



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 29

(2002–2003)

Om lov om endringer i barneloven mv.

(Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker
for domstolene mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	7			
2	Lovforslagenes bakgrunn	9			
2.1	Hovedtrekkene i gjeldende rett	9			
2.2	Samfunnsmessige forhold og utviklingstrekk	12			
2.3	Utvalgets undersøkelser vedr. saksbehandlingstid mv.	14			
2.4	Avgjørelsesorgan og nye regler om saksbehandling i barnefordelingssaker	15			
2.4.1	Barnefordelingsprosessutvalgets mandat, sammensetning og arbeid	15			
2.4.2	Høringen	15			
2.4.3	Utvalgets forslag til nye regler om mekling og delt bosted	17			
2.5	Barnets rett til å bli hørt etter barneloven	17			
2.5.1	Høringsnotat av februar 2001	17			
2.5.2	Høringen og den videre oppfølging .	18			
2.6	Enkelte andre forhold av betydning for departementets videre oppfølging av NOU 1998: 17 og spørsmålet om barns rett til å bli hørt	20			
2.6.1	Forskningsrapport fra NOVA (13/00) Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær	20			
2.6.2	Gode erfaringer med pågående prøveprosjekter ved domstolene – ny bruk av sakkyndige	20			
2.6.3	Fagseminar om barnefordelingssaker som behandles av domstolene	21			
2.6.4	Prosjektet «Barnefordelingssaker, foreldreskap og barnets beste»	21			
3	Utenlandsk rett	22			
4	Generelle mål for behandlingen av barnefordelingssaker	26			
4.1	Samordning av saksbehandlingsreglene i et nytt kapittel 7 i barneloven	26			
4.1.1	Utvalgets forslag	26			
4.1.2	Høringsinstansenes syn	26			
4.1.3	Departementets vurderinger og forslag	26			
4.2	Barnets beste avgjørende både for avgjørelse og saksbehandling	26			
4.2.1	Utvalgets forslag	26			
4.2.2	Høringsinstansenes syn	26			
4.2.3	Departementets vurderinger og forslag	27			
4.3	Advokatene bør vurdere om det er mulig for partene å komme fram til en avtaleløsning og skal opplyse om muligheten til mekling	28			
4.3.1	Utvalgets forslag	28			
4.3.2	Høringsinstansenes syn	28			
4.3.3	Departementets vurderinger og forslag	28			
4.4	Dommeren skal aktivt søke å få partene til å komme fram til en avtale	29			
4.4.1	Utvalgets forslag	29			
4.4.2	Høringsinstansenes syn	29			
4.4.3	Departementets vurderinger og forslag	29			
4.5	Dommeren skal påskynde saken så mye som mulig	29			
4.5.1	Utvalgets forslag	29			
4.5.2	Høringsinstansenes syn	29			
4.5.3	Departementets vurderinger og forslag	30			
5	Nye saksbehandlingsregler for domstolene – enklere å sette i gang og gjennomføre en sak	31			
5.1	Forenklet stevning/tilsvar	31			
5.1.1	Utvalgets forslag	31			
5.1.2	Høringsinstansenes syn	31			
5.1.3	Departementets vurderinger og forslag	32			
5.2	Dom uten hovedforhandling	32			
5.2.1	Utvalgets forslag	32			
5.2.2	Høringsinstansenes syn	33			
5.2.3	Departementets vurderinger og forslag	33			
6	Dommeren gis flere virkemidler på et tidlig stadium under domstolsbehandlingen – ny bruk av sakkyndige	35			
6.1	Utvalgets forslag	35			
6.1.1	Generelt om utvalgets forslag	35			
6.1.2	Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 1 – saksforberedende møter, ev. med bistand av sakkyndige	36			

6.1.3	Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 2 – retten kan vise partene til mekling utenom retten	37	8.3.4	Taushetsplikt for advokat eller annen representant	52
6.1.4	Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 7 – avtale i prøveperiode	37	8.3.5	Behov for endringer i andre lover?	53
6.2	Høringsinstansenes syn	40	9	Kostnadene ved ny bruk av sakkyndige mv.	54
6.3	Departementets vurderinger og forslag	41	9.1	Utvalgets forslag	54
6.3.1	Er noen saker dårlig egnet for ny bruk av sakkyndige med sikte på forlik?	42	9.2	Høringsinstansenes syn	54
6.3.2	Valg av fremgangsmåte, forholdet mellom ny bruk av sakkyndige og tradisjonell sakkyndig oppnevning	43	9.3	Departementets vurderinger og forslag	55
6.3.3	Dommerens rolle	43	10	Barneloven § 31 – Høring av barn	57
6.3.4	Advokatens rolle	43	10.1	Gjeldende rett	57
6.3.5	De sakkyndiges rolle og tilgangen på kompetente sakkyndige	43	10.2	Utenlandsk rett	57
6.3.6	Utforming av mandat	44	10.3	Høringsnotat av februar 2001	58
6.3.7	Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 1 om saksforberedende møter og bistand av sakkyndige	44	10.4	Høringsinstansenes syn på barnets rett til å bli hørt etter barneloven	58
6.3.8	Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 2 om at retten kan vise partene til godkjent mekler eller annen person med innsikt i de tvistepunktene saken gjelder	44	10.5	Departementets vurderinger og forslag	60
6.3.9	Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 3 om tradisjonelle sakkyndige oppnevninger	45	10.5.1	Særlige utfordringer ved høring av barn – forsvarlig tilrettelegging for å hindre uønsket press, ansvarliggjøring mv.	61
6.3.10	Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 7 om avtale i prøveperiode	45	10.5.2	Nærmere om gjennomføringen av samtaler med barnet – dommersamtale, bistand av sakkyndige mv.	62
6.3.11	Forholdet til rettsmekling	45	10.5.3	Forholdet til barneloven § 37	62
7	Advokat eller annen representant for barnet i særlig tilfelle	47	11	Administrativ behandling av barnefordelingssakene	64
7.1	Utvalgets forslag	47	11.1	Utvalgets forslag om opphør av fylkesmannsbehandlingen	64
7.2	Høringsinstansenes syn	47	11.2	Høringsinstansenes syn	64
7.3	Departementets vurderinger og forslag	48	11.3	Departementets vurderinger og forslag	65
8	Taushetsplikt	50	11.3.1	Ivaretar forslagene om nye saksbehandlingsregler for domstolene fordelene ved dagens fylkesmannsbehandling?	66
8.1	Utvalgets forslag	50	11.3.2	Andre momenter til fordel for opphør av fylkesmannsbehandlingen	66
8.2	Høringsinstansenes syn	50	11.3.3	Ulemper forbundet med opphør av fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker – er det mulig å løse disse på en tilfredsstillende måte?	67
8.3	Departementets vurderinger og forslag	51	12	Særdomstol eller annet særskilt avgjørelsesorgan for barnefordelingssaker?	72
8.3.1	Generelt	51	12.1	Utvalgets forslag	72
8.3.2	Taushetsplikt for meklere	51	12.2	Høringsinstansenes syn	72
8.3.3	Taushetsplikt for sakkyndige	52	12.3	Departementets vurderinger	74
			12.3.1	Kanaliseringsorgan for barnefordelingssaker til spesielt interesserte/kompetente dommere ved den enkelte domstol	76

13	Andre endringsforslag	77	15.2	Konsekvenser av forslagene om nye saksbehandlingsregler for domstolene	79
13.1	Utvalgets forslag	77			
13.2	Høringsinstansenes syn	77			
13.3	Departementets vurderinger og forslag	77	16	Merknader til de enkelte paragrafer	81
14	Ikrafttreden og overgangsregler	78	16.1	Endringer i barneloven	81
14.1	Ikrafttreden	78	16.2	Endringer i andre lover	91
14.2	Overgangsregler	78			
15	Økonomiske og administrative konsekvenser av lovendringsforslagene	79		Forslag til lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)	93
15.1	Konsekvenser av forslaget om å fjerne fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssakene	79			



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 29

(2002–2003)

Om lov om endringer i barneloven mv.

(Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

*Tilråding fra Barne- og familiedepartementet av 20. desember 2002,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

En grunnsetning i norsk og nordisk rett og i viktige internasjonale konvensjoner, er å ha barnets beste for øye. Departementet fremmer med dette forslag til nye saksbehandlingsregler for domstolene i saker etter barneloven om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær (barnefordelingssaker) som har barnets beste som overordnet hensyn. Forslagene bygger blant annet på NOU 1998: 17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

Erkjennelsen av hvor viktig rettssikkerheten er i de fremtidsrettede, skjønnsmessige avgjørelsene som angår barnets liv, tilsier visse endringer i dagens tradisjonelle lovgivning og praksis på området. Det er mange barn hvert år som berøres av at foreldrene går fra hverandre, og det er derfor viktig at samfunnet har regler som bidrar til at samlivsbrudd kan gjennomføres mest mulig skånsomt for barna.

Et særtrekk ved barnefordelingssaker er at barnet selv, som avgjørelsen i høyeste grad angår, ikke har partsstatus. Forholdet mellom barnets foreldre, som er de formelle partene i prosessen, kan ofte være preget av høyt konfliktnivå og ulik virkelighetsoppfatning når saken har kommet så langt som til domstolene. Dette kan være en stor belastning for barnet. Forskning viser at vedvarende og sterke

konflikter kan føre til varige skader for de barna striden gjelder.

Rettssikkerheten i barnefordelingssaker skal ivaretas ved at sakene blir godt opplyste og at barnets beste er i fokus, både i forhold til fremgangsmåte, avgjørelsens innhold og tidsaspektet. Avgjørelsesorganet må være egnet og besitte/ha tilgang til nødvendig kompetanse, herunder barnefaglig og familierelatert kompetanse som barnepsykologi eller barne- og ungdomspsykiatri.

Departementet legger til grunn at det i de fleste saker er best for barnet at foreldrene kommer til enighet om barnefordelingsspørsmålene da dette vil kunne virke konfliktdependende og gi bedre grunn for det fremtidige samarbeid. Også tidshensyn og hensynet til kostnadene ved en full rettsbehandling trekker i samme retning.

Departementet foreslår en egen lovbestemmelse som tydeliggjør at barnets beste skal være avgjørende både for de avgjørelser som treffes og for selve saksbehandlingen. Videre foreslås en egen bestemmelse om at retten skal påskynde saksbehandlingen så mye som mulig, og at advokater og dommere som behandler slike saker skal vurdere mulighetene for å oppnå forlik mellom partene og legge forholdene til rette for dette.

Departementet fremmer også forslag til nye

saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker som innebærer at dommeren på et tidlig stadium i saken bistås av barnefaglig kompetente personer på en mer målrettet måte for å bidra til avtaleløsninger (bl.a. bistå og mekle mellom foreldrene i og utenfor saksforberedende møter og veilede foreldrene ved praktisering av avtale i en prøveperiode). En langvarig tvist for domstolene vil ofte forsterke konflikten mellom foreldrene, og kan være skadelig for barnet. Økt og endret bruk av sakkyndige tilfører domstolene mer barnefaglig kompetanse, som igjen vil føre til at avtalene som inngås er gjennomarbeidede og robuste og har stor fokus på barnets beste. Noen saker vil imidlertid være best egnet for tradisjonell behandling med hovedforhandling og dom.

Det foreslås også at retten i unntakstilfeller kan oppnevne advokat (ev. annen representant) for barnet, noe som vil styrke barnets rettigheter i de mest belastede sakene. Bestemmelsen antas særlig å være aktuell i forhold til eldre barn som har behov for hjelp for å fremme sine interesser i forbindelse med saksbehandlingen, men også ellers dersom det er fare for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt eller særlige behov hos barnet tilsier dette.

Utgiftene til alle tiltakene ovenfor foreslås dekket av det offentlige.

Departementet fremmer også forslag som innebærer at behandlingsmåten i barnefordelingssaker kan forenkles ved at det blir lettere å sette i gang sak uten advokat (forenklet stevning) og mulighet for dom uten hovedforhandling der dette er forsvarlig. Endringene kan bidra til at terskelen for å gå til

domstolene blir lavere, og at det spares tid og ressurser i de enkleste sakene.

For å styrke barns rett til medbestemmelse, foreslår departementet videre at dagens aldersgrense for ubetinget uttalerett i barneloven senkes fra 12 til 7 år. Lovendringen vil være et effektivt virkemiddel for å sikre at også mindre barn gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter i barnefordelingssaker.

Departementet har vurdert om det bør opprettes en særdomstol eller et annet særskilt avgjøresorgan for behandlingen av barnefordelingssaker, men har kommet til at det ikke foreligger tungtveiende grunner som tilsier at denne sakstypen tas ut av det alminnelige domstolssystemet. Forslagene til endringer i saksbehandlingsreglene for domstolene vil kunne bedre barnas rettssikkerhet ved økt/mer målrettet bruk av sakkyndige, og bidra til å fremme avtaleløsninger og korte ned saksbehandlingstiden der dette er forsvarlig.

Departementet foreslår videre at ordningen med fylkesmannsbehandling av ordinære barnefordelingssaker bortfaller da det, på bakgrunn av forslagene til nye saksbehandlingsregler for domstolene, ikke kan anses å være behov for å opprettholde dagens tosporede system. Dette også sett i forhold til at det er få saker som realitetsavgjøres av fylkesmennene. Departementet ser det imidlertid som hensiktsmessig at saker der foreldrene kan be fylkesmannen om å «stadfeste» avtalen slik at denne ev. kan tvangsfullbyrdes, og separate saker om reiseutgifter, fortsatt kan behandles av fylkesmannen.

2 Lovforslagenes bakgrunn

2.1 Hovedtrekkene i gjeldende rett

For så vidt gjelder nærmere omtale av gjeldende rett relatert til saksbehandlingen i barnefordelingsaker, vises det til vedlagte NOU 1998: 17 kap 6. Departementet vil i det følgende referere det som er skrevet om domstolsbehandlingen, administrativ behandling, endringssaker og tvangsfullbyrdelse i nevnte NOU (kap. 6 punkt 6.1, 6.3, 6.4, 6.5 og 6.6).

«6.1 Innledning

Ved samlivsbrudd kan foreldrene inngå avtale om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær. Dersom foreldrene ikke blir enige om disse spørsmål, kan de bringe saken inn for fylkesmannen eller domstolen. Et vilkår for å bringe saken inn for fylkesmannen eller domstolen er at partene har møtt til mekling, jf barneloven § 34 tredje ledd, § 35a første ledd og § 44a tredje ledd.

Fylkesmannen kan behandle saken når partene er enige om dette. Dersom barnet er over 15 år, er det tilstrekkelig at en av foreldrene ønsker administrativ behandling, jf barneloven § 34 tredje ledd og § 35 a første ledd.

Barnefordelingssakene er delvis indispositive. Retten har selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf tvistemålsloven § 190, og forutsetningsvis Rt 1998 side 844. Retten er i utgangspunktet heller ikke bundet av partenes påstander eller anførsler, men retten er avskåret fra å avsi dom for felles foreldreansvar mot begge parter ønske, se Skoghøy side 437 med henvisninger.

I kap 6.2 – 6.6 nedenfor redegjøres for prosessreglene på de enkelte stadier i en barnefordelingssak. Kap 6.7 omhandler de enkeltelementer mandatet peker særskilt på, og som har størst betydning for kvaliteten av behandlingen av barnefordelingssakene.

6.3.1 Behandlingen i herreds- og byrettene

Dersom meklingen ikke resulterer i avtale mellom partene, kan barnefordelingssaken bringes inn for by-/herredsretten. Det er barnets bosted som er avgjørende for hvor saken skal anlegges, jf barneloven § 40. Den videre saksbehandling følger i hovedtrekk de samme regler som i andre sivile saker. I det følgende påpekes en del særregler og særtrekk.

I barnefordelingssakene skal det avholdes muntlig saksforberedende møte dersom partene kan innkalles til å møte på samme tid, tvistemålsloven § 422. Det er usikkert om partene har utvidet møteplikt etter tvistemålsloven § 199 fjerde ledd til et slikt forberedende møte, se Backer side 17. Det saksforberedende møtet kan gå direkte over i hovedforhandling dersom vilkårene i tvistemålsloven § 305 andre ledd er oppfylt.

Under saksforberedelsen må det også tas stilling til om det skal oppnevnes sakkyndig etter barneloven § 41, om det skal benyttes meddommere og om disse i så fall skal være fagkyndige eller ikke (tvistemålsloven § 323 nr 3, § 324 og § 325 jf domstolsloven § 88). Nærmere om rettsoppnevnte sakkyndige og fagkyndige meddommere nedenfor i kap 6.7.1.

Av barneloven § 31 annet ledd følger at et barn som er fylt 12 år skal gis anledning til å si sin mening i en verserende barnefordelingssak. Også yngre barn kan høres dersom dette anses hensiktsmessig. Dersom det oppnevnes sakkyndig, kan barnets syn formidles av denne. En annen mulighet er at dommeren selv har samtale med barnet, enten under saksforberedelsen eller etter at hovedforhandlingen er påbegynt. Barnet har ingen plikt til å uttale seg, men det han eventuelt sier skal tillegges vekt. Barnets ønske er imidlertid ikke avgjørende selv om barnet er over 12 år, se bl a Rt 1998 side 857.

Ved hovedforhandlingen i barnefordelingsaker har partene utvidet møteplikt og kan eventuelt hentes, se tvistemålsloven § 199 fjerde ledd jf § 115 første ledd tredje punktum. Saken skal gå for lukkede dører, jf domstolsloven § 127 annet ledd. Når det gjelder vitneplikt, vises til de alminnelige reglene i tvistemålsloven kapittel 15 (særlig §§ 204 – 208).

Dom skal, som i andre sivile saker, i prinsippet avsies senest en uke etter at hovedforhandlingen er avsluttet, jf domstolsloven § 152, og forkynnes etter de generelle reglene i domstolsloven kapittel 9. Ankefristen er her som ellers to måneder fra forkynnelsen, tvistemålsloven § 360 første ledd.

Dommen kan i utgangspunktet ikke kreves oppfylt før den er rettskraftig. Det er imidlertid ikke uvanlig å begjære midlertidig avgjørelse etter barneloven § 38 om at den ordningen dommen legger opp til skal settes i verk før dommen er rettskraftig.

6.3.2 Særlige spørsmål som oppstår i ankeinstansen

Reglene for saksbehandlingen i lagmannsretten tilsvarer i stor grad reglene for saksbehandlingen i førsteinstansen.

Adgangen til å utvide eller endre saken i lagmannsretten reguleres av de alminnelige regler i tvistemålsloven § 367 jf § 366. Rettspraksis viser at det i barnefordelingssaker er en relativt vid adgang til utvidelse og endring. Begrunnelsen er bl a at saken ikke bør bli unødig forsinket. F eks kunne barnets far i Høyesteretts kjæremålsutvalgs sak lnr 276K/1997 utvide en innanket samværs sak til også å omfatte spørsmålene om foreldreansvar og hvor barnet skulle bo fast. I Rt 1995 side 1149 ble et krav om delt foreldreansvar tillatt trukket inn i en ankesak om samvær. Av sistnevnte avgjørelse fremgår også at det ikke hindrer fremsettelse av nye krav at det ikke er foretatt ny mekling.

Ved anke til Høyesterett foretar Høyesteretts kjæremålsutvalg en vurdering av om anken skal nektes fremmet eller ikke, jf tvistemålsloven § 373 tredje ledd. I praksis nektes mange anker fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr 2 fordi anken ikke kan føre fram med mindre Høyesterett fraviker lagmannsrettens vurdering på et punkt hvor det har vært av vesentlig betydning for lagmannsretten å ha hørt partene og eventuelle vitner.

En eventuell ankeforhandling i Høyesterett skjer etter de alminnelige regler for slik ankebehandling, dog med de ovenfor nevnte særregler for barnefordelingssaker (lukkede dører osv).

6.3.3 Midlertidige avgjørelser

Som nevnt innledningsvis, kan hver av partene i en barnefordelingssak som står for domstolen begjære midlertidig avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted og/eller samværsrett, jf barneloven §§ 38 og 46. Dette gjelder på et hvert trinn av saken, og er praktisk viktig, særlig i saker som trekker ut i tid. Begjæring om midlertidig avgjørelse kan også fremsettes i en endringssak etter § 39.

Det kan ikke begjæres midlertidig avgjørelse om enkeltelementer i det som følger av å ha foreldreansvaret eller barnet fast boende hos seg – verken etter barneloven § 38 første eller andre ledd eller etter reglene om midlertidig forføyning i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15. Se eksempelvis Rt 1997 side 1853, hvor barnas far hadde begjært midlertidig avgjørelse om at barna skulle gå på en bestemt skole. Begjæringen ble avvist.

Begjæringen om midlertidig avgjørelse fremsettes for den rett saken står for. Kjennelsen kan påkjæres, men den midlertidige avgjø-

relsen kan kreves fullbyrdet før den er rettskraftig, jf barneloven § 42 i f og § 46 i f. Et kjæremål kan dog trolig gis oppsettende virkning etter den alminnelige regel i tvistemålsloven § 400 første ledd dersom forholdene tilsier det.

Hvor det foreligger særlige grunner kan den midlertidige avgjørelsen endres av den rett som på tidspunktet for endringsbegjæringen har hovedsaken til behandling, jf barneloven § 39 andre ledd tredje punktum.

Barneloven § 44a siste ledd fastsetter at sabotering av samværsrett kan danne grunnlag for endringssak etter § 39 annet ledd. Bestemmelsen gjelder også sabotering av samværsrett som følger av midlertidig avgjørelse.

6.4 Administrativ behandling

Dersom den obligatoriske meklingen ikke fører til avtale mellom foreldrene, kan saken bringes inn for fylkesmannen til avgjørelse, jf barneloven § 34 tredje ledd og § 44 tredje ledd. Dette betinger at partene er enige i administrativ behandling. Dersom barnet er over 15 år, er det dog tilstrekkelig at en av foreldrene ber om slik avgjørelse. Dersom partene har flere felles barn og noen er over og noen under 15 år, kan det bli slik at fylkesmannen kan behandle saken for de over 15 år, men ikke for de under 15 år hvis foreldrene ikke er enige. Det går fram av forarbeidene at adgangen til å få saken avgjort av fylkesmannen selv om bare en av foreldrene ber om det, er beregnet for de tilfeller hvor barnet selv ønsker å bo hos den av foreldrene som tar saken opp.

Tidligere var det et vilkår for å bringe en sak om bosted eller samvær inn for fylkesmannen at foreldrene var uenige i disse spørsmålene. Etter en lovendring 13 juni 1997 nr 39 (trådte i kraft 1 januar 1998), kan imidlertid nå også foreldre som er enige om bosted og samvær bringe saken inn for fylkesmannen. Fylkesmannen skal realitetsbehandle saken, og treffe avgjørelse ut fra hva som er best for barnet, men vil sjelden fravike det foreldrene er enige om, se Ot prp nr 56 (1996–97) side 72. Formålet med endringen er at også enige foreldre skal ha en mulighet til å etablere tvangsgrunnlag. Denne muligheten til å etablere tvangsgrunnlag fremgår ikke klart av lovteksten, men forutsettes i forarbeidene, jf Ot prp nr 56 (1996–97) side 72 og Innst O nr 100 (1996–97) side 27.

Etter barneloven § 40 skal avgjørelse om foreldreansvaret, hvor barnet skal bo og samvær fastsettes av den fylkesmann der barnet bor når saken tas opp.

Ved administrativ behandling følges forvaltningslovens regler. Saksbehandlingen er i utgangspunktet skriftlig, men i praksis innkalles det ofte til møte med partene. Barnets rett til å

bli hørt etter barneloven § 31 gjelder også ved administrativ behandling. Det skal mye til for å fravike deres syn når de er over 15 år. Samtale med barna er derfor en viktig del av saksbehandlingen hos fylkesmannen.

I saker der «det trengst», jf barneloven § 41, kan fylkesmannen innhente uttalelser fra sakkyndige eller barneverntjenesten. Det er sjelden fylkesmannen oppnevner sakkyndig, og det er sjelden partene ber om at det skal gjøres.

Fylkesmennene mottar mange anmodninger om behandling av saker om foreldreansvar, bosted og samværsrett. De fleste blir imidlertid ikke realitetsbehandlet, fordi det mangler samtykke fra den ene parten. Etter innhentede opplysninger hos fylkesmennene (unntatt Møre og Romsdal, Finnmark og Sør-Trøndelag) ble det samlet fattet avgjørelse i 104 saker i 1995 og i 102 saker i 1996. Avgjørelsene er forholdsvis likt fordelt på hvor barnet skal bo og samvær, mens det er gjennomgående få saker vedrørende foreldreansvar.

Fylkesmannens avgjørelse kan etter forvaltningsloven påklages til Barne- og familiedepartementet. Departementet behandler saken på bakgrunn av de skriftlige dokumentene i saken. I ytterst få tilfeller blir sakkyndig oppnevnt av departementet før det fattes vedtak i klagesaken.

I 1996 behandlet departementet 39 klagesaker. I en stor del av disse sakene var partene representert ved advokat i klageomgangen.

6.5 Endringssaker

På grunn av den spesielle karakter barnefordelingssaker har, er rettskraftvirkningen av en avgjørelse begrenset. Foreldrenes og barnas situasjon kan endres på en måte som tilsier at ordningen etter den opprinnelige avgjørelsen bør revurderes. Foreldrene kan da reise endringssak etter barneloven § 39 andre ledd. Et vilkår for å endre en tidligere avgjørelse av domstol eller fylkesmann er at «særlige grunner» tilsier det. Dette gjelder også for rettsforlik. Partene kan, på samme måte som ved den opprinnelige barnefordelingssaken, velge om de vil bringe saken inn for domstolen eller fylkesmannen.

Bakgrunnen for at det kreves «særlige grunner» er ønsket om å skape ro om barnets situasjon. Dersom barnets beste tilsier endring, må dette imidlertid være avgjørende. Det er først og fremst endringer i den faktiske situasjon som kan tilsi at det foreligger «særlige grunner», se eksempelvis Rt 1995 side 743 hvor det ikke lenger forelå mangler ved mors omsorgsevne. Det kan også være en «særlig grunn» at

retten eller fylkesmannen feilvurderte situasjonen ved den første avgjørelsen.

For å unngå unødig belastning både for motparten, barnet og rettsapparatet, kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling dersom det er åpenbart at det ikke foreligger særlige grunner, jf barneloven § 39 tredje ledd.

Det kreves ikke at det foreligger «særlige grunner» for at domstolen eller fylkesmannen skal kunne treffe avgjørelse om å endre en tidligere inngått utenrettslig avtale, se Rt 1990 side 198.

6.6 Tvangsfullbyrdelse

Avgjørelser og rettsforlik om foreldreansvar og hvor barnet skal bo fast kan tvangsfullbyrdes etter reglene i barneloven § 42 jf tvangsfullbyrdesloven kapittel 13. Alternativene er enten at det ilegges en løpende tvangsbót, tvangsfullbyrdesloven § 13–14 første ledd, eller at namsyndighetene eller den som er tilkjent foreldre retten/den som barnet skal bo fast hos selv henter barnet. Det er namsretten som bestemmer hvilken måte fullbyrdelsen skal skje på. Avgjørelser om samværsrett kan bare tvangsgjennomføres ved å ilegge tvangsbót, jf barneloven § 48. En ilagt tvangsbót inndrives av namsmannen, men bare dersom den parten som begjærte tvangsfullbyrdelse ber om inndrivelse, jf barneloven § 42 andre og tredje punktum og § 48 andre og tredje punktum.

For at en dom skal kunne tvangsfullbyrdes må den være rettskraftig. En midlertidig avgjørelse om foreldreansvar, bosted og/eller samvær har derimot tvangskraft så snart den er forkynt, jf barneloven §§ 42 if og 48 if og tvangsloven § 4–13.

Et rettsforlik er rettskraftig når det er inngått, tvistemålsloven § 286 første ledd, og kan kreves tvangsfullbyrdet fra samme tidspunkt.

