten er gyldig i seks månader.

§ 57 Kvar sak skal reisast

Sak etter § 56 må reisast for den domstolen der barnet har heimting på den tida saka vert reist. Dersom saka gjeld sysken med ulikt heimting, kan felles sak for barna reisast der eitt av barna har heimting. *Dersom barnet bur på sperra adresse, jf. lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering med forskrifter, eller det er søkt om eller gjeve løyve til å nytte fiktive personopplysningar for barnet, jf. lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet § 14 a, kan saka reisast for Oslo tingrett.*

§ 60 a Førebels avgjerd om foreldreansvar ved sikting m.m. etter straffelova

Retten skal ta førebels avgjerd om foreldreansvaret i saker der ein av foreldra som har foreldreansvar, er sikta eller tiltala for forsettleg eller overlagt å ha valda at den andre er død. Det same gjeld dersom den attlevande i slike høve ikkje har foreldreansvar og krev å få det. Andre kan krevje å få foreldreansvaret. Retten kan avgjere at ingen skal ha foreldreansvaret. Den attlevande skal berre få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet.

Reglane i § 63 andre stykke gjeld på same måte ved førebels avgjerd. Er det ikkje teke ut søksmål innan seks månader etter at siktinga eller tiltala er fråfallen eller dom i straffesaka er rettskraftig, skal tingretten ta ny avgjerd om foreldreansvaret etter reglane i § 63.

Avgjerdene vert tekne i orskurd. Det er ikkje nødvendig å halde munnleg forhandling på førehand.

§ 63 Handsamingsmåten for krav om foreldreansvar etter dødsfall

Når den som får foreldreansvaret etter § 38 første stykket, ikkje budde saman med barnet, eller den av foreldra som får foreldreansvaret etter § 38 andre stykket, ikkje hadde foreldreansvaret da den andre døydde, kan andre innan seks månader etter dødsfallet reise sak med krav om å få foreldreansvaret og om å få bu fast saman med barnet. Retten kan ta førebels avgjerd etter § 60.

Der den attlevande er sikta, tiltala eller dømd for forsettleg eller overlagt å ha valda at den andre er død, kan andre alltid reise sak med krav om å få foreldreansvaret innan seks månader etter at siktinga eller tiltala er fråfallen eller dom i straffesaka er rettskraftig. Dersom den attlevande krev foreldreansvaret, skal retten berre gå med på kravet når dette

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

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.

Før retten avgjer saka, skal dei næraste slektningane til barnet eller dei som barnet bur saman med, ha høve til å uttale seg. Retten kan sjå bort frå uttaleretten etter dette stykket når særlege grunnar gjer uttale uturvande. Barnet skal høyrast etter § 31.

Retten kan la ein person få foreldreansvaret aleine eller la sambuande mann og kvinne få det saman. Får nokon annan enn attlevande far eller mor foreldreansvaret, skal retten også avgjere om faren eller mora framleis skal ha del i foreldreansvaret. Har foreldra skriftleg gjeve uttrykk for kven dei ønskjer skal ha foreldreansvaret etter at dei er døde, bør det leggjast vekt på det.

Retten kan setje som vilkår for avgjerda at barnet i ei viss tid ikkje skal kunne flyttast frå heimen der det bur, dersom flyttinga kan vere uheldig for barnet, og det ikkje er rimeleg grunn til å flytte.

Dersom ingen har meldt seg eller retten gjev avslag på alle krav om foreldreansvaret, skal retten melde frå til barneverntenesta. Barneverntenesta skal plassere barnet etter reglane i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4–14 og § 4–15 første stykket. §§ 4–16, 4–17, 4–18 første stykket og 4–20 gjeld tilsvarende.

Avgjerd etter paragrafen her kan innstemnast på ny for retten av den attlevande av foreldra og endrast dersom særlege grunnar talar for det. § 64 tredje stykket gjeld tilsvarende.

§ 64. Endring av avtale eller avgjerd om foreldreansvaret o.l.

Foreldra kan gjere om avtale eller avgjerd om foreldreansvaret, om kven barnet skal bu hos fast og om samværsretten.

Vert foreldra ikkje samde, kan kvar av dei reise sak for retten, jf. § 56. Dom, rettsforlik og avtale

klart er til beste for barnet. Retten tek førebels avgjerd etter § 60 a.

Retten skal avgjere spørsmålet i orskurd, som kan ankast. Retten skal til vanleg kalle inn til munnleg forhandling før det vert teke avgjerd. Det skal leggjast vekt på om den attlevande av foreldra ønskjer foreldreansvaret. Ingen kan få foreldreansvaret utan å oppfylle vilkåra i tredje stykket.

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.

Før retten avgjer saka, skal dei næraste slektningane til barnet eller dei som barnet bur saman med, ha høve til å uttale seg. Retten kan sjå bort frå uttaleretten etter dette stykket når særlege grunnar gjer uttale uturvande. Barnet skal høyrast etter § 31.

Retten kan la ein person få foreldreansvaret aleine eller la sambuande mann og kvinne få det saman. Får nokon annan enn attlevande far eller mor foreldreansvaret, skal retten også avgjere om faren eller mora framleis skal ha del i foreldreansvaret. Har foreldra skriftleg gjeve uttrykk for kven dei ønskjer skal ha foreldreansvaret etter at dei er døde, bør det leggjast vekt på det.

Retten kan setje som vilkår for avgjerda at barnet i ei viss tid ikkje skal kunne flyttast frå heimen der det bur, dersom flyttinga kan vere uheldig for barnet, og det ikkje er rimeleg grunn til å flytte.

Dersom ingen har meldt seg eller retten gjev avslag på alle krav om foreldreansvaret, skal retten melde frå til barneverntenesta. Barneverntenesta skal plassere barnet etter reglane i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4–14 og § 4–15 første stykket. §§ 4–16, 4–17, 4–18 første stykket og 4–20 gjeld tilsvarende.

Avgjerd etter paragrafen her kan innstemnast på ny for retten av den attlevande av foreldra og endrast dersom særlege grunnar talar for det. § 64 tredje stykket gjeld tilsvarende.

§ 64 Endring av avtale eller avgjerd om foreldreansvaret o.l.

Foreldra kan gjere om avtale eller avgjerd om foreldreansvaret, om kven barnet skal bu hos fast og om samværsretten.

Vert foreldra ikkje samde, kan kvar av dei reise sak for retten, jf. § 56. Dom, rettsforlik og avtale

Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldres ansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

med tvangskraft kan likevel berre endrast når særlege grunnar talar for det. Førebels avgjerd etter § 60 kan endrast på same vilkår av den domstolen som har hovudsaka.

Dersom det er openbert at det ikkje ligg føre slike særlege grunnar som nemnt i andre stykket, kan retten avgjere saka utan hovudforhandling.

§ 80. Tilbakesøking av fostringstilskotet når farskapen vert endra.

Vert nokon som har betalt pålagt eller avtala fostringstilskot til eit barn, seinare friteken for farskapen til barnet, kan han krevje same sum betalt attende frå folketrygda. Kravet kan setjast ned eller falle bort dersom det er klart at han ikkje hadde rimeleg grunn til å vedgå farskapen, eller at han burde ha reist sak til endring tidlegare.

Den som vert friteken for farskapen, kan ikkje søkje pengane attende frå barnet sjølv, frå mora eller frå den verkelege faren til barnet.

med tvangskraft kan likevel berre endrast når særlege grunnar talar for det. Førebels avgjerd etter § 60 kan endrast på same vilkår av den domstolen som har hovudsaka. *Førebels avgjerd etter § 60 a kan endrast på same vilkår av den domstolen som tok førebels avgjerd, og slik sak kan reisast av den attlevande eller andre.*

Dersom det er openbert at det ikkje ligg føre slike særlege grunnar som nemnt i andre stykket, kan retten avgjere saka utan hovudforhandling.

§ 80 Tilbakesøking av fostringstilskotet når farskapen vert endra.

Vert nokon som har betalt pålagt eller avtala fostringstilskot til eit barn, seinare friteken for farskapen til barnet, kan han krevje *summen* betalt attende frå folketrygda. *Summen skal indeksregulert i samsvar med konsumprisindeksen frå Statistisk sentralbyrå frå tilskotet vart betalt, og til det vert betalt attende. Ei indeksregulering skal likevel først gjerast etter at det er teke omsyn til frådraga den frikjende faren tidlegare har fått i likninga si for betalt tilskot. Fordelen av det tidlegare frådraget i likninga skal setjast til 20 prosent.* Kravet kan setjast ned eller falle bort dersom det er klart at han ikkje hadde rimeleg grunn til å vedgå farskapen, eller at han burde ha reist sak til endring tidlegare.

Ein mann som er pålagd fostringsplikt, men ikkje farskap, kan krevje pengane betalte attende frå folketrygda dersom ein DNA-analyse viser at han ikkje kan vere far til barnet. Første stykket gjeld tilsvarende så langt det passar.

Den som vert friteken for farskapen, kan ikkje søkje pengane attende frå barnet sjølv, frå mora eller frå den verkelege faren til barnet.

Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om tilbakesøking av fostringstilskot etter lova her.