Fylkesmannens vedtak kan tvangsfullbyrdes når det er endelig, dvs når klagefristen er utløpt eller når departementet har fattet vedtak i saken.

Inngåtte avtaler som ikke er rettsforlik er ikke tvangsgrunnlag. Ved endring i barneloven 1997 er det imidlertid – i ny § 35 a og § 44 a tredje ledd – innført en mulighet til å gjøre en avtale om bosted og/eller samværsrett til tvangsgrunnlag via vedtak truffet av fylkesmannen, se ovenfor i kap 6.4.

Dersom en avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted eller samvær ikke følges opp av den part som har fått retten, kan ikke den annen part – eller barnet – kreve tvangsgjennomføring. Om begrunnelsen for dette, se NOU 1977 : 35 side 78 og Ot prp 56 (1996–97) side 69–70.»

2.2 Samfunnmessige forhold og utviklingstrekk

Det har skjedd en betydelig endring i familiemønsteret i Norge de siste 10-årene. Det er særlig to forhold som har endret seg: for det første at parforholdet for stadig flere ikke varer livet ut, og for det andre at samboerskapet for mange har blitt et varig eller midlertidig alternativ til ekteskapet.

Det ene utviklingstrekket nevnt ovenfor, økningen i antall parforhold som går i oppløsning, fremgår bl a av skilsmissestatistikken til Statistisk Sentralbyrå (SSB). Antall skilsmisser økte sterkt fra slutten av 1960-årene, og kulminerte med nesten 11 000 skilsmisser årlig i 1993 og 1994. Etter en nedgang i siste halvdel av 1990-årene, økte skilsmisene igjen fra 1999 til 2000. Vel 10 300 barn under 18 år opplevde at foreldrene skilte seg i 2000. Årsgjennomsnittet for de siste fem årene på 1990 tallet var 9 900, altså noe lavere enn tallet for 2000.

Det andre trekket ved utviklingen i familiemønsteret er framveksten av samboerskapet som en vanlig familieform. Dette har gitt seg utslag i at stadig flere barn fødes utenfor ekteskap. I 1980 ble 15 prosent av alle barn født utenfor ekteskap, mens i 2000 ble halvparten av alle barn i Norge født utenfor ekteskap. Nær 50 prosent ble født av gifte foreldre, 42 prosent av samboende foreldre og 8 prosent av enslig mor.

Hvor mange samboerbarn som opplever at foreldrene går fra hverandre, fremgår ikke av løpende statistikk. Statistisk sentralbyrå har imidlertid gjort en undersøkelse om samboere med felles barn. (Byberg, Noack, Foss (2001) : Gjete kongens harer – rapport fra arbeidet med å få samboerene mer innpasset i statistikken. SSB rapport 2001/40). Deres beregninger viser at av samboerparenes barn, på i alt 130 000 barn under 18 år, opplevde 7 481 barn at foreldrene gikk fra hverandre i 1999. Dette tilsvarer 57 av 1000 barn. Forholdsvis flest brudd var det for barna mellom ett og tre år.

Brutte samboerskap kan best sammenholdes med separasjoner. Av ekteparenes barn, på i alt 670 033 barn under 18 år, opplevde 13 915 barn at foreldrene ble separert i 1999. Dette tilsvarer 21 av 1000 barn.

Sjansene for at et barn av samboere skal oppleve at foreldrene går fra hverandre er med andre ord svært mye høyere enn for barn av gifte.

På bakgrunn av statistikk og nevnte undersøkelse, opplevde om lag 21 400 barn under 18 år et samlivsbrudd mellom foreldrene i 1999. For nærmere to tredjedeler av barna skyldes oppløsningen foreldrenes separasjon, mens godt og vel en tredjedel hadde samboerforeldre som flyttet fra hverandre.

Etter et brudd gjennomgår familien en rekonstruering og nye familiekonstellasjoner oppstår. Etter samlivsbrudd blir de aller fleste barn boende sammen med mor. I gruppen barn som ikke bor sammen med begge foreldrene, viser tall fra Statistisk Sentralbyrå at 89 prosent bor med mor og 11 prosent med far. Rundt 20 prosent bor i stefamilier.

I en undersøkelse («Samvær og fravær – Foreldrenes kontakt med barn de ikke bor sammen med» NIBR-rapport 1997:103) fra 1996 ble det sett på hvor barna bor, og hvem av foreldrene som har foreldreansvaret og samvær i delte familier. Dette gjelder både fraskilte foreldre, samboende foreldre og aleneforeldre. Analysen bygger på datainnsamling foretatt av SSB. Undersøkelsen viser at mor hadde foreldreansvaret alene i 2/3-deler av tilfellene. Omlag 30 prosent hadde felles foreldreansvar, mens 4 prosent av fedrene hadde foreldreansvaret alene. Nesten 90 prosent av barna bodde hos mor. Under 5 prosent av foreldrene hadde delt bosted for barna ved at barna bor like mye hos mor som far. Ved opphør av samboerskap ble nesten alle barn (98 prosent) boende sammen med mor. Fedre i samboerforhold har sjeldnere foreldreansvar og fast bosted med barnet etter samlivsbrudd enn tilfellet er for gifte foreldre.

Det er en alminnelig oppfatning at det skjer og har skjedd endringer i bosteds- og samværmønsteret i delte familier, samt at flere foreldre har felles foreldreansvar før og etter et brudd. Departementet har derfor satt i gang arbeid med å innhente nye data som vil gi nyttig kunnskap om endringer på dette området. Resultatene av denne undersøkelsen vil først foreligge i 2004.

Stiftelsen Møreforskning i Volda har spurt meklerne om innholdet i de avtalene som ble inngått under meklingen. Det viste seg at hele 94 prosent avtalte felles foreldreansvar. Det ble avtalt at barnet skulle bo fast hos mor i 78 prosent av tilfellene, fast bosted hos far ble avtalt i 7 prosent av tilfellene og 8 prosent valgte delt bosted. I 7 prosent av sakene ble søskenflokket delt (Ekeland m. fl., 1997). Forskjellen fra tallene i NIBR-rapport 1997:103 er først og fremst at opplysningene fra meklerne i hovedsak gjelder gifte foreldre som skiller seg, mens tallene i NIBR-rapporten også omfatter samboere og aleneforeldre. I tillegg kan noe av forskjellen trolig forklares med at foreldre i større grad avtaler felles foreldreansvar i dag enn tidligere.

I undersøkelsen «Foreldresamarbeid etter skilsmisse» av Moxnes og Vinge (Allforsk 2000) fant forskerne at 76 prosent av barna bor fast hos mor, 12 prosent bor fast hos far, mens 10 prosent av barna har foreldre som praktiserer delt bosted. Undersøkelsen tar for seg skilte foreldre i to kommuner i Trøndelag.

Nyere forskning om avtalepraksis kan tyde på at partene blir enige om at barna skal bo fast hos far noe oftere enn tidligere. Det ser også ut til at flere foreldre avtaler delt fast bosted for barna. Når foreldrene inngår privat avtale om barnefordeling, kommer partene allikevel som regel frem til at barna skal bo hos mor.

Ser vi på avgjørelser av retten og fylkesmannen om fast bosted, ser bildet annerledes ut.

Når domstolene har avgjort spørsmålet om hvem av foreldrene barna skal bo fast hos, blir det bestemt at barna skal bo fast hos mor i 73 prosent av tilfellene og hos far i 27 prosent av tilfellene (spørreundersøkelse foretatt av Barne- og familiedepartementet ved tingrettene i Oslo, Bergen, Trondheim, Stavanger og Nord-Troms i 1995). Når fylkesmennene har avgjort spørsmålet om fast bosted, er det fastsatt at barna skal bo fast hos mor i 62 prosent av tilfellene og hos far i 38 prosent av tilfellene (Ot. prp. nr. 56 (1996–97)).

Dr. philos Kristin Skjørten ved Institutt for samfunnsforskning er i gang med å gjøre en undersøkelse om barnefordelingssaker ved samtlige lagmannsretter i årene 1998, 1999 og 2000. Hun gjennomgår 129 saker, hvorav 25 prosent kun omfatter spørsmålet om fast bosted, 15 prosent av sakene behandler foreldreansvar, fast bosted og samvær, og 60 prosent omfatter fast bosted og samvær. Foreløpige resultater fra Skjørtens undersøkelse viser at lagmannsrettene i 49,6 prosent av sakene bestemte at barna skulle bo fast hos mor. I 43,4 prosent av sakene bestemte lagmannsretten at barna skulle bo fast hos far. I 7 prosent av sakene ble søsken delt. Det er med andre ord ikke så store forskjeller mellom kjønn i rettsavgjørelser om fast bosted på lagmannsrettsnivå. Følger vi disse sakene tilbake til lavere rettsinstans, ble det besluttet at barna skulle bo hos mor i 39,5 prosent av disse sakene, og hos far i 54,3 prosent av sakene. I resten av sakene ble søskenflokket delt, og i en av sakene kom spørsmålet om fast bosted først opp ved lagmannsrettsbehandlingen. Undersøkelsen er også omtalt i kapittel 2.6.4 og 10.5.

Psykolog Katrin Koch har gjort en undersøkelse av barnefordelingssaker ved Oslo byrett i 1998 og deler av 1999 (NOVA Rapport 13/00 «Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær»). Undersøkelsen er en analyse av hva som kjennetegnet disse sakene, hvordan sakkyndig ble brukt og hva som ble resultatet av domsbehandlingen. Doms materialet viser at det oftere ble besluttet at barna skulle bo fast hos mor enn hos far. I 70 prosent av disse sakene var det dokumentert at en eller begge foreldrene var problembelastet, uavhengig av samlivsbruddet og rettssaken. Partene had-

de vært i kontakt med barneverntjenesten, det psykiatriske hjelpeapparat og /eller det ble dokumentert kriminelle forhold eller rusmiddelproblemer. Undersøkelsen er også omtalt i kapittel 2.6.1. og 6.3.1. Koch fant også at konfliktnivået i sakene var gjennomgående høyt.

I 2001 ble det utført 12 943 meklinger. Dette er om lag på samme nivå som året før. Omtrent 70 prosent av meklingene fant sted i forbindelse med separasjon og skilsmisse, mens omtrent 30 prosent var meklinger forut for barnefordelingssaker hos fylkesmannen eller retten.

Det finnes ikke tilgjengelig statistikk over antall barnefordelingssaker som behandles av retten hvert år. Alle familiesaker registreres under ett, og dermed vet man ikke hvor mange av disse sakene som dreier seg om barnefordeling. Barnefordelingsprosessutvalget foretok imidlertid en undersøkelse vedrørende saksbehandlingstid m.v ved domstolene. Se nærmere omtale av denne i kap 2.3. Undersøkelsen viser at det i årene 1994, 1995 og 1996 kom inn ca. 12 00 barnefordelingssaker i året.

Fylkesmennene får mange henvendelser om å fatte vedtak i barnefordelingssaker. I følge årsmeldingene for 2001 fikk de ca. 740 saker. Fordi det kreves samtykke av begge parter for at fylkesmannen skal realitetsbehandle saken, ble det bare fattet vedtak i ca. 20 % av sakene. Barne- og familiedepartementet får ca. 40 klagesaker i året.

Ikke alle foreldre som skiller lag inngår avtale om samvær med barna. NIBR-rapportene (1997:21 Samboerskap og foreldrebrudd etter 1970 og 1997:103 Samvær og fravær) viser at det til sammen bare var 77 prosent av foreldrene som hadde inngått samværsavtale om barna. De foreldre som tidligere var gift hadde inngått samværsavtale i nesten 90 prosent av tilfellene, mens bare ca. 80 prosent av tidligere samboende foreldre hadde inngått avtale om samværet. Andelen uten avtale var størst der foreldrene aldri hadde bodd sammen, over halvparten av disse hadde ingen avtale om samvær mellom barnet og den andre forelderen.

Når det gjelder omfanget av samvær mellom barn og den av foreldrene som barnet ikke bor sammen med viser NIBR-undersøkelsene at omlag 33 prosent av alle barn ikke hadde hatt samvær siste måned, omlag 22 prosent hadde hatt begrenset samvær, 20 prosent hadde hatt vanlig samvær og omlag 24 prosent hadde hatt utvidet samvær. Det er gjennomgående mer samvær for yngre barn enn for eldre barn.

Forskningen gir grunnlag for å anta at samværet er lite i såkalte «konfliktsituasjoner», definert som tilfelle der «moren har foreldreansvar alene, ansvaret er avgjort av en offentlig instans, det fore-

ligger ingen samværsavtale, en ny familie er dannet og det er lang avstand mellom foreldrenes bosted». Motsatt at det er mye samvær i «samarbeidssituasjoner», hvor «foreldrene har felles ansvar, foreldrene er blitt enige seg i mellom om ansvaret, mor og far har avtale om samvær, de har ikke dannet ny familie og de bor i nærheten av hverandre» (NIBR-notat 1997:103 side 34).

I forbindelse med NIBR-rapporten om samvær og fravær ble foreldrene bedt om å oppgi hvilke problemer de hadde i forbindelse med samværet mellom barn og samværsforelder. De fleste oppga samarbeidet mellom foreldrene som det største problemet i forbindelse med samværet. Det er verd å merke seg at dette oppleves som det viktigste problemet, større enn problemer knyttet til den praktiske gjennomføringen, nye samliv, økonomi eller problemer knyttet til barna.

De senere års økning i skilsmisser og samboerskap innebærer et klart brudd med tidligere tiders familiemønster. Man vet ennå ikke så mye om hvordan skilsmisser og samlivsbrudd innvirker på barn og unge på lang sikt, men det er ikke tvil om at brudd mellom foreldre ofte får negative konsekvenser for barna, og i enkelte tilfelle også kan føre til varige traumer for dem. Som tallene viser er det mange barn som hvert år berøres av at foreldrene går fra hverandre, og det er derfor viktig at samfunnet har regler og tilbud som bidrar til at samlivsbrudd kan gjennomføres mest mulig skånsomt for barna.

2.3 Utvalgets undersøkelser vedr. saksbehandlingstid mv.

I kap. 5 i vedlagte NOU har utvalget redegjort for sine undersøkelser vedr. saksbehandlingstiden ved domstolene mv. Dataene som er gjengitt refererer seg til svar på spørsmål som utvalget sendte samtlige tingretter (svarprosenten var på 82 prosent) og gjelder årene 1994 – 1996. Departementet har ikke nyere statistikk.

Departementet vil i det følgende gjengi noen av funnene i utvalgets undersøkelse, men viser for øvrig til vedlagte NOU.

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid

Undersøkelsen viser at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for en barnefordelingssak (inkl. også midlertidige avgjørelser, saker som ble trukket, forlikt mv.) lå mellom 4 og 5 måneder (Oslo tingrett ikke medtatt). Det viste seg at saksbehand-

lingstiden for barnefordelingssakene var om lag en måned kortere enn den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for alle sivile saker for domstolene disse tre årene. Utvalget antar at dette skyldes en kombinasjon av at barnefordelingssakene prioriteres i domstolene, og at det i disse sakene oftere inngås forlik.

Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for en barnefordelingssak når den endte med dom lå rundt 6 måneder i 1995 og 1996 (Oslo og Bergen tingretter ikke medtatt).

Antall innkomne barnefordelingssaker

Antall innkomne barnefordelingssaker (uansett utfall) ved domstolene de tre årene lå relativt stabilt på ca. 1200 saker. Det var stor variasjon mht. antall innkomne saker mellom de mindre domstolene og de store. De fleste domstolene hadde årlig 15 eller færre innkomne saker.

Antall saker som forlikes, bruk av sakkyndige, antall saksforberedende møter

Den prosentvise andelen av barnefordelingssaker som ble forlikt lå på ca. 50 % av totalt innkomne saker. Ca. 62 % av disse igjen var rettsforlik. Variasjonene var store fra domstol til domstol. Utvalget antar at dommernes meklingspraksis og bruken av sakkyndige er to faktorer som påvirker forliksprosenten.

Domstolene oppga at det ble oppnevnt sakkyndige i ca. 33 % av totalt innkomne barnefordelingssaker hvert år.

Det ble innkalt til saksforberedende møte i et mindretall av barnefordelingssakene, ca. 36 %.

Faktorer av betydning for saksbehandlingstiden mv. ved tingrettene

De fleste domstoler svarte at rettens kapasitet ikke har betydning for saksbehandlingstiden i barnefordelingssaker, men at advokatens kapasitet er av en viss betydning.

Domstolene var enige om at oppnevning av sakkyndige er den faktor som aller mest fører til forlengelse av saksbehandlingstiden i barnefordelingssaker. Det ble framhevet at det tar tid å finne en sakkyndig som partene kan enes om og som kan påta seg oppdraget. Den sakkyndige kan ofte ikke begynne arbeidet med en gang, og trenger dessuten ofte 2–3 måneders tid til arbeidet. I tillegg kan det være vanskelig å finne tid for hovedforhandling som også passer for den sakkyndige.

2.4 Avgjørelsesorgan og nye regler om saksbehandling i barnefordelingssaker

2.4.1. Barnefordelingsprosessutvalgets mandat, sammensetning og arbeid

Barnefordelingsprosessutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 3. oktober 1997. Utvalget ble gitt følgende mandat:

«Utvalget skal vurdere om det bør opprettes en særdomstol eller en annen form for særskilt organ for barnefordelingssaker, det vil si saker etter lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre, om foreldreansvar, samværsrett og spørsmål om hvor barnet eller barna skal bo. Det skal videre vurderes om det er hensiktsmessig at andre tilgrensende saksområder faller inn under denne domstolens kompetanse.

Utvalget bør også vurdere om en eventuell særdomstol skal gis myndighet til å kunne pålegge delt bosted for barnet, det vil si at foreldrene deler den daglige omsorgen for barnet slik at barnet har fast bosted hos begge foreldrene.

Det bør også utredes alternativt hva som kan gjøres for å forbedre dagens tosporede system med administrativ og rettslig behandling av saker etter barneloven. Utvalget bør se på hvordan det alminnelige domstolssystemet eventuelt kan tilføres mer barnefaglig kompetanse. Det bør særlig legges vekt på hvordan hensynet til rettssikkerheten kan styrkes.

Utvalget skal bygge på eksisterende kunnskap og erfaringer, og ha barnets beste for øye i sine vurderinger. Det skal legges vekt på hva som kan gjøres for å få en hurtigere og mer sakkyndig avgjørelse i barnefordelingssaker. Det forutsettes at utvalget utreder økonomiske og administrative konsekvenser av eventuelle forslag. Minst ett forslag skal, så langt som mulig, baseres på uendret eller redusert ressursbruk.

Utvalgets arbeid skal være avsluttet innen 1. oktober 1998.»

Utvalget hadde følgende sammensetning:

Leder:

Sorenskriver Nils Terje Dalseide

Medlemmer:

Advokat Anne-Blanca Dahl

Avdelingsdirektør Tove Friisø

Psykolog Terje Galtung

Lagdommer Mary-Ann Hedlund

Professor Peter Lødrup

Underdirektør Ingmar Nestor Nilsen

Psykolog og advokat Grethe Nordhelle

Avdelingssjef Ragnhild Scheie Aasen

Utreder Guri Lenth i Høyesterett og advokat Ragnhild Noer ved Regjeringsadvokatens kontor har vært utvalgets sekretærer.

Utvalgets nærmere mandatfortolkning er gjen-gitt på s. 14 i vedlagte NOU.

Utvalget hadde 16 møter og en arbeidshelg i forbindelse med sitt utredningsarbeid. Den 6. november 1998 avga utvalget utredningen Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted. Når det gjelder utvalgets arbeid for øvrig, viser departementet til vedlagte NOU s. 14 og 15.

Utvalgets flertall kom i sin innstilling, NOU 1998: 17, til at det ikke vil være noe vunnet ved å opprette en særdomstol, mens mindretallet mente at fylkesnemdene for sosiale saker bør omdannes til fylkesvise særdomstoler med kompetanse til å behandle også barnefordelingssakene. Utvalget foreslo videre en rekke reformer i saksbehandlingsreglene, og endringer i meklingsordningen etter ekteskapsloven og barneloven. Utvalgsflertallet foreslo ingen endring i gjeldende rett mht. domstolens adgang til å pålegge delt bosted, mens et mindretall gikk inn for at domstolene gis en adgang til å pålegge delt bosted i særlige tilfelle.

2.4.2 Høringen

Barnefordelingsprosessutvalgets innstilling ble sendt på høring 15. desember 1998, og høringsfristen ble satt til 12. april 1999.

Innstillingen ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Alle domstoler

Alle fylkeskommunene

Alle fylkesmenn

Alle fylkesnemndene for sosiale saker

Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre

Aleneforeldreforeningen

Barneombudet

Bispedømmerådene

Datatilsynet

Den Norske Advokatforening

Den norske Dommerforening

Den norske kirkes presteforening

Den norske lægeforening

Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO)

Foreningen 2 Foreldre

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon

Høgskolen i Agder

Høgskolen i Alta

Høgskolen i Bodø

Høgskolen i Stavanger	Likestillingsombudet
Høgskolen i Volda	Familievernkontoret i Haugesund
Juridisk Rådgivning for Kvinner	Fylkesmannen i Oppland
Juss-Buss, Oslo	Datatilsynet
Jussformidlingen i Bergen	Fylkesmannen i Finnmark
Jusshjelpa i Tromsø	Familievernkontoret i Molde
Kirkens Familierådgivning	Sorenskrivaren i Nord-Gudbrandsdal
Kommunenes Sentralforbund	Fylkesnemndene for sosiale saker
Kompetansesenter for likestilling	Syilling Sokneprest
Krise- og rådgivningstelefonen for menn	Orkdal sorenskriverembete
Krisesenterbevegelsen i Norge	Bjørgvin bispedøme
Kvinnefronten	Kirkens Familiekontor, Follo
Likestillingsombudet	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Statistisk sentralbyrå
Møreforskning	Borgarting lagmannsrett
Norges Bondekvinnelag	Familievernkontoret i Egersund
Norges forskningsråd (NFR)	Norsk Kvinnesaksforening
Norges Juristforbund	Kommunal- og regionaldepartementet
Norges Kvinne og Familieforbund	Foreningen 2 Foreldre
Norsk senter for barneforskning (NOSEB)	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Norsk Barnevernsamband	Redd Barna Norge
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA)	Agder bispedømme
Norsk Kvinnesaksforening	Fylkesmannen i Troms
Norsk Psykologforening	Fylkesmannen i Buskerud
Norske kvinnelige juristers forening	Advokatfirmaet Næss & Lærum AS
Norske Kvinners Sanitetsforening	Romsdal sorenskriverembete
Offentlige familievernkontorers organisasjon	Familievernkontoret i Ålesund
Organisasjonen Voksne for Barn (tidl. Mental Barnehjelp)	Organisasjonen Voksne for barn
Overformyndier	Finans- og tolldepartementet
Redd Barna Norge	Fylkesmannen i Hordaland
Regjeringsadvokaten	Fylkesmannen i Vestfold
Rettspolitisk Forening	Fylkesmannen i Nordland
Rikstrygdeverket	Fylkesmannen i Aust-Agder
Rådet for høyskoleutdanning i helse- og sosialfag	Offentlige familievernkontorers organisasjon
Sentralkontoret for folkeregistrering	Skedsmo Overformynderi
Sivilombudsmannen	Midt-Trøndelag sorenskriverembete
Statistisk sentralbyrå	Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
Universitetene i Oslo, Trondheim (NTNU), Bergen og Tromsø v/juridisk fakultet	Oslo byfogdembete
	Fylkesmannen i Hedmark
	Fylkesnemnda for sosiale saker Sør- og Nord-Trøndelag
	Indre Follo herredsrett
	Tunsberg Bispedømmeråd
	Sortland kommune, Overformyndieriet
	Buskerud fylkeskommune
	Høgskolen i Agder
	Møre bispedømmeråd
	Fylkesmannen i Vest-Agder
	Den Norske Advokatforening, Hovedstyret
	Nord-Hålogaland Bispedømmeråd
	Kirkens Familierådgivning
	Aleneforeldreforeningen
	Trondheim byrett
	Fylkesnemnda for sosiale saker, Nordland
	Den norske lægeforening
<i>Disse instansene har avgitt realitetsuttalelse:</i>	
Sorenskrivaren i Stjør- og Verdal	
Nedre Romerike herredsrett	
Senja sorenskriverembete	
Kirkens Familierådgivning	
Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO)	
Agder lagmannsrett	
Søre Sunnmøre sorenskrivarembete	
Kirkens Familievern	
Nord-Troms herredsrett	
Norsk Barnevernsamband	

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
 Hordaland fylkeskommune

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

Et stort flertall av høringsinstansene stiller seg positive til utvalgets forslag til nye saksbehandlingsregler for domstolene og forslaget om opphør av fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker. Et flertall av høringsinstansene er imidlertid negative til utvalgsflertallets forslag om at mekler (i stedet for fylkesmannen) skal gis anledning til å godkjenne foreldrenes avtaler om barnefordeling slik at disse kan gis virkning som tvangsgrunnlag og tvangsfullbyrdes. Et klart flertall av høringsinstansene er, i likhet med utvalgsflertallet, negative til opprettelse av en særdomstol eller annet særskilt avgjørelsesorgan for barnefordelingssakene. Departementet vil redegjøre nærmere for høringsinstansenes syn i forbindelse med drøftingen av de enkelte spørsmålene under kap. 4 følgende.

2.4.3 Utvalgets forslag til nye regler om mekling og delt bosted

Utvalgets forslag til nye regler for mekling (før separasjonsbevilling (etter ekteskapsloven) eller før barnefordelingssak kan fremmes for domstolen (etter barneloven)) og spørsmålet om domstolene bør gis adgang til å pålegge delt bosted vil ikke bli behandlet i denne proposisjonen. Som det går fram nedenfor, vil disse spørsmålene i stedet bli behandlet i en stortingsmelding om regjeringens familierpolitikk.

Barnefordelingsprosessutvalget foreslo å erstatte dagens obligatoriske mekling etter ekteskaps-

loven og barneloven med obligatorisk veiledning kombinert med etterfølgende frivillig mekling. De foreslo ett obligatorisk oppmøte for veiledning, som kan utvides til to møter etter partenes ønske. Veiledningen skal også gjelde for samboere, dersom en av dem ber om det etter samlivsbruddet. Det ble videre foreslått at partene skal tilbys mekling dersom de ikke kommer til enighet om barna i løpet av veiledningen. Utvalget foreslo imidlertid at denne meklingen skal være frivillig. Meklingstilbudet ble foreslått styrket i forhold til i dag, slik at det skal kunne mekles i inntil 6 timer etter veiledningen, dersom mekler finner det formålstjenlig. Flertallet av høringsinstansene støttet utvalgets forslag. Samboerutvalget støttet i NOU 1999: 25 Barnefordelingsprosessutvalgets forslag om mekling for samboende foreldre.

Når det gjelder spørsmålet om delt bosted, var flertallet i Barnefordelingsprosessutvalget av den oppfatning at det ikke burde innføres en bestemmelse som gir domstolene myndighet til å pålegge delt bosted mot en av foreldrenes ønske. Flertallet la vekt på at det er grunn til å tro at i de tilfellene der partene ikke klarer å komme frem til en avtale om dette vil konfliktnivået være så høyt at delt bosted ikke vil fungere til barnets beste. Mindretallet fant at det ikke kan utelukkes at det i særlige tilfeller kan være slik at delt bosted kan være til barnets beste, selv om en av foreldrene motsetter seg det. Mindretallet fant det videre kunstig å skille mellom ordninger som gir en av foreldrene opp til 50 % samvær, som domstolene har adgang til å pålegge i dag, og ordninger med delt bosted.

Barne- og familiedepartementet arbeider med en stortingsmelding om regjeringens familierpolitikk. I denne meldingen vil blant annet samboeres rettigheter og plikter bli tatt opp, herunder spørsmålet om obligatorisk mekling for samboere ved samlivsbrudd. Videre vil barnelovens regelverk for foreldreansvar, samvær og bosted bli drøftet. Barnefordelingsprosessutvalgets forslag når det gjelder mekling og vurderingen av om domstolene bør ha adgang til å pålegge delt bosted, vil bli sett i sammenheng med disse drøftelsene og behandlet i stortingsmeldingen om familierpolitikken.

2.5 Barnets rett til å bli hørt etter barneloven

2.5.1 Høringsnotat av februar 2001

FN's barnekonvensjon ble ratifisert av Norge i 1991, uten at man i den forbindelse foretok lovendringer.

Våren 1999 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som skulle vurdere hvordan barnekonvensjonen best kan innarbeides i norsk rett. Gruppen besto av representanter fra Justisdepartementet, Utenriksdepartementet og Barne- og familiedepartementet.

På bakgrunn av arbeidet til gruppen nevnt ovenfor, sendte Justisdepartementet 14. februar 2001 ut et høringsnotat som drøftet ulike metoder å innarbeide konvensjonen på og som foreløpig konkluderte med at barnekonvensjonen burde innarbeides ved synliggjøring (delvis transformasjon). Høringsnotatet drøftet også hvordan enkelte bestemmelser i barnekonvensjonen kan synliggjøres i lovgivningen på en bedre måte enn i dag, herunder artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. For så vidt gjelder sistnevnte, foreslo man å senke dagens aldersgrense for barns ubetingede rett til å bli hørt fra 12 til 7 år i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven (spørsmålet om adopsjonsbevilling skal gis). I høringsbrevet ba man også om høringsinstansenes syn på forskjellige forslag som kan styrke barns rett til å bli hørt etter barneloven. Fristen for uttalelse ble satt til 15. mai 2001.

2.5.2 Høringen og den videre oppfølging

Høringsnotatet av februar 2001 ble sendt til følgende instanser:

Adopsjonsforum
AF
Alta kommune
Akademikerne
Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre
Aleneforeldreforeningen
Amnesty International (norsk avdeling)
Antirasistisk senter
Asker og Bærum herredsrett
Barneombudet
Barnevernets utviklingssenter i Midt-Norge
Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet
Barnevernets utviklingssenter i Nord-Norge
Barnevern juridisk forum v/adv. Larsen
Barneverns inst. samarbeidsforum v/Toril Kveseth
Bergen kommune
Bispedømmerådene
Borgarting lagmannsrett
Bærum kommune
Childwatch International – UiO
Chr. Michelsens Institutt
Departementene
Datatilsynet
Det norske menneskerettighetshuset
Den Norske Advokatforening

Den norske Dommerforening
Den norske kirkes presteforening
Den norske lægeforening
Eidsvoll sorenskriverembete
Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosialarbeidere og vernepleiere
FN-sambandet i Norge
Foreningen 2 foreldre
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Fylkesmennene
Fylkesnemndene for sosiale saker
Høyesterett
Indre Follo herredsrett
InorAdopt
Institutt for menneskerettigheter
Juridisk Rådgivning for Kvinner
Juss-Buss, Oslo
Jussformidlingen i Bergen
Jusshjelpa i Tromsø
Kirkens Familierådgivning
Kristiansand kommune
Kommunenes Sentralforbund
Kompetansesenter for likestilling
Kontaktutvalget for innvandrere og norske myndigheter
Krise- og rådgivningstelefon for menn
Krisesenterbevegelsen i Norge
Kristne Friskolers Forbund
Kvinnefronten
Landsforeningen for barnevernbarn
Landsforeningen for Rettferd for taperne
Landsrådet for norske barne- og ungdoms.org.
Likestillingsombudet
LO
Lyngen kommune
Lærerorganisasjonene
Møreforskning
Narvik kommune
Nedre Romerike herredsrett
Nes sorenskriverembete
NHO
Nobelinstituttet
Norges Bondekvinne­lag
Norges forskningsråd
Norges Juristforbund
Norges Kvinne og Familieforbund
Norges kvinnesaksforening
Norges Røde Kors
Norsk Barnevernsamband
Norsk Fosterhjemsforening
Norsk helse- og sosiallederlag
Norsk Kommuneforbund
Norsk Montessoriforbund
Norsk organisasjon for asylsøkere
Norsk Psykologforening

Norsk senter for barneforskning (NOSEB)	Finansdepartementet
Norsk utenrikspolitisk institutt	Foreningen 2 foreldre
Norske kvinnelige juristers forening	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Norske Kvinners Sanitetsforening	Fylkesmannen i Buskerud
Norske Privatskolers Forbund	Fylkesmannen i Nordland
NOVA (Norsk inst. for forskning på oppvekst, vel-ferd og aldring)	Fylkesmannen i Østfold
Offentlige familievernkontorers organisasjon	Fylkesmannskollegiet
Organisasjonen Voksne for Barn (tidl. Mental barnehjelp)	Fylkesnemnda for sosiale saker, Buskerud og Vestfold
Oslo byrett	Giske overformynderi
Oslo kommune	Juridisk Rådgivning for Kvinner
Overformynderier	Juss-Buss, Oslo
Redd Barna Norge	Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet
Regjeringsadvokaten	Kommunal- og regionaldepartementet
Ressurssenter for Pakistanske Barn	Kommunenes Sentralforbund
Rettspolitisk forening	Landsrådet for norske barne- og ungdom.org.
Rikstrygdeverket	Likestillingsombudet
Rådet for høgscoleutdanning i helse- og sosialfag	LO
Sametinget	Lærerforbundet
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger	NHO
Sentralkontoret for folkeregistrering	Norges Juristforbund
Sivilombudsmannen	Norges kvinnesaksforening
Skien kommune	Norges Røde Kors
Statens ungdoms- og adopsjonskontor	Norsk Lærerlag
Statistisk sentralbyrå	Norsk Montessoriforbund
Stavanger kommune	Oslo kommune
Steinerskolene i Norge	Redd Barna Norge
Trondheim kommune	Regjeringsadvokaten
UDI	Rikstrygdeverket
UNICEF-komiteen i Norge	Sosial- og helsedepartementet
Universitetet i Bergen	Statens ungdoms- og adopsjonskontor
Universitetet i Oslo	Statistisk sentralbyrå
Universitetet i Tromsø	Steinerskolene i Norge
Universitetet i Trondheim (Norges teknisk – naturvitenskapelige universitet, NTNU)	UDI
Vefsn kommune	Universitetet i Trondheim (Norges teknisk – naturvitenskapelige universitet)
Verdens Barn	Utenriksdepartementet
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
Ytre Follo sorenskriverembete	Østfold fylkeskommune

Disse instansene har avgitt realitetsavgjørelse:

Alta kommune
 Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre
 Aleneforeldreforeningen
 Aust-Agder fylkeskommune
 Barneombudet
 Barne- og familiedepartementet
 Barnevernets utviklingssenter i Midt-Norge
 Borgarting lagmannsrett
 Buskerud fylkeskommune
 Bærum kommune
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening

I tillegg har følgende instanser kommet med synspunkter:

Forum for barnekonvensjonen
 Kirkerådet
 Kristne Friskolers Forbund
 Meldal kommune
 Nord-Hålogaland Bispedømmeråd
 Oslo Biskop
 Senter mot etnisk diskriminering
 Statens råd for funksjonshemmede
 Trondheim byrett

Et flertall av høringsinstansene mener at man ikke bør nøye seg med synliggjøring av barnekonvensjo-

nen, men at konvensjonen bør inkorporeres i sin helhet i norsk lov. Dette innebærer at konvensjonen i sin helhet skal gjelde som norsk lov. Nesten alle høringsinstansene som ønsker inkorporering, går inn for at barnekonvensjonen i tillegg synliggjøres i lovgivningen. Høringsinstansene er i hovedsak positive til de konkrete forslagene til synliggjøring i høringsbrevet. Et stort flertall av høringsinstansene ønsker videre å senke aldersgrensen for barns ubetingede rett til å bli hørt i barneloven slik foreslått i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven. Barne- og familiedepartementet kommer nærmere inn på høringsinstansenes syn på førstnevnte i forbindelse med drøftingen av barns rett til å bli hørt etter barneloven under kap. 10 nedenfor.

I en odelstingsproposisjon som vil bli fremmet for Stortinget våren 2003 vil Justisdepartementet foreslå at FN's barnekonvensjon inkorporeres i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Det vil også bli foreslått endringer i tvistemålsloven, forvaltningsloven, adopsjonsloven og barneverntjenesteloven som vil synliggjøre barnekonvensjonen artikkel 12 og styrke barns rett til å bli hørt.

2.6 Enkelte andre forhold av betydning for departementets videre oppfølging av NOU 1998: 17 og spørsmålet om barns rett til å bli hørt

Departementet vil innledningvis komme noe inn på enkelte andre forhold det har vært viktig å ta hensyn til i vårt arbeid med oppfølgingen av forslagene skissert i punkt 2.4. og 2.5. ovenfor. Dette gjelder bl.a. funn fra forskningsprosjekter og erfaringer fra prøveprosjekter ved ulike domstoler som benytter alternative tvisteløsningsmetoder sammenlignbare med forslagene i NOU'en.

2.6.1 Forskningsrapport fra NOVA (13/00) Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær

I ovennevnte rapport (heretter kalt NOVA rapport 13/00) har forsker Katrin Koch gjennomgått 74 barnefordelingssaker ved Oslo tingrett i perioden 1. januar 1998 til 1. mars 1999. Siktemålet var å undersøke hva som kjennetegnet sakene, hvordan sakkyndige ble benyttet og hva som ble resultatet av domstolsbehandlingen.

Undersøkelsen viste at konfliktnivået mellom foreldrene gjennomgående var svært høyt. Mye tydet på at konflikten ikke bare er et resultat av sam-

livsbruddet, men i svært mange av sakene også må sees i sammenheng med ulike belastninger og psykososiale problemer en eller begge foreldrene har hatt over lang tid og relativt uavhengig av bruddet.

Sakkyndige ble oppnevnt i nesten 60 % av sakene. De sakkyndige ble som regel bedt om å gi en konkret anbefaling om barnets beste i forhold til barnets bosted, eller samvær. Det ble i liten grad bedt om en konsekvensanalyse av ulike aktuelle løsninger, vurderinger av begrensede psykologfaglige problemstillinger eller vurderinger av om en dom eller forlik ville gi best resultat. Forventningene til de sakkyndiges arbeid var lite tydeliggjort.

Undersøkelsen viste også at nesten 1/3 av sakene hadde vært fremmet tidligere i forhold til samme barn. Med ett unntak gjaldt dette saker som tidligere hadde blitt forlikt en eller flere ganger, de fleste gjennom rettsforlik.

2.6.2 Gode erfaringer med pågående prøveprosjekter ved domstolene – ny bruk av sakkyndige

Høsten 1997 startet Indre Follo tingrett prosjektet «Konflikt og forsoning». Alle dommerne ved tingretten deltar i prosjektet. Siktemålet med prosjektet er å utvikle en alternativ modell for behandling av barnefordelingssaker. Sentrale elementer er bruk av inntil 3 saksforberedende møter hvor sakkyndige oppnevnes i forkant av det første saksforberedende møte og deltar som utreder og mekler. Målet er å løse flest mulig av tvistespørsmålene ved forlik basert på økt forståelse og styrket ansvarfølelse for barnets interesse. I prosessen er det sentralt at oppmerksomheten fokuseres på barnets interesser og foreldrenes ansvarlighet for å ivareta disse i stedet for konflikttemaene. Deltakelse i prosjektet er basert på enighet, og partene står hele tiden fritt til å velge tradisjonell behandling av tvisten gjennom hovedforhandling og dom.

I Indre Follo tingrett har det siden 1997 vært behandlet ca. 60 saker i prosjektet, dvs. ca. 75 % av alle barnefordelingssakene. Det er oppnådd forlik i ca. 80 % av sakene, og forlikene har hittil vist seg holdbare. I mange saker har partene gjennom prosessen utviklet større grad av forståelse for hverandre og blitt mer bevisstgjort på barnas behov. Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for sakene i prosjektet er noe kortere enn den har vært for sakstypen tidligere. Man anser det imidlertid i prosjektet formålstjenlig å bruke noe tid slik at partene får anledning til å prøve ut ulike løsninger mellom saksforberedende møter og for at forsoningsprosessen skal modnes. Behandlingen av sakene starter imidlertid kort tid etter at stevning har kommet inn. Ut-

giftene til sakkyndige ligger godt under det som vanligvis medgår ved tradisjonell behandling.

Psykolog Knut Rønbeck skal, ved et prosjekt finansiert av Forskningsrådet, evaluere resultatene i «Follo-prosjektet» med tanke på utvikling av metodikken mv.

Ved Oslo tingrett har man siden 1. november 2000 hatt et prosjekt som bygger på «Follo-modellen». Prosjektet er lagt opp slik at 6 erfarne dommere ved tingretten får tildelt flere barnefordelingssaker enn normalt, og det er engasjert 2 psykologer som arbeider som sakkyndige i prosjektet. Formålet med ordningen er å få i stand en minnelig ordning, og at et ev. forlik blir så godt gjennomarbeidet og robust at partene varig kan bilegge tvisten om barna. Om modellen skal benyttes, beror på partenes frie valg.

Erfaringen med modellen ved Oslo tingrett har så langt vært positive. Den er ofte mer arbeidskrevende enn ved vanlig saksbehandling, men tidsmessig avgjøres disse sakene hurtigere enn når det må avholdes en vanlig hovedforhandling.

Oslo tingrett tar sikte på å evaluere ordningen etter at man har skaffet seg et tilstrekkelig erfaringsgrunnlag.

Ved Trondheim tingrett har man per 1. november 2001 laget nærmere retningslinjer for forbedring av saksbehandlingen i barnefordelingssaker. Tingretten har i den forbindelse hentet vesentlige elementer fra «Follo-prosjektet». Som et alternativ prøver tingretten også ut en «meglingsmodell» etter tilsvarende prinsipper som ved rettmekling ellers. Det vil være opp til den enkelte dommer å avgjøre hvilken modell som skal velges i den enkelte sak.

2.6.3 Fagseminar om barnefordelingssaker som behandles av domstolene

19. – 21. april 2002 arrangerte Barne- og familiedepartementet et arbeidsseminar. Formålet med seminaret var å motta faglige innspill til det pågående arbeidet med endringer i barneloven. Hovedtemaene på konferansen var barns rettigheter og deltakelse i prosessen, barneperspektivet, modeller og metoder for domstolsbehandling og bruk av sakkyndige og oppdragsgivers perspektiv og behov.

Deltakere på konferansen var:

Psykolog Katrin Koch (sekretær)

Lagmann Anne Lise Rønneberg, Borgarting lagmannsrett

Tingrettsdommer Ruth Anker Høyer, Oslo tingrett
Tingrettsdommer Marianne Kristensen, Trondheim tingrett

Psykolog Terje Galtung

Psykolog Inger Lise Kvaale

Psykolog Anne Poulsson

Psykolog Knut Rønbeck

Psykolog Odd Arne Tjersland

Psykolog Espen Walstad

Psykolog Haldor Øvreide

I tillegg deltok 2 representanter fra departementet.

På bakgrunn av arbeidsseminaret ble det i mai 2002 utarbeidet et notat «Barnefordelingssaker som behandles av domstolene – noen utvalgte problemstillinger» (heretter kalt arbeidsgruppens notat av mai 2002). Departementet vil redegjøre nærmere for arbeidsgruppens syn på ulike spørsmål der dette faller naturlig i den videre fremstilling.

2.6.4 Prosjektet «Barnefordelingssaker, foreldreskap og barnets beste»

Dr. philos Kristin Skjørten ved Institutt for samfunnsforskning er i ferd med å gjøre en undersøkelse om barnefordelingssaker ved samtlige lagmannsretter i perioden 1998–2000. Skjørten henter sitt datagrunnlag fra 129 lagmannsrettsdommer i den aktuelle perioden (midlertidige avgjørelser og endringssaker unntatt). Prosjektet er finansiert av Norges forskningsråd og skal i sin helhet være ferdig våren 2004. Skjørten har imidlertid presentert noen foreløpig funn fra undersøkelsen.

Skjørten redegjør i de foreløpige funnene for ulike kjennetegn ved domsmaterialet hun har gjennomgått (for eksempel barnas aldersmessige fordeling, foreldrenes etniske bakgrunn), utfallet av sakene (om barnet skal bo fast hos far eller mor) og i hvilken grad barn i ulike aldersgrupper blir hørt/hvordan barnas synspunkter vektlegges. Departementet vil i den etterfølgende fremstilling komme inn på enkelte av funnene fra undersøkelsen.

3 Utenlandsk rett

Barnefordelingsprosessutvalget har i vedlagte NOU kap. 6.8 redegjort for rettstilstanden vedrørende saksbehandlingsregler og særdomstol i de andre nordiske landene, England, New Zealand, Canada og Australia. Videre har utvalget i kap 6.9 en gjennomgang av sentrale konvensjoner. Departementet viser til utvalgets redegjørelser, men gjengir i det følgende utvalgets beskrivelse av nordisk rett med enkelte endringer/tilføyelser.

Sverige

Svensk lovgivning vedrørende foreldreansvar, barnets bosted og samvær ble endret ved lov 1. oktober 1998. Formålet med lovendringene var å «betona vikten av samforståndslosningar och underlätta för föräldrar att i så stor utsträckning som möjligt komma överens om hur frågor om vårdnad och umgänge m.m. skall lösas», jf. Regeringens proposition 1997/98:7 side 1.

Mekling mellom foreldrene i forbindelse med separasjon er ikke obligatorisk, men kommunen skal tilby foreldrene såkalt samarbeidssamtale og gi foreldrene hjelp til å sette opp avtale om barnets bosted, samværet og om vårdnaden for barnet (dvs. foreldreansvar og bostedsmyndighet), jf. Föräldrabalken kap. 6 § 12 a.

Avtaler mellom foreldrene om vårdnaden, hvor barnet skal bo og samværet må godkjennes av sosialnemnden for å være gyldige, jf. Föräldrabalken kap. 6 §§ 6, 14a, 15a og 17a. Når avtalen er godkjent, kan den tvangsgjennomføres som en dom, jf. lovens kap. 21 § 1.

For domstolene behandles barnefordelingssaker i hovedsak som andre saker. Det er imidlertid gitt adgang for domstolene til å avsi dom uten hovedforhandling når partene er enige om dette, jf. Föräldrabalken kap. 6 § 17.

Spørsmålet om å opprette familiedomstoler eller et system med familienemder har vært vurdert flere ganger. Det såkalte Vårdnadstvistutvalget anbefalte at det ble foretatt en vurdering av om det burde opprettes «om inte precis familjedomstolar – någon form för samordnad behandling av samtliga frågor som kan uppkomma vid skilsmässa eller separation» (SOU 1995:79 s. 128).

Høringsinstansene uttalte seg i hovedsak positivt til forslaget eller hadde ingen innvendinger.

Regjeringen konkluderte i sin proposisjon Vårdnad, boende och umgänge 1997/98:7 med at det ikke burde opprettes noen spesialdomstol. Dette ble begrunnet med bl.a. følgende momenter:

- etter de nye forslag som regjeringen la fram i samme proposisjon legges økt vekt på avtaleløsninger i disse sakene,
- om det likevel gjenstår en tvist mellom foreldrene mener regjeringen at en domstol er det organ som er best skikket til å løse tvisten,
- et system med familiedomstoler passer dårlig inn i domstolsorganisasjonen og rettstradisjonen i Sverige. Riksdagen har i mange saker drøftet om det bør opprettes spesialdomstoler på ulike områder. Deres standpunkt har vært at antallet spesialdomstoler bør minskes, og at det bør tas vare på domstolenes brede saklige kompetanse med dommere med så godt overblikk over hele det juridiske feltet som mulig,
- det er dog viktig at domstolene har tilgang til slik sakkyndighet som trengs i familiesaker. Det vises til at domstolene kan innhente opplysninger fra sosialnemndene, og også be om sakkyndige utredninger,
- det er også viktig at dommerne har kompetanse og erfaring på saksområdet. Det vises til at det jevnlig holdes kurs og seminar i fagfeltet.

Regjeringen tar også opp spørsmålet om det burde innføres såkalte familienemder eller barneråd. Disse skulle bestå av personer med juridisk, sosial, barnpsykologisk og økonomisk kompetanse, og skulle være et organ som foreldre kunne vende seg til for å få informasjon og råd i forbindelse med separasjonen. Regjeringen mener dette er en tiltalende tanke, men viser til forslaget om at kommunene skal være forpliktet til å tilby foreldrene samarbeidssamtaler og hjelp til å sette opp avtaler. Man antar at denne reformen bør gis tid til å virke før man vurderer ytterligere reformer.

For øvrig nevnes at det i Sverige foreligger et nytt kommittédirektiv om «vårdnad, boende og umgänge» (2002:89).

Danmark

Lov om forældremyndighed og samvær (lov nr. 387 av 14. juni 1995) trådte i kraft 1. januar 1996. Mek-

ling er ikke obligatorisk. Statsamtet skal tilby foreldre og barn «børnesagkyndig rådgivning» ved uenighet om foreldremyndighet og samvær, med mindre dette finnes unødvendig eller uhensiktsmessig, jf. lovens § 28. Formålet med rådgivningen er å forsøke å få foreldrene til å komme til en avtale «under hensyn til, hvad der er bedst for barnet». Rådgivningen er ikke betinget av at begge foreldrene ønsker å delta, det er tilstrekkelig at en av foreldrene eller barnet ber om slik rådgivning.

Rådgivningen foretas av psykolog, psykiater eller sosialrådgiver. Også statsamtets jurist kan delta. Rådgivningen foretas av en eller flere barnesakkyn-dige samtidig eller etter hverandre, og den gjennomsnittlige tidsbruken er 3–4 timer per foreldrepar/barn.

Avtaler mellom foreldrene om felles foreldremyndighet må meldes til statsamtet for å være gyldige. Dersom avtalen går ut på at en av foreldrene skal ha foreldremyndigheten alene, må den godkjennes av statsamtet for å være gyldig. Godkjen-nelse kan først skje etter at foreldrene har vært i møte med statsamtet og fått orientering om retts-virkningene av en slik avtale. Hvis foreldrene ikke blir enige om fordelingen av foreldremyndigheten, eller deres avtale ikke godkjennes, avgjør retten hvem av foreldrene som skal ha foreldremyndighe-ten alene.

Statsamtet fastsetter omfanget av samværsret-ten når foreldrene ikke kan bli enige om dette. Domstolene har ikke kompetanse til å fatte avgjørelse om dette. Samværsordningen fastsettes uavhengig av hva som er bestemt med hensyn til foreldreansvaret.

Saker om foreldremyndighet anlegges ved de alminnelige domstoler. Retsplejeloven inneholder et særskilt kapittel om rettergangsmåten, som på en rekke punkter avviker fra de alminnelige rettspleieregler. For eksempel er domstolen ikke bundet av partenes påstander og kan på eget initiativ oppfordre en part til å føre bevis. Domstolen vil også kunne bestemme at den ene eller begge parter ikke får overvære en ev. samtale med barnet. Rettsmøtene foregår for lukkede dører.

Dommer og avtaler som er godkjent av statsamtet kan tvangsfullbyrdes. Om fullbyrdesmåten heter det i Retsplejeloven § 536:

«Bestemmelser om forældremyndighed og udøvelse av samværsret kan fullbyrdes ved anvendelse av tvangsbøder eller ved umiddelbar magtanvendelse. Fogedretten er ikke ved valget av fullbyrdesmåten bundet av rekvirentens anmodning. Fullbyrdelse kan ikke ske, hvis barnets sjælelige eller legemlige sundhed derved udsættes for alvorlig fare. I tvivlstilfælde

kan fogedretten udsætte fuldbyrdelsen på indhentelse af en sagkyndig vurdering.»

Finland

Reglene om foreldreansvar og samvær fins i Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt nr. 361 av 1983 som trådt i kraft 1. januar 1984. Regler om mekling ved konflikter mellom ektefeller er nedfelt i Äktenskapslagen nr. 234 av 1929. Regler om iverksettelse av bosteds- og samværsavgjørelser fins i lagen om verkställighet av beslut beträffande vårdnad om barn och umgängesrätt nr. 619 av 1996.

Etter ekteskapsloven skal konflikter mellom ektefeller så langt som mulig søkes løst gjennom mekling og avtaler. Mekling er ikke obligatorisk, men familien kan ved konflikter begjære hjelp fra en mekler. Sosialnemndene i kommunene besørger meklingen, men også organisasjoner som er gitt tillatelse til det kan foreta slik rådgivning og mekling.

Avtaler om foreldreansvar og samvær skal inngås skriftlig og forelegges for sosialnemnden til godkjenning. Ved avgjørelsen av om avtalen skal godkjennes, skal det tas utgangspunkt i barnets beste og barnets egne ønsker. Når avtalen er godkjent, har den samme virkning som en dom. Avtaler mellom foreldrene kan også legges fram for domstolen til godkjenning.

Dersom foreldrene ikke blir enige, behandler domstolen saker om foreldreansvar, samvær, bosted og underholdsbidrag. Barnefordelingssakene behandles av de alminnelige domstolene, i hovedsak etter de alminnelige prosessreglene.

I saker om foreldreansvar og omsorg skal retten innhente utredning fra sosialnemnden med mindre det er åpenbart at det ikke er behov for dette. Dersom det under utredningen viser seg at det er grunnlag for å inngå en avtale mellom foreldrene, skal sosialnemnden gi bistand til dette, og domstolsbehandlingen avsluttes da.

Begjæring om iverksettelse av avgjørelse om bosted og avgjørelse om samværsrett skal behandles av tingsretten, som gir en mekler i oppdrag å ordne mekling i saken. Mekleren skal fullføre sitt oppdrag på fire uker. Domstolen kan for iverksettingen av avgjørelsen fastsette bøter eller bestemme at barnet skal hentes.

Island

Den islandske barneloven (nr. 20/1992) trådte i kraft i juli 1992, men ble endret ved lov 23/1995 og 18/2001.

Avtaler mellom foreldrene om foreldremyndigheten må godkjennes av sysselmannen for å være gyldige. Sysselmannen kan nekte godkjenning dersom avtalen strider mot barnets beste.

Justisministeriet eller domstolene kan treffe avgjørelser i saker om foreldremyndighet. Tidligere var det bare Justisministeriet som hadde kompetanse til å treffe avgjørelse i disse sakene, men i 1992 ble kompetansen flyttet til domstolene. Justisministeriet kan imidlertid treffe avgjørelse i tvisten hvis foreldrene er enige om å bringe saken inn for ministeriet til avgjørelse.

Felles foreldremyndighet blir ikke bestemt av domstol eller justisministeriet, med mindre begge foreldre er enige om en slik ordning.

Sakene behandles av de alminnelige domstolene og, med enkelte viktige unntak, i hovedsak etter de generelle prosessuelle regler som gjelder i sivile saker. Om mekling under saksforberedelsen heter det i § 59:

«Dommeren forsøker å forlike saker om foreldremyndighet. Dommeren kan beslutte at institusjonell barne- og familiesakkyndig rådgivning helt eller delvis kommer i stedet for forlikforsøk etter str. 1.»

Etter lovendringen i 2001 skal foreldrene tilbys familiesakkyndig rådgivning hvis de er uenige om foreldremyndigheten.

Dommeren har selvstendig ansvar for opplysning av saken og kan om nødvendig selv fremskaffe bevismateriale.

Avgjørelser om omfanget og utøvelsen av samværsretten kan bare fastsettes av Sysselmannen. Han kan også endre en avtale mellom foreldrene dersom barnets beste tilsier dette. Domstolene har ikke kompetanse til å treffe avgjørelser om samværsretten. Også i saker om samværsretten skal foreldrene tilbys familiesakkyndig rådgivning.

«Familieretsudvalget» har, etter bemyndigelse av justisministeren, utferdiget et forslag til ny barnelov, som sannsynligvis blir forelagt Altinget høsten 2002.

Barnefordelingsprosessutvalget vurderte ikke endringer i barneloven § 31 om høring av barn i barnefordelingssaker. Nedenfor presenteres derfor rettstilstanden vedrørende høring av barn i en del andre land.

Sverige

I svensk föräldrebalken 6 kap., 2 b § fremgår det at ved avgjørelsene skal «hänsyn tas till barnets vilja

med beaktande av barnets ålder och mognad». Barnets rettsstilling under foreldrenes rettssaker utledes av denne materielle regelen. Domstolen skal sørge for at barnefordelingsspørsmålene blir forsvarlig utredet. Hvis det trengs, kan domstolen be «socialnemnden» sørge for at noen utreder saken. Den som setter i verk utredningen skal, om det ikke er «olempligt», søke å klarlegge barnets innstilling og redegjøre for denne for domstolen.

Danmark

Etter den danske forældremyndighedslov § 29 skal det finne sted en samtale med barnet før det treffes avgjørelse i en sak om foreldreansvar eller samvær dersom barnet har fylt 12 år. Samtalen kan unnlates hvis det må antas å være til skade for barnet eller uten noen betydning for saken. Hvis barnet er under 12 år skal det finne sted en samtale dersom barnets modenhet og sakens omstendigheter tilsier det. I tilfeller hvor det er, eller oppnås, enighet mellom foreldrene om barnets fremtid, skal barna ikke høres.

Dansk lov har i tillegg en rådgivningsregel i forældremyndighedsloven § 28, stk. 1, hvor det framgår at «statsamtet skal tilbyde ... børn børnesagkyndig rådgivning ved uenighed om forældremyndighed og samvær». Det er ingen aldersgrense for når barn skal ha tilbudet. De selvstendige tilbudene er innskrenket til tilfeller hvor det skal føres samtale med barnet etter lovens § 29.

Finland

Finsk lov om vårdnad og umgängesrett har i 11 § en bestemmelse om at barnets ønsker og mening skal «utredas i den utsträckning som det med beaktande av barnets ålder och utvecling er möjligt... Barnets åsikt skall utredas på et hänsynsfullt sätt och med beaktande av barnets utveclingsstadium samt så at förhållandet mellan barnet och föräldrane inte blir lidande därav.»

Island

Den islandske barnelov avsnitt F «Uenighet om foreldremyndigheten» § 34 fjerde ledd svarer til den danske bestemmelse om at det skal finne sted en samtale med barnet hvis det er fylt 12 år. Det tilføyes at «Det finnes også riktig at have samtale med mindre barn, hvis det har tilstrekkelig alder og modenhet. Retten eller Justisministeriet kan få børne- og familiesagkyndig til at undersøge barnets standpunkt og afgive erklæring herom.»

Etter et forslag til ny barnelov, som sannsynligvis blir forelagt Altinget i løpet av 2002, er aldersgrensen på 12 år foreslått opphevet. Den aktuelle artikkel om barnets rett til å uttale seg i lovutkastet § 43 stk. 1 har følgende ordlyd:

«Et barn skal, når det har utviklet sig og opnået tilstrækkelig modenhet, gives lejlighed til at udtale sig i en sag, med mindre det skønnes at dette kan indebære skade for barnet eller er uden betydning for sagens udfald. Dommeren kan give den opgave til en sagkyndig at gøre sig bekendt med barnets indstilling og aflægge erklæring herom, jf bestemmelserne i § 42. Hvis en sagkyndig ikke er blevet udpeget af retten kan dommeren bede en specialist at gøre sig bekendt med barnets holdning og afgive rapport herom.»

England

Domstolens plikt til å trekke barna inn i prosessen utledes av den materielle regelen i den engelske Children Act 1989 section 1 (3) (a) om at det skal tas hensyn til «the ascertainable wishes and feelings of a child considered in the light of his age and understanding».

Australia

I den australske Family Law Act 1975 part VII section 68 F annet ledd framgår det:

- «(2) The court may inform itself of wishes expressed by a child:
- (a) by having regard to anything contained in a report given to the court under subsection 62 G (2); or
 - (b) subject to the applicable Rules of Court by such other means as the court thinks appropriate.»

4 Generelle mål for behandlingen av barnefordelingssaker

4.1 Samordning av saksbehandlingsreglene i et nytt kapittel 7 i barneloven

4.1.1 Utvalgets forslag

I gjeldende rett er prosessreglene for barnefordelingssakene plassert både i barneloven, ekteskapsloven, tvistemålsloven og domstolsloven. I tillegg er viktige bestemmelser tatt inn i forskrifter til barneloven og ekteskapsloven. For å gjøre reglene enklere å finne fram til og mer oversiktlige, foreslår utvalget at prosessreglene som særlig gjelder barnefordelingssaker samles i et nytt kapittel i barneloven.

4.1.2 Høringsinstansenes syn

10 høringsinstanser har uttalt seg spesifikt om samordning av prosessreglene i et eget kapittel, og alle er positive til forslaget, i hovedsak fordi dette vil lette lovreglenes tilgjengelighet for brukerne.

Redd Barna uttaler bl.a. følgende:

«...Det er viktig at foreldrene lett kan finne frem til og sette seg inn i reglene som kommer til anvendelse ved en barnefordelingssak, uten å henvende seg til advokat...»

4.1.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets vurdering bør utvalgets forslag om et nytt kap. 7 følges opp. En samling av de mest sentrale prosessreglene i barnefordelingssaker i et eget kapittel i barneloven vil klart lette tilgjengeligheten for alle brukere, herunder praktiserende jurister.

Som nevnt under punkt 2.4.3 ovenfor, vil utvalgets forslag til nye regler om mekling i stedet bli sett i sammenheng med spørsmål som skal behandles i en kommende stortingsmelding om regjeringens familiepolitikk. I denne omgang vil omtalen av mekling i kap. 7 derfor utelukkende lovfeste gjeldende rett. Det er gjort visse endringer i tråd med utvalgets forslag for at bestemmelsene skal bli enklere og lettere å finne fram til. Det vil for eksempel

si at bestemmelser som hittil bare har vært regulert i forskrift nå er tatt inn i lovteksten.

4.2 Barnets beste avgjørende både for avgjørelse og saksbehandling

4.2.1 Utvalgets forslag

Etter gjeldende rett skal hensynet til barnets beste være det avgjørende kriterium både når foreldrene selv løser barnefordelingsspørsmålet etter samlivsbrudd, og når konflikten skal løses av domstolene eller fylkesmennene. I barneloven finnes dette prinsippet nedfelt i flere ulike bestemmelser.

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 inneholder et grunnleggende direktiv om at barnets beste skal komme i første rekke ved alle handlinger som gjelder barn.

Utvalget foreslår at det grunnleggende prinsippet om barnets beste blir slått fast i innledningsbestemmelsen til barnelovens nye kapittel om saksbehandlingsreglene, i stedet for dagens fragmentariske lovregulering av spørsmålet. Forslaget til ny § 46 har følgende ordlyd: «Avgjerder om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast og samvær, og handsaminga av slike saker, skal rette seg etter det som er best for barnet.» Med en slik bestemmelse fokuseres barnets beste som overordnet norm, samtidig som loven blir mer oversiktig. Forslaget innebærer videre en uttrykkelig lovfesting av at også saksbehandlingsreglene skal praktiseres i tråd med barnets beste.

4.2.2 Høringsinstansenes syn

19 høringsinstanser har uttalt seg om barnets beste som overordnet norm og alle støtter utvalgets forslag.

Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK) gir i den forbindelse bl.a. uttrykk for følgende:

«...JURK erfarer at konfliktnivået i mange barnefordelingssaker er høyt, slik at fokus ofte kommer bort fra barna. En slik bestemmelse vil kunne bidra til å fremheve barnas interesser og sette foreldrenes konflikt i bakgrunnen...»

Søre Sunnmøre sorenskriverembete og Justisdepartementet kommenterer at utvalgets forslag til ordlyd har fått en mer absolutt utforming enn enkelte av dagens bestemmelser i barneloven.

Fra *Justisdepartementets* høringsuttalelse siteres følgende:

«... Utvalget foreslår lovfestet i en egen § 46 prinsippet om barnets beste. Justisdepartementet ser dette i utgangspunktet som et godt forslag. Paragrafen har imidlertid fått en mer absolutt utforming enn barneloven § 34 tredje ledd tredje punktum og § 44 a tredje ledd tredje punktum, der det heter at avgjørelsen skal «først og fremst» rette seg etter det som er best for barnet. Den absolutte utformingen i lovforlaget kan reise spørsmål om andre hensyn er irrelevante og hvordan man skal forholde seg til situasjoner hvor det er faktisk usikkerhet om hva som vil være best for barnet. Det kan også være tvil om hvordan utkastet § 46 skal anvendes der vurderingen av hva som er best for barnet, kan bero på verdigrunnlaget. Endelig kan det lettere oppstå tvil om avgjørelsen utelukkende skal baseres på hva som er best for det enkelte barn i en søskenflokk. Uformingen av bestemmelsen bør på denne bakgrunn overveies nærmere...»

Enkelte høringsinstanser framhever at ordlyden «barnets beste» sier lite.

4.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Intensjonen med utvalgets forslag bør etter departementets mening følges opp. Ved å fokusere på den viktige etiske grunnregelen om barnets beste i en generell og sentralt plassert bestemmelse innledningsvis synliggjøres dette grunnleggende prinsippet bedre, og det klargjøres at også de prosessuelle bestemmelser og valg av konfliktløsningsmodell må ha barnets beste som normativt prinsipp. Samtidig blir loven mer oversiktlig for brukerne enn dagens spredte lovgivningsteknikk.

Gjeldende bestemmelser i barneloven har noe ulik ordlyd. Barneloven §§ 34 tredje ledd fjerde punktum (foreldreansvaret etter samlivsbrudd) og 44 a tredje ledd fjerde punktum (samværsretten etter samlivsbrudd) har følgende ordlyd:

«Avgjerda skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.»

I tilknytning til forståelsen av bestemmelsen i § 34 tredje ledd uttaler Backer i sin kommentarutgave på s. 222:

«...Barnets beste er hovedkriteriet i barnefordelingsaker, men ikke det eneste kriterium. Når

ingen av løsningene peker seg ut som den beste for barnet, kan det legges vekt på hvem av foreldrene som har sterkest behov for foreldreansvaret (innst. s. 14). I denne sammenheng kan det bli avgjørende hvem som har hatt størstedelen av omsorgsarbeidet, og om vedkommende skal danne ny familie...»

I barneloven §§ 37 andre ledd tredje punktum (foreldreansvaret etter dødsfall når flere reiser krav om dette) og 45 første ledd tredje punktum (samværsrett for andre enn foreldrene) er formuleringene som i utvalgets utkast til ny § 46, dvs.:

«Avgjerda skal rette seg etter det som er best for barnet.»

Det går imidlertid fram av forarbeidene at det også i disse sakstypene kan tenkes situasjoner hvor det ikke er klart hva som er best for barnet. I innst. s. 17 sp. 1 er det i tilknytning til § 37 andre ledd uttalt at den gjenlevende av foreldrene i så fall må ha fortrinnsretten, særlig hvis det var felles foreldreansvar ved dødsfallet. I Rt. 2000 s. 1460 uttales det for øvrig følgende:

«..En sak hvor andre enn den gjenlevende forelder har krevd foreldreansvaret, skal avgjøres ut fra hva som er til barnets beste og på grunnlag av de konkrete omstendigheter. Etter min mening innebærer likevel endringene i barneloven § 36 og § 37 i 1997 sett i lys av uttalelsene i forarbeidene at utgangspunktet for vurderingen av hva som er til barnets beste skal være at den gjenlevende forelder overtar foreldreansvaret og den daglige omsorg for barnet dersom vedkommende er vel skikket til det og ønsker det. Dette må dessuten anses å være lovens hovedregel når den gjenlevende ikke bare er barnets sosiale, men også dets biologiske forelder. Slik jeg ser det, må dette gjelde også dersom forholdene skulle ligge enda bedre til rette ved en alternativ plassering. Jeg er således enig med den ankende part i at vurderingen av hva som er til barnets beste i en sak etter barneloven § 36 og § 37, kan skille seg fra en vurdering av hva som er til barnets beste etter barneloven § 34. Etter min mening vil i en sak etter § 36 og § 37 barnets relasjoner til den som ønsker foreldreansvaret, måtte tillegges betydelig vekt i vurderingen.»

Det går fram av NOU 1998: 17 at utvalget med ny § 46 kun har ment å lovfeste gjeldende rett. Etter departementets oppfatning synes det ikke etter gjeldende rett å ha noen realitetsbetydning hvilken av de to formuleringene beskrevet ovenfor som velges. Sett på bakgrunn av hvordan dagens bestemmelser om barnets beste skal tolkes, synes det imidlertid mest dekkende å benytte den mindre ab-

solutte formuleringen «først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.» Departementet foreslår etter dette ny § 48 i tråd med utvalgets utkast til § 46, men med ovennevnte endring i ordlyden.

Departementet finner det ellers vanskelig å definere barnets beste i loven. Å gi generelle regler om hva som er til beste for barnet i alle saker synes vanskelig. Barnets beste bør bero på en konkret individuell vurdering i hver sak. Departementet viser videre til at det har utviklet seg retningslinjer for momenter som normalt har betydning for avgjørelsen i rettspraksis, noe som synes mest hensiktsmessig for denne sakstypen.

4.3 Advokatene bør vurdere om det er mulig for partene å komme fram til en avtaleløsning og skal opplyse om muligheten til mekling

4.3.1 Utvalgets forslag

Utvalget fremhever at advokatenes rolle i barnefordelingssaker er spesiell, særlig på den måten at hensynet til barna bør ha avgjørende betydning for hvordan advokaten utfører sitt verv. God advokatskikk krever i disse sakene både faglig dyktighet og god yrkesetikk.

Forskning viser at vedvarende og sterke konflikter mellom foreldrene kan føre til varige skader for de barna striden gjelder. Det er for denne sakstypen særlig viktig at advokatene ikke «egger til strid.» Et forlik mellom foreldrene er i de fleste tilfeller å foretrekke fremfor en hovedforhandling med dom, som ofte kan føre til konfliktøkning.

Advokatene skal etter utvalgets forslag til ny § 47 vurdere om avtaleløsning kan bli resultatet, og søke å bidra til dette, herunder opplyse om muligheten til mekling.

I sammenheng med forslaget til ny § 47 fremhever utvalget at ny § 46 om hensynet til barnets beste får anvendelse også for advokater som har barnefordelingssaker. Det innebærer at advokatene under utførelsen av sitt verv ikke ensidig må fokusere på klientens interesse, men også må ta hensyn til barnets beste. Inn under hensynet til barnets beste ligger også at behandlingen av saken skal skje så raskt som mulig. Det er viktig at advokatene ikke bidrar til å forsinke prosessen, men prioriterer oppfølgingen av sakene og rydder plass til møter og berammelser.

Formålet med bestemmelsene samlet sett er at de skal bevisstgjøre advokatene om deres særegne rolle i disse sakene. I tillegg gir bestemmelsene dommere og motparter et «verktøy» i tilfeller hvor en advokat går unødig langt i å forfølge sin klients interesser, eller ev. hvor advokaten ikke følger opp saken og dermed bidrar til at saken trekker i langdrag.

4.3.2 Høringsinstansenes syn

11 høringsinstanser har uttalt seg spesifikt om forslaget til ny § 47, og alle er positive til intensjonen bak regelen.

Fra *Den Norske Advokatforenings* uttalelse siteres:

«...Allerede eksisterende regler for god advokatskikk, tilsier at en advokat i barnelovsaker bør tilstrebe konflikt-demping, og ha barnets fokus i sitt arbeid.

Vi ser samtidig fordelene med at dette blir særskilt lovfestet, særlig for de tilfeller der advokat i forhold til klient må påpeke hensynet til barnets beste. I særlige tilfeller kan det videre være et «verktøy» som antydnet i forslaget for de andre aktører i en barnelovsak...»

Familievernkontoret i Ålesund sier bl.a. følgende i sin uttalelse:

«...Som meklere møter vi fra tid til annen foreldre som møter med «bundet mandat» fra sine advokater. Dette vanskeliggjør meklingssituasjonen og fører til at vi i noen saker der vi ellers ville fått til en avtale mellom foreldrene ikke får det. Dette kan ikke sies å være til barnets beste.

Vi går derfor inn for å bytte ordet bør med skal i første setning slik den nå lyder:...»

4.3.3 Departementets vurderinger og forslag

Utvalgets utkast til ny § 47 bør etter departementets oppfatning følges opp, jf. lovutkastet § 49. Det er viktig at forslaget sees i sammenheng med ny § 48 om at avgjørelsen og saksbehandlingen først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet.

Selv om en avtaleløsning i disse sakene normalt er ønskelig, vil departementet fremheve at bestemmelsen ikke må føre til et press om at det skal inngås forlik for enhver pris. Det fins saker hvor dette verken er mulig eller ønskelig jf. også nedenfor under punkt 6.3.1.

4.4 Dommeren skal aktivt søke å få partene til å komme fram til en avtale

4.4.1 Utvalgets forslag

Domstolen har etter gjeldende rett plikt til å mekle mellom partene i barnefordelingssaker jf. tvml. § 422. Om regelen benyttes i praksis, synes å variere fra domstol til domstol. Utvalget foreslår at dommerens meklingsplikt tas inn i utkastet § 60 andre ledd som har følgende ordlyd:

«Dommeren skal på eit kvart trinn i saka vurdere om det er høve for å oppnå forlik mellom partane, og leggje tilhøva til rette for dette.»

Formålet med bestemmelsen er å presisere at dommeren i barnefordelingssaker aktivt skal søke å få partene til å komme fram til en avtale i saken. Det kreves av dommeren at han vurderer om det er hensiktsmessig å forsøke meklingsplikt mellom partene, og eventuelt tar aktivt initiativ for å få i stand en avtale mellom foreldrene. Ovennevnte innebærer ingen endring i gjeldende rett, men dommerens meklingsplikt i saker etter barneloven må nå tolkes i lys av de nye bestemmelsene i § 62. Dette innebærer at meklingsplikten kan oppfylles også ved at andre enn dommeren selv foretar meklingsplikt.

4.4.2 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene hadde spesielle merknader til dette forslaget.

4.4.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet slutter seg til utvalgets utkast og foreslår at dette følges opp i lovutkastet § 59 andre ledd.

Tvml. § 422 forutsetter at det skal være muntlig saksforberedelse med et møte begge parter innkalles til. For å klargjøre at dette i hovedsak er ment videreført i saker etter barneloven, foreslår departementet at § 61 nr. 1 endres slik at det går fram at retten som hovedregel skal innkalle til saksforberedende møte. Dette er ikke ment som noen realitetsendring i forhold til utvalgets utkast til § 62 nr. 1.

Slik utvalgets forslag til tvml. § 422 er utformet, kan det videre synes å være motstrid mellom innholdet i denne bestemmelsen, som fastslår dommerens meklingsplikt og når og hvordan meklingsplikt skal skje, og forslaget til barneloven § 61 nr. 2 om at retten kan vise partene til meklingsplikt hos godkjent mekler mv. Departementet finner det nødvendig å foreta en endring i ordlyden til tvml. § 422 slik at det

går klart fram av bestemmelsen at meklingsplikten i saker etter barneloven kan oppfylles ved at andre enn dommeren foretar meklingsplikt. Det foreslås på denne bakgrunn at tvml. § 422 heller utformes slik at det fremgår at dommerens meklingsplikt i saker etter barneloven skjer etter barneloven kap. 7 jf. lovutkastet § 422 i.f.

4.5 Dommeren skal påskynde saken så mye som mulig

4.5.1 Utvalgets forslag

Utvalgets spørreundersøkelser om saksbehandlingstiden viste at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for tingrettene fra saken kom inn til det falt dom i 1996 var på omlag 6 måneder (Oslo og Bergen tingrett ikke inkludert). Gjennomsnittlig tid fra dom i førsteinstans til dom i lagmannsretten var 9,2 måneder i 1996 og 10,8 måneder i 1997. Dette ble ansett som lengre enn ønskelig, selv om det i enkelte saker kan være nødvendig å bruke denne tiden.

Hensynet til barna som utsettes for ekstra påkjenninger når prosessen trekker i langdrag, og hensynet til at tidsforløpet i seg selv ikke skal være avgjørende for sakens utfall (status quo), tilsier etter utvalgets oppfatning at saksbehandlingen i disse sakene skjer raskt. Forslaget til ny § 60 første ledd om at retten skal påskynde saksbehandlingen så mye som mulig pålegger domstolene å korte ned på saksbehandlingstiden i alle ledd der det er mulig. Samtidig understreker utvalget at det i enkelte saker kan være behov for å bruke lengre tid. Poenget er at saksbehandlingstiden ikke må være lengre enn det som er nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst, og at saken ikke skal ligge uten at noe foretas. Bestemmelsen skal gi rom for å bruke lengre tid på saksbehandlingen dersom det er formålstjenlig eller nødvendig for å få et godt resultat.

4.5.2 Høringsinstansenes syn

7 høringsinstanser uttaler seg spesielt om utk. § 60 og støtter forslaget. Noen av disse framhever at det er nødvendig å ha et differensiert syn på spørsmålet og være inneforstått med at enkelte saker krever at det brukes en del tid, noe som både kan være viktig for resultatet og partenes modningsprosess.

Justisdepartementet uttaler bl. a. følgende:

«...Utvalget ser det som viktig at barnefordelingssaker behandles raskt, og foreslår en egen lovbestemmelse om dette. Utvalget hevder at enkelte av de foreslåtte saksbehandlingsreglene vil kunne bidra til kortere saksbehandlings-

tid. Vi er enige i at denne typer saker skal behandles raskt, dog ikke raskere enn det som er tilrådelig i den enkelte sak. Vi vil samtidig presisere at en reduksjon i domstolenes saksavviklingstid *ut over* en eventuell effekt av utvalgets forslag til endrede saksbehandlingsregler ikke kan forventes uten at domstolene tilføres økte ressurser...»

4.5.3 Departementets vurderinger og forslag

Utvalgets utkast bør etter departementets oppfatning følges opp jf. lovutkastet § 59 første ledd.

Departementet vil presisere at formålet med å prioritere disse sakene tidsmessig primært må være å styrke barnets rettssikkerhet. Saksbehandlingstiden skal ikke kortes ned på punkter som er

viktige for å få et resultat til barnets beste, noe som for øvrig også ville kunne medføre totalt mer tidsbruk gjennom flere anker eller nye saker mellom de samme foreldrene. I noen saker kan det f.eks. være viktig å bruke tid på flere saksforberedende møter, hvor foreldrene i den mellomliggende perioden får muligheten til å prøve ut en foreløpig avtale. I andre saker kan det være behov for en helhetlig tradisjonell sakkyndig utredning etter § 61 nr. 3 selv om dette nødvendigvis vil ta noe tid. Departementet finner at utvalgets forslag til ordlyd kan beholdes, men presiserer at hensynet til barnets beste jf. § 48 også må komme inn ved vurderingen av hvor mye det er «mogeleg» å påskynde saksbehandlingen. Effekten av bestemmelsen vil i praksis også være avhengig av domstolenes ressursituasjon for øvrig.

5 Nye saksbehandlingsregler for domstolene – enklere å sette i gang og gjennomføre en sak

5.1 Forenklet stevning/tilsvar

5.1.1 Utvalgets forslag

Terskelen for å reise sak for domstolene er høy for de fleste foreldre. Dette kan skyldes manglende kunnskap om fremgangsmåte, kostnadene ved å reise sak og følelsen av at man forsterker konflikten ved å gå til domstolene. Forslagene om nye virkemidler i barnefordelingssaker jf. § 62 har bl.a. som målsetting å dempe konfliktene og partenes økonomiske kostnader. I denne sammenheng foreslår utvalget også at det skal bli enklere å bringe en sak inn for domstolene ved at stevning og tilsvaret i en sak kan inngis på godkjent skjema og kravene til hva som skal med reduseres noe, jf. utkastet § 59 første og andre ledd. Bestemmelsen er først og fremst begrunnet i at partene også uten advokat skal kunne sette i gang en sak om de spørsmål som forholdet til barna reiser. Forslaget må også sees på bakgrunn av at utvalget foreslår å avvikle fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker.

5.1.2 Høringsinstansenes syn

19 høringsinstanser har uttalt seg spesifikt om dette forslaget, og flertallet av disse støtter forslaget.

Den Norske Advokatforening går i mot forslaget og har følgende begrunnelse for dette:

«Den veiledningsplikt domstolene har i dag til å bistå parter i tilknytning til domstolsbehandling, blir i liten grad benyttet. En utvidelse av eksisterende ordning via forenklet stevning og tilsvaret på skjema, vil både være ressurskrevende og upraktisk for domstolene. Partene selv vil ha lite oversikt over hvilke opplysninger som må og bør komme frem i stevning/tilsvaret. Forslaget synes upraktisk og lite gjennomtenkt. Både domstolene, og i sær partene, vil nok være mer tjent med å benytte seg av advokat, som tidligere, til å utarbeide stevning/tilsvaret...»

Den norske Dommerforening, Trondheim tingrett, Orkdal tingrett, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag og Fylkesnemnda for sosiale saker i Nordland synes usikre på nytten av forslaget.

Orkdal tingrett uttaler følgende:

«...Forenklet stevning kan nok være til nytte i noen tilfelle, men jeg tror at det fortsatt vil være i unntakstilfelle at slike saker reises uten advokatbistand. For de aller fleste vil det å reise sak være et så alvorlig skritt at de ikke setter den i gang helt på egen hånd. Usikkerhet om hva som kreves og hvordan prosessen er videre vil også gjøre at de selvprosederende heller bruker adgangen til å få nedtegnet en muntlig stevning på rettens kontor. Den økonomiske risikoen vil heller ikke være eliminert ved å være selvprosederende, verken i forhold til sideutgifter ved domstolen eller motpartens omkostningskrav.

Det kan også spørres hvor gunstig det er å få mange slike saker med selvprosederende parter. Hensett til sakens betydning, er det viktig med bistand og ikke minst ressursmessig balanse mellom partene i prosessen. Jeg viser også til det utvalget har nevnt om advokatens spesielle rolle i disse sakene, jf. pkt. 7.4...»

Oslo tingrett, Fylkesmennene i Finnmark, Oppland, Vestfold, Nordland og Hedmark, Familievernkontoret i Ålesund, Sortland Overformynderi, Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK), Offentlige familievernkontorers organisasjon (OFO), Barneombudet, Hordaland fylkeskommune og Justisdepartementet gir sin uttrykkelige støtte til forslaget.

Departementet gjengir i den forbindelse *Oslo tingretts* uttalelse:

«...Oslo byrett har ingen innsigelser mot dette, selv om det åpenbart kan føre til at retten i første omgang vil få vesentlig mindre opplysninger om faktum og tvistepunktene i saken, enn det som er tilfellet i dag. I dag kan problemet imidlertid ofte være det motsatte, nemlig at advokater skriver alt for lange og til dels prosederende stevninger/tilsvaret og prosesskriv. Den betydelige subjektivitet som eksisterer hos partene i slike saker, borger ikke for at omfattende innlegg fra partenes prosessfullmektiger bringer retten nærmere sakens faktum og hva som er til barnets beste. En negativ følge av mange og lange prosesskriv fra partene er åpenbart at samarbeidsklimaet påvirkes i negativ retning...»

5.1.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets vurdering bør forslaget, som har som mål å senke terskelen for å gå til domstolene i barnefordelingssaker og spare tid og ressurser i de enkleste sakene, følges opp. Departementet viser til lovutkastet § 58.

Bruk av forenklet stevning/tilsvar vil etter departementets oppfatning være særlig aktuelt i de enkleste av sakene som etter gjeldende rett behandles av fylkesmannen og hvor det heller ikke i dag benyttes advokat. Forslaget til ny § 58 må også sees i sammenheng med forslagene til nye virkemidler under saksforberedelsen og muligheten for å avsi dom uten hovedforhandling, noe som gjør at det heller ikke ellers i prosessen behøver å være behov for advokat i en del av sakene.

I dag vet ikke folk flest hva som rettslig bør med i en stevning/et tilsvarende. Dette vil bli annerledes med standardiserte skjemaer, forutsatt at disse har en god utforming. Skjemaene kan ev. suppleres med domstolenes eksisterende veiledningsplikt. Etter departementets oppfatning vil det være ressursbesparende også for domstolene at partene, før de ev. ber om domstolenes bistand, har sett/for-søkt å fylle ut skjemaet.

Departementet kan for øvrig ikke se at de noe forenklete kravene og tilgang til skjemaer for stevning og tilsvarende vil gjøre advokater overflødige, og går ut i fra at partene vurderer sitt behov for advokat ut fra en helhetsvurdering.

5.1.3.1 Spesielt om «nærare utgreiing» i utvalgets utk. til § 59 tredje ledd

Utvalget har foreslått følgende regel i utk. § 59 tredje ledd:

«Retten kan be om nærare utgreiing av saka frå partane dersom det trengst for å få saka godt nok opplyst.»

Justisdepartementet bemerker i sin høringsuttalelse at det kan virke uklart om regelen om «nærare utgreiing» i utkastet § 59 tredje ledd fortrenger reglene om faktisk redegjørelse i tvistemålsloven §§ 306 tredje ledd og 317 andre ledd.

Formålet med bestemmelsene i tvml. §§ 306 tredje ledd og 317 andre ledd, som er gitt anvendelse både ved muntlig saksforberedelse og skriftlig saksbehandling, er å forberede hovedforhandlingen ved at det på forhånd bringes klarhet i hvor de faktiske tvistepunkter ligger og ved at det samtidig skapes et bedre grunnlag for deltakerne til å beholde oversikten i kompliserte saker jf. Ot.prp. nr. 47 (1985–86) s. 114 andre spalte. Det følger av ordly-

den i bestemmelsene at anvendelse av disse forutsetter at partene bistås av advokat. Dette vilkåret foreslås f.ø. opphevet i Tvistemålsutvalgets forslag til § 9–9 (4) jf. NOU 2001: 32.

Utk. § 59 tredje ledd er i følge utvalget ment å gi retten hjemmel til å be partene om å skaffe de nødvendige opplysninger for å få saken tilstrekkelig opplyst. Bestemmelsen må sees på bakgrunn av rettens plikt til å sørge for sakens opplysning der partene ikke har fri rådighet, og at det ikke stilles særlig strenge krav til innholdet i stevning og tilsvarende. Departementet viser til merknadene til bestemmelsen i vedlagte NOU 1998: 17 s. 98 og 99.

Etter departementets oppfatning følger det av ovennevnte at utk. § 59 tredje ledd ikke har tilstrekkelig overlappende anvendelsesområde med ovennevnte regler i tvistemålsloven til at den kan sies å komme i stedet for disse. Departementet foreslår at utvalgets forslag følges opp jf. lovutkastet § 58 tredje ledd. Departementet mener at det, på bakgrunn av barnefordelingssakenes særskilte karakter sammenholdt med forslaget om forenklet stevning/tilsvarende, er behov for regelen. Det vises til utvalgets begrunnelse gjengitt ovenfor.

5.2 Dom uten hovedforhandling

5.2.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår følgende regel i utk. § 62 nr. 8:

«Retten kan gje dom utan hovudforhandling så fram partane samtykkjer til dette og retten finn det forsvarleg.»

På side 11 i NOU 1998: 17 omtales forslaget som en utvidet mulighet til å avsi dom uten hovedforhandling. Forslaget må i følge utvalget sees på bakgrunn av at adgangen til å få saker om barnefordelingsspørsmål avgjort av fylkesmannen foreslås fjernet og er ment å kunne være et alternativ til denne. Videre uttales på s. 48 flg. at regelen har paralleller til reglene om forenklet rettergang i tvistemålsloven, men er noe enklere enn disse. Det kreves for eksempel ikke skriftlig avtale mellom partene for at retten skal kunne avsi dom uten hovedforhandling.

Som eksempler på tilfeller som kan falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde, nevnes saker hvor faktum er så godt opplyst etter meklingsmøter mv. at både partene og retten anser det unødvendig med hovedforhandling og saker hvor tvisten bare dreier seg om en justering av en samværsavtale.

5.2.2 Høringsinstansenes syn

Fylkesmennene i Oppland, Finnmark, Buskerud, Vestfold og Telemark, Orkdal tingrett, Den Norske Advokatforening, OFO og JURK støtter dette forslaget mer spesifikt.

Advokatforeningen har avgitt følgende uttalelse:

«I det tidligere fylkesmannsbehandling av barnelovsaker foreslås fjernet, og i de tilfeller der saken faktisk er godt belyst, er utvalget enig i at dom avsies uten hovedforhandling. Det forutsettes, som vanlig, at det i premissene for dommen kommer frem hvilke opplysninger som er lagt til grunn. I det partene må være enige i at dom gis uten hovedforhandling, er det heller ikke av rettssikkerhetsgrunner betenkeligheter med en slik løsning.»

Fra *JURK's* høringsuttalelse siteres:

«*JURK* er positiv til dette forslaget dersom dette vil føre til at saksbehandlingstiden blir kortere og advokatutgiftene blir mindre.»

Søre Sunnmøre tingrett og Orkdal tingrett påpeker manglende avklaring i forhold til sammenlignbare bestemmelser i tvistemålsloven.

Fra *Søre Sunnmøre tingretts* uttalelse siteres:

«...Jeg har ingen merknader til forslaget til § 62 nr. 8. Lovteknisk bør det avklares om forslaget til § 62 1. ledd nr. 8 er ment å være en spesialregel i forhold til tvml. § 305 2. ledd som pr. i dag kan medføre dom i saken selv om begge partene motsetter seg dette. Etter § 305 2. ledd kan retten, selv om partene motsetter seg det, avholde hovedforhandling i forbindelse med et saksforberedende rettsmøte og deretter avsi dom. I barnfordelingssaker skal det nok likevel mye til før retten mot partenes vilje gjennomfører dette.

Som påpekt ovenfor i kommentarene til 7.7.6 gir tvml. §§ 314 og 317 4. ledd i dag anledning til å avsi dom på grunnlag av partenes enighet under saksforberedelsen. Hvis forslaget til § 62 nr. 8 blir vedtatt, vil disse bestemmelsene miste sin aktualitet i barnfordelingssaker...»

Orkdal tingrett har bemerket følgende:

«...Når det gjelder dom uten hovedforhandling, bemerket jeg at det allerede i dag foreligger hjemmel for dette i tvml. § 305 første ledd, 314 og 317 fjerde ledd. Disse bestemmelsene forutsetter imidlertid at partene har kommet til enighet, mens det etter utvalgets forslag også skal kunne avsies dom hvis de er uenige.

Dersom det holdes saksforberedende møte, gir § 305 annet ledd mulighet til å gå direkte

over til hovedforhandling. Men dette forutsetter at saken allerede er tilstrekkelig opplyst, noe den ofte ikke vil være. Siden partene ikke har fri rådighet over tvistegjenstanden, har retten et særlig ansvar for opplysningen av saken.

Jeg ser utvalgets forslag som et greit alternativ, for eksempel hvor det er behov for noen supplerende opplysninger i etterkant av et saksforberedende møte, men hvor saken ellers er så oversiktlig at en full hovedforhandling ikke vil bringe noe nytt. Men det er ikke grunn til å tro eller ønske at den nye hjemmelen vil bli brukt i særlig mange saker...»

5.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet støtter utvalgets utkast til ny § 62 nr. 8, jf. § 61 nr. 8 i lovutkastet, da det er behov for en slik regel i barnfordelingssaker. Dette også sett på bakgrunn av at fylkesmannsbehandlingen nå foreslås opphevet. Departementet kan ikke se at det hefter rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved forslaget om dom uten hovedforhandling. Vilkårene for å anvende bestemmelsen er at partene samtykker til slik behandling og at retten finner det forsvarlig. Forutsatt at disse vilkårene er til stede, vil en forenklet fremgangsmåte ha den fordel for partene at den er rask, skånsom og rimelig.

Departementet vil i det følgende søke å klargjøre regelens innhold og anvendelsesområde nærmere.

Utvalget har ved sin omtale av regelen vist til at den er ment å kunne være et alternativ til fylkesmannsbehandlingen, som foreslås opphevet. Fylkesmannsbehandlingen foregår skriftlig etter forvaltningsloven, men det avholdes ofte møter med partene. Oppnevning av sakkyndige skjer «når det trengst», og barnet har rett til å bli hørt etter barneloven § 31. Videre har utvalget vist til at bestemmelsen har paralleller til reglene om forenklet rettergang i tvistemålsloven. Etter disse reglene kan saken avgjøres på grunnlag av rent skriftlig behandling, men partene kan kreve ett rettsmøte. Det er en videre adgang til bruk av skriftlige erklæringer enn ellers, i det slike kan brukes når retten finner det ubetenkelig. Avhør av parter, vitner, og sakkyndige kan imidlertid bare skje i rettsmøter som partene innkalles til. Hvis partene ikke krever rettsmøte, og retten heller ikke finner det nødvendig av eget tiltak, blir dommen avsagt etter skriftlig behandling. Dommen kan utformes på en enklere måte enn i vanlige saker.

Utvalgets henvisning til ovennevnte viser at utvalget ved anvendelsen av sitt forslag til § 62 nr. 8 tenker seg en enklest mulig behandling der dette er forsvarlig. Det er imidlertid viktig å være opp-

merksom på at det ikke er foreslått noen særlige saksbehandlingsregler for saksforberedelsen eller unntak fra kravet til hva en dom skal inneholde. Departementet oppfatter imidlertid forslaget slik at det går lengre enn tvistemålsloven § 305 andre ledd i den forstand at det ikke stilles noe krav om at saksforberedelsesmøtet skal gå over til hovedforhandling. Sammenligningsvis viser departementet til barneloven § 25. Departementet antar imidlertid at direkte overgang til hovedforhandling i samme saksforberedelsesmøte ofte kan være den naturlige fremgangsmåten, men at dette i så fall fortsatt vurderes direkte etter tvml. § 305 andre ledd.

Utvalgets henvisning til den svenske regelen i Föreldebalken 17 siste ledd (NOU'en s. 49 første spalte), som gjelder der partene er enige om hvordan barnefordelingsspørsmålene skal løses, trekker i retning av at utvalget har ment at disse tilfellene også skal omfattes av bestemmelsen. Utvalget har imidlertid ikke i sin nærmere redegjørelse for bestemmelsen nevnt at denne også skal gjelde der partene er enige om resultatet. Hvis det hadde vært meningen å skape en ny rettsstilstand ved å gi domstolene mulighet til å behandle barnefordelingssaker der partene i utgangspunktet er enige, men bare ønsker et tvangsgrunnlag for avtalen, antar departementet at dette hadde vært nærmere omtalt. Også dersom bestemmelsen hadde ment å overlape den mulighet som i dag fins til å avsi dom der-

som partene blir enige underveis, hadde det vært naturlig å nevnte dette eksplisitt. Eksemplene som er nevnt av utvalget gjelder bare saker der det fortsatt er tvist mellom partene.

Departementet legger til grunn at den nye bestemmelsen i lovutkastet § 61 nr. 8 ikke får anvendelse i saker der foreldrene er eller blir enige om spørsmålene i saken, og at reglene i tvistemålsloven fortsatt skal legges til grunn for så vidt gjelder vurderingen av disse spørsmålene.

Regelen om dom uten hovedforhandling bør etter departementets oppfatning kunne anvendes både i tilfeller der tvisten i utgangspunktet er enkel og oversiktlig, og der saken har blitt svært godt opplyst gjennom ett eller flere tiltak i medhold av ny § 61. Forutsetningen må imidlertid være at retten finner at saken faktisk er godt opplyst, og at hovedforhandling ikke vil bringe noe nytt. Dette også sett på bakgrunn av rettens særlige ansvar i denne saks-typen. Videre antar departementet at det, selv i de enkleste/mest oversiktlige barnefordelingssakene, bør avholdes i hvert fall ett saksforberedende møte etter § 61. Muligheten for forlik vil som regel være til stede, og dersom regelen i nr. 8 vurderes anvendt, bør retten uansett være trygg på at fremgangsmåten er forsvarlig gjennom et personlig møte med partene. Det vil også være mest praktisk at partenes ev. samtykke til dom uten hovedforhandling gis skriftlig i et saksforberedende møte.

6 Dommeren gis flere virkemidler på et tidlig stadium under domstolsbehandlingen – ny bruk av sakkyndige

6.1 Utvalgets forslag

6.1.1 Generelt om utvalgets forslag

Forslagene til nye saksbehandlingsregler i utvalgets utk. til § 62 gir dommeren et vidt spekter av virkemidler i barnefordelingssakene. Forslagene skal imøtekomme ønsket om en smidigere og mer fleksibel saksbehandling i disse sakene, med utvidet adgang til bruk av ulike typer sakkyndighet. Forholdene skal legges til rette for avtalebaserte løsninger.

Det er etter forslagene opp til dommeren å vurdere om og ev. hvilke av virkemidlene som skal tas i bruk. Det er ikke satt spesielle vilkår for å sette i verk de tiltak som er nevnt i § 62 første ledd nr. 1, 2, 4 og 7. Valget vil etter forslaget bero på dommerens skjønn. I punkt 7.7.6. i utvalgets utredning er det gitt uttrykk for at det i de fleste tilfelle vil være grunn til å etterkomme et forslag fra partene. Utvalget foreslår at det ikke skal være adgang til å påkjære dommerens avgjørelser mht. bruk av nye virkemidler etter § 62 jf. § 63. I punkt 7.7.6. er det sagt følgende om dette:

«...Avgjørelsen beror på hensiktsmessighetsvurderinger basert på det inntrykk dommeren har fått av saken, og en overprøving av slike vurderinger er lite formålstjenlig. Utvalget legger også vekt på at en kjeremålsadgang kan føre til forsinkelser i prosessen og gjøre saken unødig omfattende.

De regler som har utviklet seg gjennom rettspraksis om kjeremål over avgjørelser om oppnevning av sakkyndig, personvalg, antall sakkyndige, habilitet, mandat mv. vil utvalget ikke foreslå endringer i. Å lovfeste disse ville være lovteknisk komplisert, og det er mest hensiktsmessig at rettsutviklingen på dette punkt fortsatt skjer i rettspraksis. Utvalget viser for øvrig til oversikten over gjeldende rett i kap. 6.7.1, samt til utkastet § 60 siste ledd.»

I forhold til den nye bruken av sakkyndige site-
ret departementet følgende fra utvalgets innstilling:

«7.9. De sakkyndiges rolle

7.9.1. Generelle utgangspunkter

«...I dag kan retten oppnevne sakkyndige med hjemmel i barneloven § 41 når det «trengst».

Den sakkyndige gis som regel i oppdrag å lage en skriftlig redegjørelse som kan utdypes og suppleres under hovedforhandlingen. Den sakkyndiges oppgave er å gi råd til retten, basert på mandatets nærmere utforming. Partene bærer som hovedregel utgiftene til den sakkyndige.

Dagens regler gir lite rom for en annerledes og mer fleksibel bruk av sakkyndige. Rettsoppnevnte sakkyndige har etter gjeldende rett ingen meklingsfunksjon, med mindre det fremgår uttrykkelig av mandatet. I praksis brukes de sakkyndige utelukkende til å utarbeide skriftlige redegjørelser til retten.

Den tradisjonelle bruk av sakkyndige – ofte i form av omfattende sakkyndige utredninger – er etter utvalgets syn ikke alltid nødvendig for resultatet og pådrar både partene og det offentlige unødvendig utgifter. I tillegg fører slik bruk av sakkyndige ofte til en vesentlig lengre saksbehandlingstid...

Utvalget foreslår derfor at det åpnes for en annerledes og mer variert bruk av sakkyndig bistand. Det innebærer at sakkyndig (eller annen egnet person) skal kunne oppnevnes av retten for å mekle mellom partene, gi dem råd og veiledning i forbindelse med utprøving av en avtale eller for å samtale med barnet jf. utkastet § 62 første ledd. Et sentralt punkt ved forslaget er at retten skal kunne la seg bistå av sakkyndig tidlig under saksforberedelsen, for eksempel i forbindelse med et saksforberedende møte. Formålet med forslagene er å øke mulighetene for minnelige løsninger og samtidig sørge for at avgjørelsesgrunnlaget skal bli best mulig. Utvalgets forslag antas å medføre at sakkyndige brukes oftere enn i dag, og på en mer målrettet måte.

Dette forutsetter, i områder med mangel på sakkyndige, at retten inngår et samarbeid med sakkyndige som sier seg villig til å påta seg slike oppdrag på kort varsel...

Utvalget foreslår at denne typen sakkyndigbistand finansieres av det offentlige...

7.9.2 Annerledes bruk av sakkyndige

Utvalget finner som nevnt at barnefordelingssakene vil få en bedre håndtering ved at det blir en mer fleksibel bruk av sakkyndige enn det som er tilfellet i dag. At de sakkyndige kan komme inn på ulike stadier i konflikten, og herun-

der hjelpe retten med forskjellige oppgaver, er det også tatt til orde for i juridisk teori, jf f eks Smith, 1980, side 642–643. Også utvalget som utredet barnefaglige sakkyndighetsoppgaver anbefalte dette, jf NOU 1995: 23 side 43 hvor det sies:

«Utvalget har argumentert for at det i anledning av den pågående revisjon av loven blir gitt åpning for en bredere og kanskje etterhvert annerledes bruk av rettsoppnevnte sakkyndige, enn slik det til nå har vært.»

En mer fleksibel bruk av sakkyndige har også vært utprøvet i praksis med godt resultat ved Indre Follo herredsrett. Ordningen er basert på samtykke fra partene. To sakkyndige har deltatt i prosjektet og har – etter sakens behov – bistått dommeren i arbeidet med barnefordelingssaken under hele saksforberedelsen inntil forlik er inngått eller dom er avsagt.

Sakene innledes med et saksforberedende møte som holdes umiddelbart etter at stevning er kommet inn, med deltakelse av sakkyndig. Etter møtet har den sakkyndige videre kontakt med partene, og fungerer som mekler/rådgiver for dem. Den sakkyndige kan også innhente opplysninger fra andre aktører, f eks barnehage og skole, så fremt foreldrene samtykker i dette. Formålet med prosjektet er at domstolen ikke skal være en «kamparena», men et samarbeidsforum for partene. Erfaringene med prosjektet har vært gode, og samstemmer på mange måter godt med den ordning som praktiseres i andre land, f eks i New Zealand og flere stater i USA.

Selv om retten – også etter dagens regler – kan tilpasse den sakkyndige utredningens omfang og mandat alt etter sakens art, er det behov for å gi dommeren allerede tidlig under saksforberedelsen mer fleksible muligheter for å benytte sakkyndig bistand i saksbehandlingen. Utvalget legger avgjørende vekt på å oppnå at foreldrene i størst mulig grad skal nå fram til en minnelig løsning på tvister om foreldreansvar, barnets bosted og samvær. Målsettingen er at foreldrene skal få hjelp til å komme til enighet, slik at antall hovedforhandlinger blir redusert. I dette arbeidet inngår ikke bare meklingsapparatet før saken kommer inn til retten. Saksbehandlingsreglene må legge forholdene til rette både for saksforberedelse med sikte på dom, og for at partene skal kunne komme til enighet. En fleksibel bruk av sakkyndig bistand er et viktig hjelpemiddel for begge alternativer.

I de innledende faser av saken er det etter utvalgets syn ikke behov for noe nøye utformet mandat for de sakkyndiges arbeid for retten, likevel bør retten gi partene adgang til å uttale seg om hva den sakkyndige skal gjøre før endelig beslutning tas.

Utvalget legger opp til at retten skal kunne

benytte den sakkyndige til flere hjelpeoppgaver under saksbehandlingen, jf utkastet § 62 første ledd nr 1, 4 og 7.

Utvalget finner at det i den hensiktsmessighetsvurdering forberedende dommer må foreta på disse punkter bør være en fri adgang til å benytte sakkyndig bistand. Lovvilkåret «trengst» er derfor ikke gitt anvendelse i denne fasen, jf utkastet § 62 første ledd nr 1, 4 og 7.

7.9.3. Kompetansekrav til sakkyndige

Gjeldende barnelov § 41 inneholder ingen bestemmelse om hvilken type fagkompetanse en rettsoppnevnt sakkyndig skal ha, og angir heller ikke bestemte kompetansekrav. Tvistemålsloven kap 18 regulerer heller ikke disse forhold, man angir kun saksbehandlingsmåten hvor retten finner grunn til å oppnevne sakkyndige.

...Utvalget finner at det ikke bør gjøres endringer i rettsstilstanden på dette punkt. Det er viktig at systemet er fleksibelt, og at retten gis adgang til å finne fram til den kompetanse som er mest hensiktsmessig i den enkelte sak, og som er i tråd med samfunnsutviklingen og profesjonsutviklingen...»

6.1.2 Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 1 – saksforberedende møter, ev. med bistand av sakkyndige

Utvalgets utkast til § 60 andre ledd lyder:

«Dommeren skal på eit kvart trinn i saka vurdere om det er høve for å oppnå forlik mellom partane, og legge tilhøva til rette for dette.»

Utk. § 62 nr. 1 første ledd, som gir mer detaljerte regler om dommerens meklingsarbeid under saksforberedelsen, har følgende ordlyd:

«Retten kan innkalle partane til eitt eller fleire førebauande møte for mellom anna å klarleggje tvistepunkta mellom dei, drøfte vidare handsaming av saka og eventuelt mekle mellom partane.»

Bestemmelsen forutsetter i følge utvalgets merknader at slike møter får en langt mer sentral plass i saksforberedelsen enn det som hittil har vært tilfelle i disse sakene.

Utvalgets utkast til § 62 nr. 1 andre ledd lyder:

«Retten kan oppnemne ein sakkunnig til å vere med i dei saksførebuande møta. Retten kan jamvel be den sakkunnige ha samtaler med foreldra og gjere undersøkingar for å klarleggje tilhøva i saka, med mindre foreldra set seg i mot dette. Retten fastset kva den sakkunnige skal

gjøre etter at partane har fått høve til å uttale seg.»

Bestemmelsen samsvarer med den prøveordning som er iverksatt ved Indre Follo tingrett.

Fra de spesielle merknadene i NOU'en på s. 100 gjengir departementet følgende:

«...I det saksforberedende møte skal retten forsøke mekling mellom partene. Formålet med møtet er dessuten å gi retten best mulig grunnlag for å vurdere den videre saksbehandling.

Til å bistå seg kan retten etter annet ledd oppnevne en sakkyndig...

...Den sakkyndige kan mekle mellom partene og gi dem bistand for om mulig å redusere konflikten mellom dem. Det er viktig at den sakkyndige forsøker å få foreldrenes fokus bort fra konflikten mellom dem og over på barnas interesser.

Den sakkyndige skal etter annet punktum også kunne bidra til å klarlegge faktum gjennom samtaler med foreldrene og ellers foreta undersøkelser i saken. Av undersøkelser som den sakkyndige kan foreta er for eksempel samtaler med personell ved barnehage, skole eller lignende, så fremt partene samtykker til dette.

Det er ikke noe prinsipielt til hinder for at den sakkyndige har slike samtaler med foreldrene allerede før det første saksforberedende møte. Hvorvidt dette vil være hensiktsmessig, må vurderes konkret.

Den sakkyndige vil også kunne foreslå valg av virkemidler etter § 62 første ledd overfor retten, i de tilfelle hvor partene ikke kommer til enighet ved dommerens eller den sakkyndiges bistand...

...Etter annet ledd siste punktum skal retten – etter at partene har gitt det samtykke som er forutsatt – fastsette hva den sakkyndige skal gjøre. Dette kan gjøres under det første saksforberedende møte, eller tas opp underveis i forbindelse med at den sakkyndige samtaler med partene...

...Dommeren blir ikke nødvendigvis inhabil til å dømme i saken selv om han har foretatt mekling mellom partene. Dommerens habilitet må vurderes etter de alminnelige reglene i domstolsloven § 108. Dersom en av partene anmoder om at dommeren viker sete, må dommeren selv vurdere om dette bør føre til at han overlater saken til en annen dommer...»

6.1.3 Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 2 – retten kan vise partene til mekling utenom retten

Utvalget foreslår i utk. til § 62 nr. 2 en bestemmelse med følgende ordlyd:

«Retten kan vise partane til mekling hjå godkjend meklar eller annan person med innsikt i dei tvistepunkta saka gjeld. §§ 51, 54 og 56 gjeld tilsvarende. Dersom meklaren finn at partane ikkje kan nå fram til ei avtale gjennom vidare mekling, skal han straks melde frå til retten om dette.»

Departementet siterer fra utvalgets alminnelige merknader:

«...Etter utkastet § 62 nr. 2 kan retten også henvisе saken til mekling ved et vanlig familievernkontor eller til en annen person med kompetanse til å mekle i disse sakene. Selv i de tilfellene hvor partene allerede har vært til mekling kan det i enkelte tilfelle være nyttig å henvisе partene til ny mekling. Bestemmelsen gir også domstolene mulighet for å knytte kontakter med spesielle meklere som på bakgrunn av erfaring og kompetanse har særlige forutsetninger for å mekle i de sakene som kommer til domstolene, og hvor konfliktnivået gjerne er adskillig høyere enn ved de obligatoriske meklingene i forbindelse med separasjon mv...»

6.1.4 Spesielt om utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 7 – avtale i prøveperiode

Utvalgets utkast til § 62 nr. 7 har følgende ordlyd:

«Retten kan gi partane høve til å prøve ut ei førebels avtale for ei nærare bestemt tid. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å rettleie foreldra i prøvetida.»

Fra utvalgets alminnelige motiver siterer departementet følgende:

«En slik mulighet vil kunne gjøre det enklere å nå fram til avtaler i saker med sterke konflikter og usikkerhet mellom partene om hvordan avtalen vil fungere. Ved å gi foreldrene en prøveperiode vil det være mindre drastisk å gå med på en minnelig ordning, noe som igjen kan gjøre det lettere å få gjennomslag for et forlik. En prøveperiode kan også være nyttig for å se hva slags avtale som i praksis fungerer best for barn og foreldre.

En slik ordning har allerede med hell blitt praktisert ved enkelte domstoler innenfor rammen av nåværende lovgivning, jf foran i kap 5.2.5. hvor to dommere redegjør nærmere for dette. Også i forbindelse med prøveprosjektet ved Indre Follo herredsrett har dette vært forsøkt, jf 7.9.2.

Utvalget foreslår videre at retten skal kunne oppnevne en sakkyndig til å veilede partene i prøveperioden. I barnefordelingssakene er det i enkelte saker så sterke konflikter mellom forel-

drene at de trenger bistand og rådgivning for å komme videre. Det oppleves ofte som et problem i slike saker i dag at det ikke er noen oppfølging av partene i etterkant av en inngått avtale eller dom. Ved å gi dommeren anledning til å oppnevne en sakkyndig rådgiver i en prøveperiode kan man et stykke på vei bøte på dette. Det kan dessuten fungere som et incitament i enkelte saker og bidra til at foreldrene inngår en tidsavgrenset avtale. Ved at en sakkyndig kan gi veiledning i en prøveperiode vil man dessuten øke sjansene for at partene inngår en varig avtale.»

Saken skal etter forslaget stilles i bero dersom det besluttes at en foreløpig avtale skal prøves ut i en periode.

6.2 Høringsinstansenes syn

Et stort flertall av høringsinstansene stiller seg positive til forslagene om ny bruk av sakkyndige for domstolene (47 av 54 som har uttalt seg).

Høringsinstansene som i hovedsak støtter forslagene er: *Barneombudet, Likestillingsombudet, Likestillingsenteret, JURK, Aleneforeldreforeningen (AFFO), Krisesentersekretariatet, Bergen Krisesenter, Redd Barna, Aksjonsguppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Fylkesmennene i Oppland, Finnmark, Troms, Nord-Trøndelag, Buskerud, Vestfold, Nordland og Hedmark, Den norske Dommerforening, Borgarting lagmannsrett, Oslo tingrett, Trondheim tingrett, Nord-Gudbrandsdal tingrett, Indre Follo tingrett, Stjør- og Verdal tingrett, Orkdal tingrett, Romsdal tingrett, Nedre Romerrike tingrett, Den Norske Advokatforening, Norsk Psykologforening, Den norske lægeforening, Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO), Norsk Barnevernsamband, Kf Follo, Familievernkontoret i Haugesund, Familievernkontoret i Ålesund, Bjørgvin bispedømme, Skedsmo Overformynderi, Sortland Overformynderi, Buskerud fylkeskommune, Østfold fylkeskommune, Oslo kommune, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Høgskolene i Agder, Bodø og Stavanger og Justisdepartementet.*

Søre Sunnmøre tingrett er enig i utvalgets forslag til nye roller for sakkyndige, men støtter ikke forslagets § 62 nr. 2 om at retten kan sende partene tilbake til utenrettslig mekling.

Følgende høringsinstanser er i hovedsak negative til den nye bruken av sakkyndige: *Kirkens Familievern (KF), Agder bispedømme, Nord-Hålogaland bispedømme, Fylkesmannen i Hordaland, Hordaland fylkeskommune og Foreningen 2 Foreldre (F2F). Offentlige familievernkontorers organisasjon*

(*OFO*) er også negative, men støtter forslagets § 62 nr. 7 om avtale i prøveperiode.

Høringsinstansene som støtter forslagene fremhever fleksibiliteten og fordelene ved å få flere og gode avtaleløsninger i stedet for hovedforhandling.

Fra *Den Norske Advokatforenings* uttalelse s. 2 og 5 siteres følgende:

«...Så langt mulig bør foreldrene komme til en avtale vedrørende barna ved samlivsbrudd. Saksbehandlingsreglene må utarbeides slik at avtale som utgangspunktet blir resultatet. Samtidig må presiseres at i noen tilfeller vil det være umulig å få til en avtale. I slike saker vil det være best at en avgjørelse fattes fremfor at en avtale blir påtvunget ut fra de saksbehandlingsreglene det legges opp til. Det kan ofte være reell uenighet mellom foreldrene ikke en «konstruert kamp» om hvilke løsninger som er til beste for barnet. Forholdene kan være komplekse, – det må også lovgiver hensynta...

... En barnefagkyndig vil på et tidlig tidspunkt i prosessen, som her, kunne veilede, anbefale og foreslå løsninger overfor partene. Denne annerledes bruken av de sakkyndige, synes for utvalget å være langt mer hensiktsmessig enn dagens ordning i forhold til sakkyndige og oppnevning av dem. En kan med forslaget kunne komme fram til løsninger, fremfor domsavgjørelser, i tillegg til at en barnefaglig person i langt større utstrekning har forutsetning for å se den kompleksitet en løsning for barnet innebærer.»

Videre siteres fra s. 4 i samme uttalelse:

«...Ved å innføre en prøveperiode for avtaler, tror lovutvalget at dette vil åpne mulighetene for at foreldrene langt oftere vil kunne inngå avtale om barna. I dag kan partene i en barnelovsak være tilbakeholdne og engstelige for å inngå avtaler, særlig der de er usikre for konsekvensene og virkningene for barna. En prøveperiode vil gi alle parter rettmuligheter, samtidig som anbefalte forslag prøves ut i praksis før permanente ordninger avtales.

Når det videre legges opp til at en oppnevnt sakkyndig kan benyttes i prøveperioden til å veilede partene, er det all grunn til å anta at en kan komme frem til løsninger der barnets beste blir satt i fokus.»

Indre Follo tingrett uttaler følgende:

«...Indre Follo herredsrett er svært tilfreds med det materielle innhold i og utforming av saksbehandlingsreglene i § 62...

...De erfaringer vi har gjort etter å ha benyttet den beskrevne arbeidsformen i ca. 20 måneder er generelt sett svært gode.

Det er et generelt inntrykk at konfliktnivået

ble redusert i de aller fleste sakene, og i mange saker ble det oppnådd en atmosfære preget av vilje til samarbeid.

Psykologene i prosjektet har merket seg at selve møtet i rettssalen og den disiplin som forlanges i retten, skaper en atmosfære av alvor som er egnet til å fremme løsningsorienterte forhandlinger hvor hensynet til barnet settes i forgrunnen. Arbeidsformen har ikke medført økt bruk i forhold til det vanlige i slike saker. Tidsbruken fra stevning til sakens avslutning er ikke forlenget, og er i de fleste tilfeller under et halvt år. Det er i denne forbindelse grunn til å påpeke at i den utviklingsprosess som partene deltar i denne arbeidsformen, vil tidsbruken i mange tilfelle ikke virke negativt og heller ikke føles belastende for dem som er involvert.

Det er videre grunn til å nevne at arbeidsformen synes å innebære redusert ressursbruk. Det gjelder også bruken av sakkyndige, som jo er en ressurs det er knapphet på. Vår erfaring er at kostnadene til sakkyndig bistand ligger betydelig under det som normalt påløper ved den tradisjonelle behandlingsform med sakkyndig utredning og hovedforhandling.

De erfaringer vi har gjort ved Indre Follo herredsrett gir grunn til å anta at utvalgets forslag til saksbehandlingsregler, som innebærer bruk av rettsapparatet til konfliktløsning i samarbeid, vil bidra til at flere saker løses i minnelighet på en måte som er mindre belastende enn det som hittil har vært vanlig...»

Enkelte av høringsinstansene som støtter forslaget påpeker at det, både av rettsikkerhetsmessige og tidsmessige hensyn, er viktig med en klar målsetting med og mandat for den sakkyndiges arbeid.

Fra *Romsdal tingretts* uttalelse siteres:

«...Saksforberedende møter tidlig i prosessen vil derfor kunne være tidsbesparende. Behovet for sakkyndig bistand kan diskuteres og utredes, og ikke minst den sakkyndiges mandat kan fastsettes slik at arbeidsomfanget ikke blir unødige stort og tidkrevende. Det kan avtales med partene hvordan den sakkyndiges arbeid praktisk best kan gjennomføres ved samtaler og innhenting av komparente opplysninger. Ved et tidlig møte med dommeren vil man, slik som bemerket i utredningen, gjøre domstolen til et samarbeidsforum og ikke en «kamparena».

Bruk av sakkyndige tar tid og bør selvsagt være veloverveid. For førsteinstansen gjelder likevel det forhold at mangel på bruk av sakkyndighet kan medføre anke, og da vil tidsbesparelsen falle bort. Det er derfor viktig å sørge for at partene grundig gjennomtenker og begrunner sitt standpunkt til spørsmålet om bruk av sakkyndig og omfanget av arbeidet...»

Mange av høringsinstansene som støtter forslaget fremhever behovet for kompetanseoppbygging hos de ulike aktørene i barnefordelingsprosessen (dommere, advokater, sakkyndige).

Forskjellige organisasjoner fremhever egne medlemmers utdanning og erfaring som best egnet for de nye sakkyndighetsoppdragene.

Norsk Psykologforening ser at forslagene til nye bestemmelser åpner for nye roller for psykologer som sakkyndige, og for nødvendig metodeutvikling. Dette ser foreningen som spennende utfordringer som de ønsker å ta. *Fellesorganisasjonen for barnevernpedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO)* fremhever særlig utvalgets drøfting av kompetansekrav til sakkyndige og uttaler at klinisk erfaring ikke vil være tilstrekkelig i disse sakene. I barnefordelingssaker med høyt konfliktnivå, vil sosionomer og barnevernpedagoger med erfaring fra barnevernfeltet etter FO's oppfatning ha særlig kompetanse til sakkyndighetsarbeid. *Norsk Barnevernsamband* er av samme oppfatning, og nevner i tillegg spesialpedagoger og førskolelærere som aktuelle.

Offentlige familievernkontorers organisasjon (OFO), som bare støtter forslaget om avtale i prøveperiode, fremhever at dagens meklerpraksis ved familievernkontorene er at partene etter en prøveperiode kommer tilbake til mekler for sammen å evaluere denne avtalen. OFO mener at retten kan bruke erfarne meklere til evaluering av avtale etter prøveperioden. De ser flere ulemper dersom dette skal skje under veiledning av sakkyndige, bl.a. at dette kan føre til en uheldig sammenblanding av sakkyndig – veileder – og utrederrollen og at sakkyndige per definisjon ikke har noen meklerkompetanse.

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget om at utgiftene til ny bruk av sakkyndige skal dekkes av staten, er positive til dette, og flere fremhever at dette må være en forutsetning. Enkelte uttaler at de er enige i at det ikke åpnes for økt bruk av tradisjonelle sakkyndige utredninger.

Når det gjelder høringsinstansene som er negative til forslagene om ny bruk av sakkyndige, kan synspunktene oppsummeres slik:

Foreningen 2 Foreldre (F2F) er skeptisk til bruk av sakkyndige, både mht. nytteverdi og i forhold til at det kan virke konfliktskjerpende mellom foreldrene. Motargumentene for øvrig kan i hovedsak illustreres ved uttalelsen fra *Kirkens familievern (KF)* som gjengis i det følgende:

«...Når det gjelder bruken av sakkyndige i de saksforberedende møtene, mener landsstyret at dette kan medføre lengre saksbehandlingstid fordi det allerede i dag er knapphet på sakkyndige...»

dige. Den nye rollen til de sakkyndige er uklar, og det kan medføre en fare for å umyndiggjøre foreldre. At dommeren får mange virkemiddel kan føre til utvikling av ulik praksis mellom dommerne. Landsstyret er enig i at advokatens rolle blir endret, og det er viktig at dommeren har et godt samarbeid med partenes advokater. Det er disse som bør foreta evt. mekling på dette stadiet, og landsstyret er derfor uenig i at dommeren kan sende saken tilbake til mekling og bruke sakkyndige i saksforberedende møte eller utenom møtene. I stedet bør advokatene og dommerne få styrket sin kompetanse og domstolene omorganiseres slik at den enkelte dommer får opparbeidet tilstrekkelig erfaring i barnefordelingssaker...»

Til de enkelte nummer i utvalgets utkast til § 62 skal departementet gjengi følgende av mer spesielle merknader:

Noen høringsinstanser mener at bestemmelsen i § 62 nr. 1 andre ledd andre punktum må få en tilføyelse slik at den i stedet lyder:

«..Retten kan jamvel be den sakkunnige ha samtaler med foreldra og barnet, samt gjere undersøkingar...»

Søre Sunnmøre tingrett har bl.a. følgende bemerkninger til utk. § 62 nr. 2:

«...Jeg kan vanskelig se at det er behov for å henvise partene til mekling etter at sak er reist for domstolene, jfr. utkastet til § 62, 1. ledd nr. 2. Når først saken er brakt inn for retten bør mekling foregå i og for retten, ikke for en utenforstående instans uten noen kontroll fra rettens side bl.a. med henblikk på tidsforbruk til mekling. Jeg tviler for min del på at hvis partene først er så uenige at det reises sak, så vil de lettere kunne inngå en avtale etter pålagt utenrettslig mekling enn mekling i og av retten.

Hvis forslaget blir vedtatt, bør det fremgå at retten i et slikt tilfelle kan sette vilkår om at den utenrettslige meklingen skal være avsluttet innen en av retten fastsatt frist...»

Videre støtter samme tingrett forslaget til § 62 nr. 7, men gjør oppmerksom på at saksbehandlingstiden i ulike statistikker vil bli tilsvarende lengre dersom saken stilles i bero. Tingretten mener at den enkleste løsningen vil være at saken heves for retten ved kjennelse ved inngåelsen av prøveperioden og at ny sak må reises for retten dersom partene ikke blir enige ved utløpet av prøveperioden. Et alternativ kan i følge samme embete være at saken formelt stanses i prøveperioden. Søre Sunnmøre

tingrett har også forslag til nærmere retningslinjer og frister dersom saken ikke skal avsluttes for domstolen ved inngåelse av avtalt prøveperiode.

6.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet er enig med utvalget i at det bør åpnes for ny bruk av sakkyndige slik foreslått jf. lovutkastet § 61. Det vises til at dette vil kunne føre til flere og bedre avtaleløsninger hvor barneperspektivet er i fokus.

En fordel ved tradisjonell behandling med dom kan være er at det gir foreldrene mulighet til å løfte en vanskelig avgjørelse over på en utenforstående instans. Videre vil dommen som regel være et resultat av en grundig forutgående prosess, og det ligger en rettssikkerhetsgaranti i at dommen kan ankes til en høyere rettsinstans. En ordinær rettsbehandling for domstolene med skriftlig saksforberedelse og bevisførsel under hovedforhandling vil imidlertid ofte forsterke konflikten mellom foreldrene, noe som kan være egnet til å svekke grunnlaget for fremtidig samarbeid og være skadelig for barnet.

Departementet antar at det i de fleste sakstyper er best for barnet at foreldrene kommer til enighet om barnefordelingsspørsmålene. Nye arbeidsmodeller, hvor sakkyndige bistår foreldrene i en prosess for å komme fram til en avtale, kan i større grad bidra til forsoning og fremme samarbeid mellom foreldrene. Avtaleløsningen vil også oppleves som et resultat av foreldrenes egne valg. De vil selv ha forpliktet seg til løsningen, i motsetning til om de får en dom som en eller begge oppfatter som uriktig og urettferdig.

De fleste høringsinstansene støtter forslagene om ny bruk av sakkyndige for domstolene, herunder sentrale aktører i barnefordelingssakene (domstolene, Den norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening, Norsk Psykologforening, Den norske lægeforening, Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere (FO) og Norsk Barnevernsamband). Departementet har imidlertid merket seg at familievernkontorenes organisasjoner mener at forslagene til dels innebærer uklare roller og kan føre til en uheldig sammenblanding av roller. Til dette vil departementet innledningsvis bemerke at nye arbeidsmetoder og roller nødvendigvis vil innebære fagets problemstillinger for aktørene. Dette kan etter departementets oppfatning snarere sees som en utfordring. Etter departementets syn vil ev. rollekonflik-

ter mv. kunne forebygges ved retningslinjer og gode opplæringstiltak jf. også kap. 14.1. Videre vil departementet påpeke betydningen av et klart utformet mandat da dette skaper bevissthet om hvilken type bistand man har behov for.

Enkelte høringsinstanser har påpekt faren for ulik praksis hos dommerne. Etter departementets oppfatning vil dette til dels kunne forebygges ved at dommeren rådfører seg med og lytter til den sakkyndiges anbefaling mht. valg av virkemiddel og metode. Videre vil forslaget om at barnefordelings-sakene kan gis til dommere med særskilt interesse, som etter hvert opparbeider seg erfaring, kunne bidra til å hindre ulik praksis. Det vises til kap. 12.3.1 hvor dette er nærmere omtalt. Tilsvarende effekt vil igangsettelse av opplæringstiltak for de ulike aktørene ha.

Forslagene til nye saksbehandlingsregler synes for øvrig å være godt i samsvar med den grunnleggende holdning i Tvistemålsutvalgets utredning (NOU 2001: 32). I NOU 2001: 32 A s. 90 og 91 fremheves det blant annet at hensynet til god, rasjonell og hensiktsmessig tvisteløsning tilsier at det legges opp til alternative tvisteløsningsmåter til løsning ved dom. Det pekes også på at «domstolsterskelen» ikke må gjøres høyere enn nødvendig. Videre at det er viktig at prosessen konsentreres om det som er omtvistet og som er vesentlig for løsning av tvisten, og ikke minst at det skjer en konsentrasjon i tid av behandlingen. Aktiv saksstyring fremheves som et viktig middel for å nå målet om økt konsentrasjon. På s. 226 andre spalte støtter Tvistemålsutvalget forslagene i NOU 1998: 17 § 62 jf. 60 med mer aktiv meklingsprosess i barnefordelingssaker, blant annet slik at sakkyndige trekkes sentralt inn i meklingsprosessen.

Departementet vil i det følgende komme inn på de problemstillinger som anses mest aktuelle å omtale nærmere i forhold til ny bruk av sakkyndige, herunder relatert til de innvendinger eller kommentarer som har vært reist i høringsrunden.

6.3.1 Er noen saker dårlig egnet for ny bruk av sakkyndige med sikte på forlik?

NOVA rapport 13/00, som bygger på materiale hentet fra barnefordelingssaker ved Oslo tingrett og som også er omtalt innledningsvis under kap. 2, viser at saker som tidligere var behandlet en eller flere ganger av rettsapparatet nesten utelukkende ble løst gjennom rettsforlik forut for at saken kom opp på nytt. Funnene fra undersøkelsen kan tyde på at tradisjonelle rettsforlik ikke alltid sikrer bærekraftig enighet mellom partene.

Forskningsrapporten reiser etter departemen-

tets vurdering bl.a. spørsmålet om enkelte saker ikke er egnet for forlik og om dagens forlik i en del tilfeller fremforhandles på gal måte.

Departementet vil først gå nærmere inn på spørsmålet om enkelte saker ikke er egnet for forhandlingsbasert løsning eller krever helt spesielle ressurser for at dette skal lykkes på en god måte.

Det fins lite forskning som kan si noe om hvordan det går med barna etter at barnefordelingssaker har vært behandlet av retten, om samarbeidet mellom foreldrene bedres og hvordan avgjørelser eller forlik om samvær og fast bosted praktiseres over tid. I arbeidsgruppens notat av mai 2002 (se generell omtale av notatet under kap. 2.6.3 ovenfor) var imidlertid arbeidsgruppen enig om at saker der beskyttelse av barn er hovedtema antas å egne seg best til tradisjonell behandling med dom i rettsapparatet. Det er viktig at fokus på enighet og ressurs/fremtidsorientering ikke gjør at hensynet til å beskytte barn kommer i bakgrunnen. Dette gjelder særlig saker hvor det er problemstillinger knyttet til vold, rus eller seksuelle overgrep, partene ikke er likestilte eller en eller begge adferd preges av personlighetsforstyrrelser eller annen psykopatologi. Saker der minst en av partene er tydelig uforsonlig innstilt eller der en eller begge har en annen kulturbakgrunn antas også å egne seg best for ordinær rettsbehandling. Arbeidsgruppens synspunkter synes i hovedsak å samsvare med erfaringene fra pågående prøveprosjekter ved domstolene jf. innledningsvis under kap. 2.6.2.

NOVA rapportens funn fra Oslo tingrett nevnt ovenfor kan således til dels ha sammenheng med at en eller begge foreldrene var tungt belastet i 70 % av sakene ved denne tingretten (kontakt med barneverntjenesten, det psykiatriske hjelpeapparatet og/eller dokumenterte kriminelle forhold eller rusmiddelproblemer), og at disse sakene ikke er så egnet for rettsforlik. I 43 % av sakene i samme undersøkelse var en eller begge foreldrene født i et annet land enn Norge.

Etter departementets oppfatning er det videre viktig at partene ikke føler seg «presset» til å inngå forlik, verken av dommere, prosessfullmektiger eller sakkyndige. I så fall kan man risikere at det ikke oppnås noen reell enighet eller reduksjon av konflikten. Dette kan igjen føre til at saken på nytt kommer opp i rettsapparatet, med de belastninger dette innebærer for barn og foreldre. Ovennevnte kan til dels være et spørsmål om hvilken fremgangsmåte som anvendes når man søker å oppnå enighet, dels et spørsmål om å respektere foreldrenes ønske om dom i saken.

Erfaringer fra igangsatte prøveprosjekter med ny bruk av sakkyndige tyder på at det er mulig å

oppnå gode og robuste forlik dersom forholdene legges til rette for dette og sakene er egnet.

Ved ny bruk av sakkyndige med sikte på å oppnå enighet mellom foreldrene, er det etter departementets oppfatning viktig at hensynet til barnets beste er i fokus både ved fremgangsmåte og resultat. Barnet skal høres etter reglene for dette, jf. lovutkastet § 31. Dersom foreldrene er enige om hva barnet mener, kan dette som regel legges til grunn. Det er viktig at det brukes tilstrekkelig tid på å komme fram til en god avtale dersom det er grunnlag for det, noe som også vil gjøre forliket mer robust i forhold til varighet.

6.3.2 Valg av fremgangsmåte, forholdet mellom ny bruk av sakkyndige og tradisjonell sakkyndig oppnevning

Større fleksibilitet og valgmulighet i måte å bruke sakkyndig bistand på gir bedre mulighet til å «skreddersy» bistanden ut fra behovet i den konkrete saken og sette inn ressursene der de trengs. Videre kan man spare tid og penger i forhold til tradisjonell sakkyndig oppnevning. Slik departementet ser det, vil det ofte være aktuelt med ny og utradisjonell bruk av sakkyndige. Etter departementets oppfatning er det imidlertid viktig at arbeidsmetodene, herunder den tradisjonelle sakkyndige erklæringen, vurderes som likeverdige, men egnet til forskjellige formål. Det må ikke bli slik at man unnlater å innhente en tradisjonell og mer grundig sakkyndig utredning dersom det er behov for det.

Departementet siterer følgende fra arbeidsgruppens notat av mai 2002 når det gjelder valg av metodikk og forbedringspotensiale mht. tradisjonelle sakkyndige vurderinger:

«...Det vil alltid – uansett om det offentlige eller partene betaler utgiftene – være viktig at den sakkyndige og prosessfullmektigene ikke bruker mer tid til sitt arbeid enn nødvendig. På den andre siden vil det være uheldig at noen arbeidsmetoder prioriteres fordi de kan være billigere, eller at den sakkyndiges bruk av tid begrenses ved en begrensning i antall timer til disposisjon for arbeidet. En risikerer da at saken ikke vurderes godt nok og at de vurderingene som så ligger til grunn for beslutningen ikke er grundige nok. Arbeidsgruppen mener at mest innsparing i forhold til utgifter til sakkyndige vil kunne ligge i en begrensning av det skriftlige arbeidet, ved at en del erklæringer kan bli svært lange. Ved regulær domstolsbehandling vil den sakkyndige kunne supplere en kort skriftlig erklæring muntlig. Det kan også tenkes at en kortfattet skriftlig vurdering vil kunne redusere sannsynligheten for at en av partene føler seg

krenket og feilsitert. Dette må imidlertid avveies mot de ulemper en komprimering av informasjon og vurderinger kan medføre, særlig i saker der beskyttelse av barnet mot uheldige forhold er et tema...»

Departementet antar at saken ofte vil være forholdsvis godt opplyst dersom partene har vært igjennom ett eller flere av tiltakene i lovutkastet § 61 nr. 1, 2 eller 7 uten at dette har ført til en avtaleløsning. Ved en ev. senere tradisjonell sakkyndigoppnevning (ev. av samme sakkyndig) vil det derfor normalt ikke være nødvendig med en omfattende og ressurskrevende utredning.

I NOU 1998: 17 er det foreslått at ny bruk av sakkyndige (utvalgets utk. til § 62 nr. 1, 2 og 7) skal bekostes av det offentlige, mens tradisjonell bruk av sakkyndige skal bekostes av partene selv. I Tvistemålsutvalgets utredning, NOU 2001: 32 B s. 1017 flg., er det imidlertid foreslått endringer i forhold til dagens regler når det gjelder betaling av utgifter til sakkyndige i tilfeller der retten oppnevner sakkyndig på eget initiativ uten begjæring fra partene. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan det være rimelig at staten – i motsetning til i dag – bærer disse utgiftene. Dette synes etter departementets oppfatning å være et godt forslag og i tråd med departementets oppfatning skissert ovenfor. Av betydning i denne sammenheng nevnes også at Stortinget i møte 19.06.2002 (sak nr. 15 vedtaksnr. 468) har bedt Regjeringen utrede om inntektsgrensen for å motta fri rettshjelp i barnefordelingssaker bør være høyere enn den ordinære inntektsgrensen, samt hvilke konsekvenser en høyere inntektsgrense for denne sakstypen vil kunne innebære. Spørsmålet vil bli vurdert nærmere av Justisdepartementet, i samarbeid med Barne- og familiedepartementet. Utfallet vil bli presentert i en senere Ot. prp. om forenklinger i lov om fri rettshjelp, som igjen vil være en del av oppfølgningen av St. meld. nr. 25 (1999–2000) om fri rettshjelp. Det vil være nødvendig å avvente høring og ev. videre oppfølging av disse tiltakene. Etter departementets oppfatning er det imidlertid viktig at forslagene om offentlig finansiering av de nye tiltakene i lovutkastet § 61 fremmes i denne omgang.

Departementet er enig med utvalget i at dommeren, etter råd fra den sakkyndige og etter å ha hørt partene, skjønnsmessig vurderer om og ev. hvilken type sakkyndige tiltak som skal anvendes. Videre vil igangsettelse av tiltakene i lovutkastet § 61 som regel være avhengig av partenes samtykke. I likhet med utvalget, mener departementet at dommerens avgjørelse når det gjelder valg av den nye typen virkemidler vil måtte bero på en hensiktsmessighetsvurdering basert på det inntrykk

dommeren har fått av saken, og at denne ikke bør kunne påkjæres. Hensynet til sakens fremdrift og omfang taler også for at partene ikke gis kjæremålsadgang. For tradisjonelle sakkyndige utredninger beholdes dagens regler.

6.3.3 Dommerens rolle

En vellykket bruk av nye arbeidsmodeller forutsetter etter departementets oppfatning at dommeren målrettet styrer saken, valg av virkemidler og fremdrift.

Det skal som hovedregel innkalles til saksforberedende møte, og dette møtet bør avholdes raskt og være strukturert i forhold til å få avklart hovedproblemstillingene i saken. I praksis kan det være naturlig at stevning og pålegg om tilsvær forkynnes for saksøkte, og at det samtidig innkalles til saksforberedende møte som avvikles innen en nærmere angitt frist. Det kan videre være hensiktsmessig at dommeren før det saksforberedende møtet vurderer og avklarer med partene om sakkyndig bør oppnevnes. Ev. sakkyndig oppnevnes av dommeren, og deltar i saksforberedende møte. I det første saksforberedende møtet avklarer dommeren, i samarbeid med den sakkyndige og øvrige aktører, om det er ønskelig med fortsatt bruk av sakkyndig, hvilken arbeidsform som bør benyttes (ny fremgangsmåte etter lovforslagets § 61 nr. 1, 2 eller 7 eller tradisjonell sakkyndig oppnevning etter § 61 nr. 3), og hvordan mandatet skal formuleres. Det er viktig at dommeren tar den endelige beslutningen om mandatets formulering, som vil legge premisserne for det videre arbeidet. Ev. forliksforhandlinger, utprøving av midlertidige avtaleløsninger mv. kan deretter gjennomføres. Det kan være hensiktsmessig med flere saksforberedende møter underveis i prosessen.

Departementet har vurdert spørsmålet om dommerens habilitet bør reguleres nærmere, herunder om reglene for dette under dagens prøveordning for rettsmekling er anvendelige. Departementet har imidlertid, som utvalget, kommet til at de alminnelige skjønsmessige reglene i domstolsloven § 108 synes mest anvendelige når det skal vurderes om en dommer som har meklet mv. etter de nye saksbehandlingsreglene i barnefordelingssaker kan fortsette å behandle saken dersom denne går til hovedforhandling. Med en ny og aktiv rolle for dommeren under saksforberedelsen vil det kunne være en utfordring samtidig å ivareta tilstrekkelig nøytralitet og tillit hos partene til å kunne fortsette som dommer dersom saken likevel går til hovedforhandling. På samme måte som for de øvrige aktørene i retten, vil imidlertid dommeren kunne tilegne

seg større trygghet i den nye rollen gjennom erfaring og spesialtilpassede kurs.

Den enkelte dommer bør ha engasjement og interesse for sakstypen og behandle et tilstrekkelig antall saker til å opparbeide seg erfaring og holde sine kunnskaper ved like. Det vises også til kap. 12.3.1 hvor det anbefales en viss spesialisering blant dommerne innen domstolen.

6.3.4 Advokatens rolle

For prosessfullmektigene vil rollen som rådgiver med målsetting å bidra til realitetsorientering av egen klient til barnets beste kunne innebære en fagetisk utfordring i forhold til senere å kunne ivareta klientens opprinnelige standpunkt og prosedere på dette.

Ovennevnte må imidlertid sees i forhold til eksisterende etiske retningslinjer for advokater og forslagene i §§ 48 og 49 om hhv. barnets beste og at advokatene bør vurdere om det er mulig for partene å komme fram til en avtaleløsning jf. kap. 4.2 og 4.3.

6.3.5 De sakkyndiges rolle og tilgangen på kompetente sakkyndige

Flere av høringsinstansene som støtter hele eller deler av forslagene i utvalgets utkast til § 62 nr. 1, 2 og 7 er opptatt av hvilke kompetansekrav som skal stilles. Interesseorganisasjoner som Norsk Psykologforening, FO, Norsk Barnevernsamband og OFO fremhever egne medlemmers kompetanse.

Etter departementets oppfatning kan de ulike rollene som foreslås for de sakkyndige tilsi mer variert bruk av fagkompetanse enn i dag. Gjeldende rett, som ikke stiller noen bestemte krav til fagkompetanse, bør derfor opprettholdes. Dette vil også kunne bidra til å øke tilgangen på sakkyndige, jf. nedenfor.

Etter forslagene i lovutkastet § 61 kan det være aktuelt å yte ulike typer fagkyndig bistand (mekling, utredning, rådgivning), og det kan bli spørsmål om overgang fra en rolle til en annen for samme sakkyndig. Det vil for eksempel kunne innebære en fagetisk utfordring først å ha en forholdsvis aktiv rolle som realitetsformidler og veileder, og senere en rolle som ordinær sakkyndig. Som redegjort for under pkt. 14.1, forutsetter departementet at aktuelle retningslinjer for sakkyndige revideres og opplæringsprogrammet for sakkyndige oppdateres før ikrafttredelse av de nye reglene.

Departementet ser at det kan være et problem at det i dag til dels er knapphet på sakkyndige. En dreining mot bruk av sakkyndige på et tidligere stadium vil kunne medføre færre hovedforhandlinger

og frigjøring av kapasitet hos de tradisjonelle sakkyndige. Som nevnt ovenfor innebærer også forslagene at flere yrkesgrupper kan være aktuelle å benytte. Videre ser departementet for seg at de nye rollene som sakkyndige i seg selv kan være av interesse for flere enn de som i dag tar oppdrag som tradisjonelle sakkyndige, særlig dersom dette kombineres med gode og utvidede opplæringstilbud. Domstolene bør også kunne etablere et samarbeid med sakkyndige som sier seg villige til å påta seg slike oppdrag på kort varsel.

6.3.6 Utforming av mandat

Utvalget har i NOU 1998: 17 s. 52 flg. presisert at utforming av mandat er svært viktig ved tradisjonelle sakkyndigoppnevninger.

Departementet mener at bevissthet rundt mandat er viktig uansett hvilken form for sakkyndig bistand som benyttes. På den måten kan man klargjøre den sakkyndiges rolle og målrette prosessen. Det er viktig at dommeren tar den endelige beslutningen om mandatets formulering.

Når det gjelder mandat i forhold til ny bruk av sakkyndige, kan følgende standardformulering i mandat fra prøveprosjekt ved Indre Follo tingrett tjene som illustrasjon:

«Oppdraget begrenses i denne omgang til å være til stede under rettsmøte * kl. *. Deres oppgave vil være å bidra til sakens opplysning, avklare hvilke problemer partene midlertidig bør kunne bli enige om, samt medvirke ved drøftelser mellom partene.»

Mandater i opplysningsbasert sakkyndig arbeid vil normalt være grunnleggende forskjellig fra mandater i forhandlingsbasert arbeid.

Når det gjelder den nærmere utformingen av tradisjonelle mandater, vil departementet sitere følgende fra arbeidsgruppens notat av mai 2002:

«...Arbeidsgruppen har vurdert det slik at det som regel må antas å være mest hensiktsmessig at de juridiske vurderingstemaer framgår av mandatet. Samtidig må mandatet formuleres slik at det går klart fram at den sakkyndiges arbeid er begrenset til relevante psykologfaglige problemstillinger og deres konsekvenser for beslutningstema:

Med utgangspunkt i barnets beste skal det avgjøres hvem av foreldrene barnet skal bo hos og hvilken samværsordning som skal gjennomføres. Den sakkyndige bes om en psykologfaglig vurdering av relevante problemstillinger og en vurdering av hvilke konsekvenser ulike aktuelle løsninger må antas å kunne få for barnet det gjelder.

En slik formulering vektlegger den psykolo-

giske kompetansen og avgrenser den sakkyndiges arbeid til denne, dog uten å måtte bli uklar i forhold til de konsekvenser ulike beslutninger vil kunne få for barnet.

En må anta at det ikke alltid vil være mulig å bruke standardiserte mandater eller at oppdragsgivere ønsker å følge en slik standard. Sakkyndige vil uansett måten mandatet er utformet på ha et selvstendig ansvar for å begrense seg til vurderinger og konklusjoner knyttet til egen fagkompetanse. Dersom et mandat er utformet identisk med det juridiske vurderingstema, vil det være den sakkyndiges ansvar å «oversette» dette til psykologiske problemstillinger for deretter eventuelt å drøfte konsekvensene av disse for de juridiske problemstillingene. Dette vil tydeliggjøre begrensningen som ligger i de faglige vurderingene i forhold til totalvurderingen...»

Departementet antar for øvrig at det ofte kan være hensiktsmessig at man i mandater som nevnt ovenfor (tradisjonelle sakkyndigoppnevninger) spesifiserer ev. psykologfaglige temaer som ønskes spesielt belyst. Dette vil i en del tilfeller kunne gjøres på bakgrunn av drøftelser mellom de involverte i saksforberedende møte.

6.3.7 Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 1 om saksforberedende møter og bistand av sakkyndige

Som nevnt under 4.4.3, foreslår departementet at det presiseres i lovforslaget til ny § 61 nr. 1 at dommeren «som hovedregel» skal innkalle til saksforberedende møte.

Enkelte høringsinstanser har påpekt at retten, sett i forhold til utvalgets utkast til § 62 nr. 1 andre ledd andre punktum, må kunne be den sakkyndige ha samtaler med «foreldre og barnet, ...». Departementet er enig i dette og foreslår at bestemmelsen i lovutkastet § 61 nr. 1 gis den nødvendige tilføyelse. I en del tilfeller vil bestemmelsen kunne overlappe lovutkastet § 61 nr. 4 som gir regler om høring av barn.

6.3.8 Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 2 om at retten kan vise partene til godkjent mekler eller annen person med innsikt i de tvistepunktene saken gjelder

Enkelte høringsinstanser har hatt kritiske bemerkninger til hele eller deler av dette forslaget. Utvalgets forslag bør etter departementets oppfatning følges opp jf. lovutkastet § 61 nr. 2.

Departementet vil fremheve at det ofte vil være slik at mekling skjer i saksforberedende møter eller i retten med dommeren og advokatene som de sentrale aktører. Etter departementets oppfatning bør det imidlertid også være mulighet for å benytte for eksempel eksterne meklere der dommeren, etter å ha hørt partene, mener at dette er det beste virkemiddelet. Lovutkastet § 61 nr. 2 må sees i sammenheng med de øvrige virkemidlene i §'en. Poenget er å gi differensierte løsningsmuligheter, hvor det best egnede virkemiddelet vil være avhengig av en konkret vurdering i den enkelte sak.

Dersom partene tidligere har møtt til og gjennomført mekling av noe omfang forut for rettsbehandlingen eller det har vært forsøkt mekling etter lovforslagets § 61 første ledd nr. 1, vil det imidlertid bare i spesielle tilfeller være aktuelt med henvisning til denne form for mekling utenom retten.

Dersom virkemiddelet i § 61 nr. 2 benyttes, er det viktig at dommeren har kontroll med hensiktsmessigheten av tiltaket og fremdriften, for eksempel gjennom rapporteringsrutiner og frister. Det vises også til siste punktum i nr. 2 i utvalgets forslag, som foreslås opprettholdt, og som har følgende formulering:

«Dersom meklaren finn at partane ikkje kan nå fram til ei avtale gjennom vidare mekling, skal han straks melde frå til retten om dette.»

Departementet legger til grunn at ved eventuell ny mekling gjøres for øvrig meklingsforskriften gjeldende.

6.3.9 Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 3 om tradisjonelle sakkyndige oppnevninger

Etter departementets oppfatning er det ikke grunn til å lovregulere spørsmål knyttet til habilitet eller mandat særskilt slik utvalget har foreslått i sitt utkast til § 62 nr. 3 om tradisjonelle sakkyndige utredninger. Dette er forhold som er viktige også i forhold til ny bruk av sakkyndige. Departementet mener imidlertid at det ikke er naturlig å lovregulere spørsmålene. Andre, tredje og fjerde punktum i utvalgets utkast til § 62 nr. 3 bør derfor utgå, jf. lovutkastet § 61 nr. 3. For så vidt gjelder vårt syn på disse spørsmålene, vises det til fremstillingen ovenfor.

Videre sløyfes henvisningen til tvistemålsloven § 239 i utvalgets forslag som unødvendig. Dette særlig sett i lys av at det følger av lovutkastet § 59 tredje ledd at tvistemålslovens regler gjelder.

6.3.10 Spesielt om departementets vurdering av utvalgets utkast til § 62 nr. 7 om avtale i prøveperiode

Utvalgets utkast til § 62 nr. 7 bør etter departementets oppfatning følges opp jf. lovutkastet § 61 nr. 7. Praktisering av en avtale i en prøveperiode gjør at parter som er usikre har bedre mulighet for å komme fram til en endelig avtale som fungerer godt i praksis og er til barnets beste.

For så vidt gjelder de synspunktene som har kommet fra høringsinstansene mht. hvilken kompetanse som er mest relevant i veilederrollen, herunder fare for sammenblanding av roller mv., vises det til det som er sagt ovenfor. Departementet vil fremheve at den nye rollen ikke er forbeholdt noen spesifikk faggruppe.

Departementet foreslår, som utvalget, at saken stilles i bero i prøvetiden.

Slik Søre Sunnmøre tingrett påpeker, ser departementet at det fra domstolens side kan oppleves som et problem at saksbehandlingsstatistikken forverres dersom embetene gjør bruk av den nye reglen om avtale i prøveperiode. Etter departementets oppfatning kan imidlertid dette i stor grad avhjelpes ved at dommeren forutsettes å sette frister. Det følger av bestemmelsens ordlyd at retten skal gi partene mulighet til å prøve ut avtalen «for ei nærare bestemt tid.» Departementet ser det ikke som hensiktsmessig at det i lovs form fastsettes noen absolute frister på området. Det vil for øvrig være sentralt i forhold til alle tiltakene etter lovforslaget § 61 at dommeren aktivt styrer saksforberedelsen, herunder med tanke på rask og hensiktsmessig fremdrift. Dette er i tråd med grunnholdningen i Tvistemålsutvalgets utredning (NOU 2001: 32 A og B), hvor rettens aktive saksstyring foreslås lovfestet.

Departementet finner ikke at rettens beslutning om utprøving av avtale i en prøveperiode er av en slik karakter at det synes naturlig å lovfeste noen plikt eller rett for domstolen til å stanse saken i den aktuelle perioden. Sammenligningsvis vises det til de tilfellene som etter gjeldende regler kvalifiserer til stansning, enten umiddelbart i kraft av loven eller etter kjennelse av retten i spesielle tilfeller, jf. bl.a. tvml. §§ 101–104 og 107. I tilfeller hvor partene ønsker å prøve ut en avtale for en lengre periode, på minst seks måneder, kan det imidlertid være naturlig at de avtaler stansning i medhold av tvml. § 105. Dette vil det være naturlig at retten informerer om.

6.3.11 Forholdet til rettsmekling

I NOU 2001: 32 A s. 226 flg. foreslår Tvistemålsutvalget at det etableres en permanent rettsmeklings-

ordning. Utvalget finner ikke grunn til å lovfeste noen regel om at rettsmekling skal begrenses til bestemte sakstyper, ut over et generelt krav om at det rettsforhold som er tvistegjenstand må være undergitt fri rådighet på den måten at partene må kunne bestemme over det ved avtale. På s. 226 andre spalte har imidlertid Tvistemålsutvalget uttalt følgende:

«...Tvistemålsutvalget vil generelt bemerke at den er enig i det meklingsopplegg Barneprosesutvalget foreslår for denne type tvister, og her vil utvalgets generelle regler om rettsmekling ikke være aktuelle. Men det er også andre typer rettsvister i familieforhold enn barnefordeling og samvær, og da vil den alminnelige ordning med rettsmekling kunne komme inn...»

Ovennevnte er ikke helt i samsvar med hva som uttales i NOU 1998: 17. Departementet siterer fra s. 99 andre spalte fjerde avsnitt:

«...På den annen side må reglene i utkastet § 62 første ledd om ulike tiltak under saksforberedelsen i hovedsak ses som supplement til reglene i tvistemålsloven. Det innebærer for eksempel at dommeren, dersom han finner det hensiktsmessig, kan følge reglene om rettsmekling isteden for de regler som er inntatt i utkastet § 62 første ledd nr. 1...»

Departementet ser det slik at forslagene til nye saksbehandlingsregler er utformet med tanke på barnefordelingssakenes særlige karakter, og må antas å være spesielt egnet for denne sakstypen. Departementet antar på denne bakgrunn at det sjelden vil være aktuelt i stedet å vurdere anvendelse av rettsmeklingsreglene, som til dels kan ha andre regler i forhold til for eksempel taushetsplikt og habilitet. Ovennevnte gjør det imidlertid ikke nødvendig helt å utelukke rettsmekling dersom dommeren skulle finne dette regelsettet best egnet.

7 Advokat eller annen representant for barnet i særlig tilfelle

7.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at retten i særlige tilfeller kan oppnevne en advokat eller annen særlig representant for barnet for å ivareta barnets interesser i forbindelse med søksmålet jf. utk. § 62 nr. 5. Bakgrunnen for forslaget er at det etter utvalgets syn er behov for en advokat for barnet i enkelte spesielle saker. Dette gjelder for eksempel i saker hvor foreldrenes konflikt er så sterk og altoppslukende at dette blir en sterk belastning for barnet, eller hvor det er påstander om seksuelle overgrep som blir det helt dominerende tema i saken, og hvor andre forhold ikke i tilstrekkelig grad kommer fram. Adgangen vil også kunne benyttes hvor konflikten mellom partene er sterk og partene representeres av advokater som mer enn å legge forholdene til rette for forlik bidrar til å forsterke konflikten mellom partene. Utvalget antar at det også er behov for å oppnevne advokat/representant der særlige behov hos barnet tilsier dette. Bestemmelsen er ment som en unnaksbestemmelse.

Advokaten/representanten skal samtale med barnet og gi informasjon og støtte som kan gjøre det lettere for barnet å forstå hva som skjer og forholde seg til det.

Vedkommende skal få saksdokumentene og kan gi råd om hvordan saksbehandlingen best kan ivareta barnets interesser. Advokaten kan bl.a. ta initiativ for å få fortgang i saken, fremme forslag overfor retten om at et av tiltakene i § 62 bør utprøves, eller foreslå vitneførsel. Advokaten har ikke partsrettigheter utover dette, og kan for eksempel ikke påanke en avgjørelse eller føre egne bevis.

Den som er oppnevnt kan også ta initiativ overfor partene og be om møte med dem, og forsøke å formidle barnets situasjon til partene for om mulig å få dem til å komme til en løsning.

Det er ikke meningen at barnets advokat skal videreformidle til retten hvor barnet ønsker å bo mv. Dersom barnet har en mening om dette, bør advokaten be om at dommeren eller en sakkyndig samtaler med barnet.

Retten avgjør om og ev. hvor lenge advokaten skal være til stede under rettsmøtene i saken. Når advokaten er til stede i rettsmøtene, kan han stille

spørsmål til parter og vitner i forbindelse med avhøringen av disse. Bakgrunnen for forslaget er at advokaten gjennom sin kjennskap til forholdene for barnet vil ha kunnskap om faktiske forhold som det kan være viktig å få fram.

7.2 Høringsinstansenes syn

Det er relativt få høringsinstanser som uttrykkelig har uttalt seg om dette spørsmålet. Det er tre ganger så mange som støtter forslaget, som de som går i mot (15 av 20).

Følgende instanser er positive: *Fylkesmennene i Oppland, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag og Hedmark, Bjørgvin bispedømme, Skedsmo og Sortland overformynderier, Barneombudet, JURK, Redd Barna, Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre, Midt-Trøndelag tingrett, Trondheim tingrett og Den norske lægeförening.*

De fleste høringsinstansene støtter forslaget uten å kommentere dette nærmere. Følgende har nærmere merknader:

JURK stiller seg i utgangspunktet positiv til regelen, men påpeker at dersom vedkommende er advokat må han/hun også være særlig egnet til å påta seg slike saker, og at det kan være en vanskelig oppgave for en advokat å informere særlig små barn om det som skjer i rettssaken. *JURK* mener at det viktigste for barnet under en rettssak er å ha en representant som kan ivareta barnets interesser og at en advokat vil være best egnet til dette. *JURK* mener videre at det er nødvendig med klarere retningslinjer mht. i hvilke saker et barn skal få egen advokat.

Redd Barna uttaler bl.a. følgende:

«Redd Barna er enige i at det kun er i særlige tilfeller retten skal oppnevne en advokat/representant for barnet. Det er viktig for barnet å ikke få for mange voksenpersoner å forholde seg til. Slik Redd Barna ser det, er det vel så viktig at dommeren og evt. den sakkyndige foretar en samtale med barnet uten at foreldrene er til stede...»

Barneombudet understreker at god praktisering av bestemmelsene i § 62 vil være avhengig av opp-

rustning av de ulike ledd som kreves for å gjennomføre en saksbehandling til barnets beste.

Midt-Trøndelag tingrett påpeker bl.a. at det bør være kjæremålsadgang.

Disse høringsinstansene stiller seg kritiske eller avvisende til utvalgets forslag i § 62 nr. 5: *Den Norske Advokatforening, Den norske Dommerforening, Søre Sunnmøre tingrett, Fylkesmannen i Buskerud og Nord-Hålogaland bispedømme*.

Enkelte av høringsinstansene som er kritiske mener at bestemmelsen har liten eller ingen verdi fordi den ikke går langt nok, noen mener at det ikke under noen omstendighet kan være aktuelt med annet enn en unntaksbestemmelse, mens andre igjen er av den oppfatning at det ikke er behov for en slik regel i det hele tatt. Motargumentene for øvrig går fram av gjengivelsen av høringsinstansenes syn nedenfor.

Fra *Den Norske Advokatforenings* uttalelse siteres:

«Med de begrensede rettigheter en barnets advokat blir foreslått gitt, kan utvalget ikke se at dette vil tilføre prosessen, eller hensynet til barnet, noe ekstra. Enten må en barnets advokat gis fulle partsrettigheter, eller så får en la være å åpne for en slik ordning. I de få tilfeller det skulle være aktuelt med egen representant for barnet, vil en også i dag ha muligheter for å få oppnevnt for eksempel hjelpeverge.»

Fylkesmannen i Buskerud uttaler følgende:

«Fylkesmannen i Buskerud finner imidlertid grunn til å påpeke at de fremsatte forslag om egen advokat for barnet synes uklare, og vil trolig komplisere saken for de involverte parter, herunder barnet, ved at vedkommende etter utvalgets syn ikke skal formidle barnets ev. meninger i saken til domstolen. En tror det vil være vanskelig for barna å forstå de ulike aktørers rolle i en slik sak. Det er foreldrenes ansvar å ivareta barna under en pågående prosess, og en egen advokat for barnet vil ikke kunne overta denne oppgaven, herunder heller ikke skjerme barna i den verserende konflikt. Foreldrene bør imidlertid få veiledning av en sakkyndig dersom barnet blir involvert i saken på en uheldig og skadelig måte.

Fylkesmannen i Buskerud er av den oppfatning at en eventuell bestemmelse om talsperson for barnet, bør være samsvarende med den man finner i § 7–4 i lov om barneverntjenester.»

Den norske Dommerforening uttaler følgende:

«Utvalget kan ikke uten videre gi sin tilslutning til denne nyskaping i norsk sivilprosess, særlig fordi den rollen som advokaten/representanten

er tildelt, er uklar. Hvis reformen innføres, må personen få noe mer enn en symbolfunksjon. På den andre siden må ikke advokaten bli en slags reservedømmer under saksforberedelsen. Det er grunn til å stille spørsmål ved de oppgaver advokaten/representanten er tiltenkt, og særlig det forhold at vedkommende kan ta initiativ til å få fortgang i saken og uttrykkelig gis anledning til å komme med forslag til tiltak som skal utprøves. Det er viktig at barnets ve og vel ivaretas under prosessen, spesielt i saker hvor konfliktnivået er høyt og voksenkonflikten overskygger barnets tarv. På den andre side vil de muligheter dommeren måtte ha til å bruke sakkyndige, langt på vei kunne imøtekomme barnets behov. Hvis regelen innføres, bør det etter utvalgets mening være som en klar unntaksregel, og særlig med tanke på eldre barn.»

Søre Sunnmøre tingrett mener at behovet for en slik ordning ikke er dokumentert, og at den i de fleste tilfeller vil føre til lengre saksbehandlingstid. Subsidiært er tingretten enig med utvalget i at en ev. regel om advokat for barnet må være en unntaksregel. *Nord-Hålogaland bispedømmeråd* mener også at det ikke er tilstrekkelig behov for en slik ordning.

7.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at utvalgets forslag til bestemmelse følges opp jf. lovutkastet § 61 nr. 5. Muligheten for å oppnevne en advokat eller annen representant for barnet i særlige tilfeller vil styrke barns rettigheter i disse sakene.

Et stort flertall av høringsinstansene støtter utvalgets forslag som innebærer at bestemmelsen skal være en unntaksbestemmelse, at advokaten/representanten gis forholdsvis begrensede rettigheter, og at det ikke skal være kjæremålsadgang. Departementet ser at det kan være gode argumenter for at barnets representant gis noe sterkere prosessuelle rettigheter, f.eks. ubetinget rett til å være til stede under rettsforhandlingene. Sammenligningsvis vises det til ordningen med bistandsadvokat i straffesaker jf. straffeprosessloven kap. 9A. Det synes imidlertid naturlig først å vinne erfaring med en mer begrenset ordning slik foreslått.

Departementet ser det videre som den mest ryddige rollefordelingen at formidlingen av barnets syn til retten, som i dag, skjer gjennom dommersamtale eller sakkyndige. Departementet kan ikke se at dette i seg selv vil gjøre ordningen uklar og komplisert, snarere tvert i mot. En advokat vil nor-

malt heller ikke ha barnefaglig kompetanse til å samtale med særlig mindre barn for deretter å formidle deres syn i slike saker. Departementet anser det ikke naturlig å gi barnets representant i barnefordelingssaker de samme beføyelser som barnets talsperson i saker som behandles i fylkesnemnda. Sistnevnte skal, etter samtale med barnet, fremstille saken fra barnets vinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken.

Departementet er videre enig med de høringsinstansene som påpeker at dommerens mulighet til benytte sakkyndige på en ny måte, herunder til å veilede foreldrene, i stor grad vil kunne ivareta barnets behov i saken.

Departementet ser det slik at bestemmelsens viktigste anvendelsesområde vil være å ivareta barnets interesser i forbindelse med saksbehandlingen. Det skal i første rekke være dommeren som er adressat for representantens arbeid. F. eks. kan representanten komme med forslag til tiltak etter ny § 61 etter å ha gått igjennom saksdokumentene og snakket med barnet, eller stille spørsmål til parter

og vitner under ev. rettsforhandlinger. Videre er det viktig at representanten informerer og støtter barnet underveis i prosessen.

Bestemmelsen antas særlig å være aktuell i forhold til eldre barn som har behov for hjelp til å fremme sine interesser siden barn ikke har partsrettigheter i barnefordelingssaker. Også ellers kan bestemmelsen være aktuell dersom det er fare for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt eller det er særlige behov hos barnet som tilsier dette.

Sett på bakgrunn av hva som må anses å være representantens primæroppgaver, ser departementet det slik at det som regel vil være mest aktuelt å oppnevne en advokat i denne rollen. Slik både utvalget og flere høringsinstanser påpeker, er dette en ny rolle for advokaten som til dels stiller andre krav enn den tradisjonelle advokatrollen. Videre vil personlige egenskaper og evne til kontakt med barn være viktig for å kunne utføre oppgaven på en god måte. Behovet for kompetanseoppbygging bør i den forbindelse vurderes nærmere.

8 Taushetsplikt

8.1 Utvalgets forslag

I utvalgets utkast foreslås det gitt en samlebestemmelse om taushetsplikt for en rekke persongrupper som kommer i kontakt med sensitive opplysninger i forbindelse med behandlingen av barnfordelingsaker. Det gjelder mekler, sakkyndig og advokat eller representant for barnet.

I gjeldende rett er det i ulike bestemmelser lovfestet at meklere og sakkyndige har taushetsplikt.

Utvalgets forslag til bestemmelse om taushetsplikt for de persongrupper som gjør tjeneste etter utvalgets forslag til nytt kapittel 7 har følgende ordlyd :

«Teieplikt

Den som rettleier, meklar eller gjer teneste etter § 62 første stykket nr 2 har teieplikt etter lov om familievernkontor §§ 5–10. Den som gjer teneste etter § 62 første stykket nr 1, nr 3, nr 4 eller nr 7 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Han kan uten hinder av teieplikta gje oppdragsgevar dei opplysningane han har fått i samband med oppdraget. Familievernkontorlova §§ 6–10 gjeld tilsvarende.

For den som gjer teneste etter § 62 første ledd nr 5 gjeld tvistemålslova § 205 tilsvarende. Retten kan oppheve teieplikta etter krav frå advokaten /representanten.»

Utvalget foreslår endringer i ekteskapsloven § 26 første og andre ledd, samt at tredje, fjerde og femte ledd oppheves. Begrunnelsen for dette er at disse avløses av tilsvarende bestemmelser i barneloven eller i forskrift gitt i medhold av den. Ekteskapsloven § 26 a, som omhandler opplysningsplikt til barnevernet, foreslås også opphevet. Utvalgets begrunnelse for dette er at den fanges opp av henvisningene til familievernkontorloven i utkastet § 48.

Utvalget har ikke ment å gjøre endringer i gjeldende rett. Utvalget foreslår i tillegg at de reglene i familievernkontorloven som gjelder bortfall av taushetsplikt ved samtykke (§ 6), taushetsplikt i forhold til samarbeidende personell (§ 7), anonymisering av opplysninger til bruk for forskning eller statistikk (§ 8), og opplysninger til sosialtjeneste og barneverntjeneste (§§ 9 og 10) gis tilsvarende anvendelse for de som gjør tjeneste etter forslag til ny § 62 i barneloven. Det vil innebære en klargjøring av grensene for de sakkyndiges taushetsplikt, og det er naturlig å la de nye reglene i lov om familievernkontorer komme til anvendelse.

Utvalget foreslår også at tvistemålsloven § 205 og straffeprosesloven § 119 skal endres.

8.2 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen, Datatilsynet og Fylkesmannen i Hedmark har uttrykkelig framhevet at det er praktisk at disse reglene samles i egen bestemmelse. *Høgskolen i Stavanger* stiller seg også positive til at en på denne måten prøver å samle taushetspliktreglene på ett sted. De mener imidlertid at det ville blitt mer oversiktlig hvis innholdet i taushetspliktbestemmelsen i lov om familievernkontorer ble formulert inn i § 48.

Justisdepartementet har i sin høringsuttalelse enkelte kritiske bemerkninger om forholdet til dagens taushetspliktregler. *Justisdepartementet* uttaler følgende:

«Forslaget om taushetsplikt i utkastet § 48 kan ikke gjennomføres uten en nærmere vurdering av forholdet til andre regler om taushetsplikt, herunder domstolloven § 63 a. Tvistemålsloven § 205 er ingen bestemmelse om taushetsplikt, men om bevisforbud for opplysninger som går inn under vedkommendes yrkesmessige taushetsplikt. Egne regler om taushetsplikt overflødiggjør derfor ikke bestemmelsen i § 205, og § 205 gjør ikke uttrykkelige regler om taushetsplikt overflødige. På denne bakgrunn kan vi ikke se at forslaget til § 48 annet ledd er et egnet middel til å sikre taushetsplikt for en advokat eller representant for barnet».

Psykologforeningen uttaler følgende:

«Vi er opptatt av at når psykologer oppnevnes som sakkyndige i barnesaker kan heller ikke taushetsplikten overfor den ene parten gjelde (fullt ut) overfor den andre parten. For å komme frem til en best mulig forståelse i en sak vil det kunne være nødvendig å få begge partene til å svare/reagere på det den andre har sagt. Vi er usikre på om dette kan eller bør reguleres, el-

ler om det er nok at den sakkyndige informerer partene om sin arbeidsform og at det de sier vil kunne bli fortalt videre til den andre parten. Partene kan gjøres ansvarlig for å si fra når de forteller noe de ikke vil at den andre parten skal få kjennskap til.»

8.3 Departementets vurderinger og forslag

8.3.1 Generelt

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å få en egen bestemmelse om taushetsplikt inn i barneloven for de persongruppene som gjør tjeneste etter det nye kapitlet i barneloven. Det vil gjøre regelverket mer oversiktlig og øker dermed tilgjengeligheten.

I gjeldende rett er det gitt regler om taushetsplikt og opplysningsplikt for meklere i henholdsvis ekteskapsloven § 26 fjerde ledd og § 26 a. Det er ikke gitt egne regler om taushetsplikt for sakkyndige i barneloven eller i ekteskapsloven.

Det er en rekke andre lover som inneholder bestemmelser om taushetsplikt og opplysningsplikt. Det gjelder blant annet barnevernloven § 6–7 som inneholder bestemmelser om taushetsplikt og barnevernloven § 6–4 som inneholder bestemmelser om opplysningsplikt til barnevernet. Sosialtjenesteloven inneholder regler om taushetsplikt og opplysningsplikt til barneverntjenesten i henholdsvis § 8–8 og § 8–8 a.

Alle som autoriseres som helsepersonell har taushetsplikt etter lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64 §§ 21 – 29. Etter lov om helsepersonell § 48 er det hele 27 grupper som kan få autorisasjon som helsepersonell, herunder leger og psykologer. Helsepersonelloven § 27 inneholder regler for de tilfeller hvor helsearbeideren opptrer som sakkyndig. Som utgangspunkt har også sakkyndige taushetsplikt, men det er gjort et viktig unntak i helsepersonelloven § 27 første ledd slik at den som opptrer som sakkyndig, uhindret av taushetsplikt, kan gi oppdragsgiver opplysninger om forhold han eller hun har fått rede på under utførelsen av oppdraget og som har betydning for dette.

I lov 19. juni 1997 nr. 67 om familievernkontorer er det i §§ 5 – 10 gitt regler om taushetsplikt og opplysningsplikt for de som arbeider eller utfører tjeneste for et familievernkontor. Ved lov av 15. juni 2001 nr. 38 (i kraft 1. september 2001) ble familievernkontorloven §§ 5, 6, 8 og 9 endret (Ot. prp. nr. 83 for 2000–2001). I § 5 er det nå presisert at taushetsplikten ved familievernkontorene er sammen-

fallende med helsepersonelloven §§ 21 og 23 om taushetsplikt og begrensninger i denne. Ekteskapsloven § 26 fjerde ledd om taushetsplikt ved mekling gjelder for alle meklere, enten meklingen foretas på et familievernkontor eller hos en ekstern mekler. For å presisere den spesielle taushetsplikten mekler har ble det tatt inn en uttrykkelig henvisning til ekteskapsloven § 26 fjerde ledd i ny § 5 a i familievernkontorloven. I samme bestemmelse ble det også tatt inn en henvisning til ekteskapsloven § 26 a om opplysningsplikt til barnevernet. Dette innebar ingen realitetsendring.

Utvalget har ikke utførlig drøftet de enkelte bestemmelsene i familievernkontorloven. Familievernkontorloven § 8 slik den opprinnelig lød ga departementet adgang til å bestemme at opplysninger kan eller skal gis til bruk for forskning, og at det kan skje uten hinder av taushetsplikten. Endringen av bestemmelsen medfører at opplysninger med individualiserende kjennetegn ikke lenger kan gis til bruk for forskning. Det er følgelig skjedd en vesentlig endring i § 8 siden utvalget kom med sitt forslag. På denne bakgrunn finner ikke departementet det hensiktsmessig å opprettholde henvisningen. For øvrig kan departementet ikke se at endringene i familievernkontorloven §§ 6 og 9 er av en slik betydning at utvalgets forslag ikke kan opprettholdes.

8.3.2 Taushetsplikt for meklere

Mekleren har taushetsplikt om det han eller hun får kjennskap til i sammenheng med meklingen jf. ekteskapsloven § 26 fjerde ledd. Det følger av tvistemålsloven § 205 og straffeprosessesloven § 119 at retten ikke må ta imot forklaring av blant annet meklingsmenn i ekteskapsaker om noe som er betrodde dem i deres stilling, uten samtykke fra den som har krav på hemmelighet.

I utvalgets forslag til ny § 48 første ledd første punktum foreslås taushetsplikt for den som rettleder, mekler eller gjør tjeneste etter ny § 62 første ledd nr. 2 ved å henvise til lov om familievernkontorer §§ 5 – 10. Utvalget foreslår en slik henvisning for oversiktens skyld. I utvalgets forslag til ny § 62 første ledd nr. 2 kan mekling gjøres hos godkjent mekler eller annen person med innsikt i de tvistepunktene saken gjelder. Begge disse grupper er dekket opp ved henvisning til familievernkontorloven.

Utvalget har som nevnt under punkt 8.1 foreslått at ekteskapsloven §§ 26 og 26 a oppheves. Siden utvalgets forslag til endringer i meklingsordningen ikke tas opp i denne proposisjonen, foreslår departementet ikke at ekteskapsloven §§ 26 og 26 a oppheves. Selv om ekteskapsloven § 26 fjerde ledd

som familievernkantorloven § 5 a henviser til foreslås opprettholdt, kan det etter departementets vurdering være mer hensiktsmessig å få taushetsplikten til meklere og de som gjør tjeneste etter forslag til ny § 61 første ledd nr. 2 direkte inn i lovutkastet § 50 første ledd. Det vil gjøre paragrafen mer brukervennlig og oversiktlig.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at ny § 50 første ledd får følgende ordlyd:

«Den som meklar etter § 51 og § 61 første stykket nr. 2 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkantorer §§ 6, 7, 9 og 10 gjeld tilsvarande.»

Det foreslås også en endring i ekteskapsloven § 26 fjerde ledd, slik at taushetspliktbestemmelsene for meklere etter barneloven og ekteskapsloven blir likelydende.

8.3.3 Taushetsplikt for sakkyndige

Når det gjelder sakkyndige eller andre som gjør tjeneste etter utkastet § 62 første ledd nr. 1, 3, 4 eller 7, foreslår utvalget en samlet regulering av taushetsplikten også for disse. Taushetsplikten for de som kommer inn under ulike profesjonslover er identisk med det som fastsettes i utvalgets utkast til § 48 første ledd andre punktum. I og med at også personer som ikke omfattes av noen profesjonslover kan oppnevnes til å gjøre tjeneste etter utkastet § 62, er det imidlertid nødvendig med en egen taushetspliktbestemmelse.

Justisdepartementet påpeker i sin høringsuttalelse at forholdet til andre taushetspliktregler, herunder domstolsloven § 63 a, må vurderes nærmere. Nevnte bestemmelse lyder som følgende:

Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Forvaltningsloven § 13 til 13 e og straffeloven § 121 får tilsvarende anvendelse.

Paragrafen her gjelder ikke for noe som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse.

I tillegg til de ansatte dommerne og øvrige tjenestemenn ved domstolene gjelder taushetsplikten

for meddommere og skjønnsmenn og andre dommere som bare gjør tjeneste i den enkelte sak, jf. domstolloven § 52. Den gjelder også sakkyndige, rettstolker mv. (jf. Anders Bøhn kommentarutgave til domstolloven side 164).

Selv om sakkyndige når de utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor allerede har taushetsplikt, kan det etter departementets mening være hensiktsmessig å ha en egen bestemmelse om taushetsplikt i barnelovens nye kapittel som omfatter alle som gjør tjeneste etter forslag til ny § 61. Det vil, som tidligere nevnt, lette oversikten og øke tilgjengeligheten. På bakgrunn av dette slutter departementet seg til utvalgets forslag på dette punkt.

De som gjør tjeneste etter ny § 61 første ledd nr. 1, 3, 4 eller 7, vil ikke ha taushetsplikt for retten. Det følger av utvalgets forslag til § 48 første ledd tredje punktum. De som gjør tjeneste etter forslag til ny § 61 første ledd nr. 2, kan ikke retten ta imot forklaring fra, med mindre partene samtykker. For at dette skillet skal komme tydelig fram, foreslår departementet å dele lovutkastet § 50 første ledd i to ledd. Dette får den følge at utvalgets forslag til § 48 første ledd første punktum vil bli nytt første ledd i lovutkastet § 50. Resten av § 48 første ledd blir andre ledd i lovutkastet § 50.

8.3.4 Taushetsplikt for advokat eller annen representant

I forslag til § 48 andre ledd foreslår utvalget lovfesting av taushetsplikt for advokat eller annen representant som er oppnevnt etter § 62 første ledd nr. 5 til å ivareta barnets interesser under saken. Utvalget foreslår en henvisning til tvistemålsloven § 205.

Departementet slutter seg til at advokaten eller representanten som oppnevnes etter § 62 første ledd nr. 5, som nå blir § 61 første ledd nr. 5, må ha taushetsplikt.

Justisdepartementet påpeker i sin høringsuttalelse at tvistemålsloven § 205 ikke er en bestemmelse om taushetsplikt, men om bevisforbud for opplysninger som går inn under vedkommendes yrkesmessige taushetsplikt. Sagt på en annen måte, kan retten ikke motta forklaring om forhold som er betrodd de nevnte yrkesutøvere i § 205, herunder advokater, meklingsmenn i ekteskapsaker og psykologer, i deres stilling.

Departementet slutter seg til Justisdepartementets vurdering og ser at en henvisning til tvistemålsloven § 205 ikke er tilstrekkelig til å sikre taushetsplikt for advokat eller en annen representant for barnet.

Advokaters taushetsplikt er hjemlet i en rekke lovbestemmelser, herunder straffeloven § 144. En

henvisning til sistnevnte bestemmelse er egnet til å sikre taushetsplikt for advokater. Utvalget uttaler på side 48 at det nok vanligvis vil være mest hensiktsmessig å oppnevne en advokat, siden vedkommendes rolle i stor grad er å gi råd og innspill om selve saksbehandlingen. Utvalget vil imidlertid ikke utelukke at det i en del saker kan være bedre å oppnevne andre, for eksempel en person som barnet allerede kjenner eller som partene av andre grunner ønsker oppnevnt. I forslaget er det derfor åpnet for at også andre enn advokater kan oppnevnes. Dette har departementet sluttet seg til jf. kap. 7.

For å sikre taushetsplikt også for andre enn advokater, foreslår departementet en endring av utvalgets utkast til § 48 andre ledd som nå blir tredje ledd i lovutkastet § 50. Departementets lovforslag lyder:

«Den som gjer tjeneste etter § 61 første ledd nr 5 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Retten kan oppheve teieplikta etter krav frå advokaten eller representanten.»

Personlige forhold som barnet har betrodd advokaten/representanten i forbindelse med oppdraget vil vedkommende således ha taushetsplikt om. Utvalget foreslår at retten skal kunne oppheve taushetsplikten. Departementet slutter seg til utvalgets forslag. Det er i den forbindelse viktig at advokaten ikke røper de taushetsbelagte opplysningene til retten i forbindelse med en anmodning om at taushetsplikten oppheves. Det er retten som ut fra egne vurderinger av saken avgjør om advokaten/repre-

sentanten skal fritas for taushetsplikt overfor partene og retten. Det er imidlertid viktig å være klar over at barnet i utgangspunktet har krav på taushet fra advokaten/representanten. Hvorvidt taushetsplikten skal oppheves, må barnet få uttale seg om, dersom barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter jf. forslag til ny § 31 i barneloven.

8.3.5 Behov for endringer i andre lover?

Twistemålsloven § 205 inneholder i dag regler om at retten ikke uten samtykke av den som har krav på hemmelighold kan ta imot forklaring av meklere i ekteskapsaker. Saker om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og om samvær, anses som ekteskapsaker. Som følge av utvalgets forslag til egne regler om taushetsplikt, foreslo utvalget at tvistemålsloven ble endret slik at den ikke lenger omfattet «meklingsmenn i ekteskapsaker». Justisdepartementet påpeker i sin uttalelse at egne regler om taushetsplikt ikke overflødiggjør bestemmelsen i tvistemålsloven § 205. Nevnte bestemmelse er en regel om bevisforbud, ikke taushetsplikt. Departementet slutter seg til Justisdepartementets vurdering og vil ikke foreslå endring i tvistemålsloven § 205. Det er også foreslått tilsvarende endring i straffeprosesloven § 119. Den samme begrunnelsen som for å ikke gjøre endringer i tvistemålsloven § 205 må også gjøre seg gjeldende her.

Når det gjelder problemstillingene om taushetsplikt mellom partene og den sakkyndige som *Psykologforeningen* tar opp i sin høringsuttalelse, kan disse mest hensiktsmessig omtales i en veileder jf. kap. 14.1.

9 Kostnadene ved ny bruk av sakkyndige mv.

9.1 Utvalgets forslag

Domstolsbehandling er en kostbar måte å løse saker på, både for partene og for samfunnet. Partene betaler i dag advokatutgifter, salær til sakkyndige og eventuelt utgifter til vitneførsel. Det at kostnadene ved å føre sak er så vidt høye har gitt grunnlag for sterk kritikk, fordi mange foreldre rett og slett ikke har mulighet til å gå til domstolene med en sak. I tillegg kan ulik økonomisk evne hos foreldrene gå ut over rettssikkerheten til en av partene. Dette gjelder generelt hvor det er store inntektsforskjeller mellom foreldrene, men ulikheten er særlig stor der hvor den ene får fri rettshjelp. I slike tilfeller kan den som har fri rettshjelp tvinge fram en rettssak som den annen part ikke har muligheter for å dekke utgiftene til. Det kan føre til at den som er uten fri rettshjelp må føre saken uten advokat, eller at vedkommende må gi opp saken fordi videre rettssak blir for kostbart. Også dette har gitt grunnlag for sterk kritikk.

Utvalget er enig i kritikken, og i at ulikheten i partenes økonomiske stilling kan svekke den enes, og dermed barnets, rettssikkerhet i disse sakene.

Utvalget fremmer forslag om at staten skal dekke kostnadene til de tiltak som er nevnt i utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7, jf. utkast til ny § 62 andre ledd. Den lyder:

«Staten ber kostnadene til dei tiltaka som er nemnt i første stykket nr. 1,2,4, 5 og 7. Departementet fastset reglar om godtgjering til dei som gjer teneste etter paragrafen her.»

Konkret gjelder dette utgifter til bruk av sakkyndig i forbindelse med saksforberedende møter mv. (§ 62 første ledd nr. 1), til bruk av sakkyndig i forbindelse med samtaler med barnet (§ 62 første ledd nr. 4) og til bruk av sakkyndig som veiledere for partene under utprøving av en avtale dem i mellom (§ 62 første ledd nr. 7). Videre gjelder det kostnader til mekling etter § 62 første ledd nr. 2 og kostnadene til oppnevning av advokat for barnet etter § 62 første ledd nr. 5.

Utvalgets forslag om offentlig finansiering av disse tiltakene er forankret i flere forhold. Utvalget viser for det første til at dette er tiltak som blant annet har som siktemål å fremme en saksbehandling

som i større grad enn i dag tar hensyn til barnets behov. Med den kunnskapen man har om skadevirkningene for barn av sterke konflikter mellom foreldrene etter samlivsbrudd, er det svært viktig at staten bidrar til at konflikten mellom foreldrene kan løses i minnelighet og eventuelt ved veiledning av sakkyndig.

Utvalget peker dessuten på at forslagene har som formål å få partene til å komme til en avtale om de spørsmål saken dreier seg om. Dersom en slik avtale oppnås, vil man unngå hovedforhandling og de kostnader som dette fører med seg for det offentlige. De foreslåtte tiltakene vil derfor også ha en betydelig kostnadsreducerende side.

Kostnadene skal etter utvalgets forslag dekkes uten behovsprøving, på samme måte som for saker etter rettshjelpsloven § 19. Utvalget foreslår en ny § 19 a i lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35 (Rettshjelpsloven) som gis følgende ordlyd:

«Ved tiltak etter lov av 8 april 1981 nr 7 om barn og foreldre § 62 første ledd nr 1, 2, 4, 5, og 7 skal retten av eget tiltak og uten behovsprøving gi bevilling til fri saksførsel.»

Når det gjelder kostnader ved bruk av sakkyndig bistand etter utvalgets utkast til § 62 første ledd nr. 3, de såkalte tradisjonelle sakkyndigutredninger, foreslår utvalget ingen endring slik at partene selv må dekke utgiftene, med mindre de kommer inn under reglene om fri rettshjelp (rettshjelpsloven § 18, jf. § 24.)

Tiltak etter nr. 6 (innhenting av uttalelse fra barnevern eller sosialtjeneste) antas ikke å ville medføre ekstra kostnader, og er derfor ikke nevnt i bestemmelsen.

9.2 Høringsinstansenes syn

Som tidligere nevnt under kap. 6.2, er alle høringsinstansene som har uttalt seg positive til at staten skal dekke utgiftene, og flere fremhever at dette må være en forutsetning.

Justisdepartementet støtter også utvalgets forslag om at utgiftene til å trekke inn sakkyndige tidligere i prosessen skal dekkes av det offentlige.

Når det gjelder selve forslag til ny § 19 a i retts-
hjelpsloven uttaler imidlertid *Justisdepartementet*
følgende:

«Slik ordlyden er i utkastet til § 19 a i rettshjelp-
loven, vil den lett kunne bli oppfattet som en ut-
videlse av mulighetene til å få innvilget fri sak-
førsel i barnefordelingssaker slik at den over-
lapper eller erstatter rettshjelploven § 18 første
ledd nr 1. Vi antar at dette ikke er hensikten
med bestemmelsen. Det er primært bruken av
begrepet « fri sakførsel» som er egnet til å ska-
pe denne misforståelsen. Vi mener derfor at re-
gelsettet bør gjennomgås på nytt.»

Justisdepartementet mener videre at det er
uklart om det er hensiktsmessig at mange av de
kostnadene som vil følge av utvalgets utkast til § 62
første ledd nr. 1, 2, 4 og 7 bør dekkes gjennom fri
rettshjelp.

Justisdepartementet har i etterkant av den al-
minnelige høringen utdypet ovennevnte syn. Slik
Justisdepartementet oppfatter utvalgets utkast til
§ 62 siste ledd, må utvalget ha ment at det er staten
som skal dekke kostnadene forbundet med tiltake-
ne i utkastet § 62 første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7. Dette
i motsetning til at kostnadene på vanlig måte blir
fordelt på partene etter reglene i tvistemålsloven
kap. 13 om saksomkostninger og rettsgebyrloven
§ 2, for så og eventuelt bli dekket gjennom partenes
fri sakførselsbevilgninger. Etter Justisdepartementet
syn kommer dette frem ved at utvalget i NOU
1998: 17 side 54 blant annet begrunner sitt forslag
med at staten har interesse i at konflikten nedtones
og løses på et tidligst mulig stadium, og ved at ut-
valget mener at kostnadene ved å få utarbeidet sak-
kyndigerklæringer etter utkastet § 62 første ledd
nr. 3 fortsatt skal dekkes av partene selv.

På denne bakgrunn foreslår Justisdepartemen-
tet at utkastet til ny § 19a i rettshjelpsloven sløyfes.
Justisdepartementet foreslår at sakkyndige godt-
gjøres av staten etter reglene i lov 21. juli 1916 nr. 2
om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. og til-
hørende forskrifter (forskrift om salær fra det of-
fentlige til advokater m.v.).

Når det gjelder kostnader knyttet til oppnev-
ning av advokat, jf. utvalgets utkast til § 62 første
ledd nr. 5, foreslår Justisdepartementet at disse
kostnadene dekkes etter lov om fri rettshjelp. Jus-
tisdepartementet foreslår at i de tilfeller hvor retten
oppnevner advokat for barnet, skal retten også av
eget tiltak og uten behovsprøving innvilge barnet
fri sakførsel. Bestemmelser om dette kan inntas i
bestemmelsens siste ledd og i rettshjelpsloven § 21
som nytt andre ledd.

9.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om
at utgiftene til rettens tiltak etter utvalgets utkast til
§ 62 første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7 (lovutkastet § 61
første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7) skal dekkes av det of-
fentlige. I likhet med utvalget, mener departemen-
tet at det er viktig at staten tar et ansvar for at man
får en saksbehandling for domstolene som i større
grad enn i dag tar hensyn til barnets behov og som
tar sikte på at konflikten mellom foreldrene i større
grad kan løses i minnelighet. Departementet er og-
så enig med utvalget i at staten bør dekke kostna-
dene ved disse tiltakene.

Etter departements syn vil imidlertid Justisde-
partementets forslag ovenfor bedre klargjøre for de
involverte partene at kostnadene ved disse tiltake-
ne ikke skal belastes noen av partene, men dekkes
av retten selv. Departementet foreslår derfor at Jus-
tisdepartementets forslag følges opp i lovutkastet til
barneloven § 61 siste ledd og forslag til § 21 nytt
andre ledd i rettshjelploven. Departementet vil for
øvrig bemerke at forslaget også synes å være i tråd
med prinsippet bak Tvistemålsutvalgets forslag i
NOU 2001: 32 Bind B Rett på sak – Lov om tviste-
løsning (tvisteloven) kap. 34.8 om at utgifter til sak-
kyndige som retten oppnevner av eget tiltak bør
dekkes av staten, jf. også kap 6.3.2.

Etter Barne- og familiedepartementets oppfat-
ning synes det videre hensiktsmessig å innarbeide
en henvisning fra lovutkastets § 61 siste ledd til lov
21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godt-
gjørelse m.v. for å tydeliggjøre at disse reglene får
anvendelse også ved ny bruk av rettsoppnevnte
sakkyndige. I lovforslaget § 61 siste ledd i.f. fore-
slås det at departementet gis hjemmel til å gi regler
om godtgjørelse til ev. andre som gjør tjeneste etter
§ 61.

Utvalget har vist til problemet med at de totale
kostnadene ved domstolsforhandling i barneforde-
lingssaker ofte blir så høye at foreldre ikke har mu-
lighet til å bringe saken inn for retten. Departemen-
tet vil bemerke at dette for så vidt er et generelt
problem for privatpersoner som vil bringe saker
inn for domstolene. De foreslåtte tiltakene vil imid-
lertid etter departementets mening medføre at
kostnadene ved barnefordelingssakene vil bli bety-
delig redusert. I mange barnefordelingssaker vil
partene erfaringsmessig ofte ha fått innvilget fri
sakførsel. Departementet ser imidlertid at der hvor
bare den ene parten er berettiget til fri sakførsel,
kan det oppstå urimeligheter ved at denne parten
kan tvinge frem en sak som den andre parten ikke
har råd til. Det er imidlertid en problemstilling som

vil være et vedvarende dilemma så lenge man har inntektsgrenser. Departementet vil i denne forbindelse vise til at spørsmålet om heving av inntekts-

grensene i barnefordelingssakene, blant annet for å bøte på denne problemstillingen, er til vurdering i Justisdepartementet, jf. kap. 6.3.2.

10 Barneloven § 31 – Høring av barn

10.1 Gjeldende rett

Barnet har etter barneloven § 31 rett til å være med på avgjørelser. Det følger av bestemmelsens andre ledd at barn som har fylt *12 år* skal få si sin mening før det tas avgjørelser om personlige forhold for barnet, og det skal legges *stor* vekt på hva barnet mener. Sak om hvem av foreldrene barnet skal bo hos, er spesielt nevnt i den forbindelse. Også før barnet er 12 år skal foreldre og andre, *etter hvert som barnet utvikles og modnes*, høre hva barnet har å si etter samme bestemmelses første ledd. Det skal legges *vekt* på barnets mening.

Barneloven § 31 gjelder for det første i forholdet mellom foreldre og deres barn. Foreldreansvaret etter barneloven § 30 innebærer at foreldrene har rett og plikt til å bestemme for barnet i personlige forhold. Foreldrenes bestemmelsesrett er imidlertid begrenset både av offentligrettslige regler og av barnets rett til medbestemmelse og selvbestemmelse etter §§ 31–33. Barnets rett til medbestemmelse i økonomiske forhold er regulert i vergemålsloven § 40, som har en 14-års grense.

Etter barneloven § 31 første ledd tredje punktum gjelder barnets medbestemmelsesrett også i forhold til «andre som barnet bor hos eller som har med barnet å gjøre.» For så vidt gjelder forståelsen av denne passusen, som kom inn i forbindelse med Justiskomiteens behandling, siteres følgende fra Innst. O. nr. 30 (1980–81) s. 9:

«...Komiteen tenker her særlig på verger, fosterforeldre, institusjoner eller andre som barnet bor hos i kortere tid eller som på annen måte har med barnets personlige forhold å gjøre.

Spørsmålet om barnet bør høres av andre enn disse, for eksempel av offentlige myndigheter bl.a. bør etter komiteens mening reguleres i særlovgivningen, jf. her forslagene til lovendringer nedenfor under VIII nr. 3, 8 og 25, som komiteen slutter seg til. I den grad det ikke er gitt særregler, bør imidlertid komiteens utkast til § 31 første ledd, jfr. annet ledd være veiledende.

Enkelte avgjørelser om personlige forhold vil være særlig viktige for barnet. Spesielt gjelder dette spørsmålet om hvem barnet skal bo hos, dersom foreldrene flytter fra hverandre. Komiteen finner det riktig at barn høres i et slikt spørsmål, selv om det kan være tvil om

hvor tidlig det bør gjøres, og hvilken vekt barnets syn skal tillegges. Komiteen er oppmerksom på at det er spesielle problem forbundet med å spørre mindre barn hvem de helst vil bo hos og at det derfor bør utvises stor varsomhet her. Komiteen mener imidlertid at når barnet er 12 år, har det alltid rett til å bli hørt og dets mening bør også tillegges stor vekt...

Komiteens utkast til § 31 annet ledd er generelt utformet og vil ikke bare gjelde for foreldrene, men også dem som i tilfelle av tvist skal ta den endelige avgjørelse om hvem barnet skal bo hos, dvs. fylkesmannen og retten, jfr. § 34 tredje ledd. Det samme gjelder barnevernsnemnd og sakkyndige som blir trukket inn i saken etter § 41. De vil alle ha plikt til å påse at barnet får anledning til å uttale seg...»

Barneloven § 31 avløste en 12-års regel for medbestemmelsesrett i personlige forhold i vergemålsloven § 40. I NOU 1977: 35 og Ot. prp. nr. 62 (1979–80) ble det opprinnelig foreslått en 7 års-grense for barnets rett til å bli hørt i personlige forhold. Utvalget ga uttrykk for at den anså den dagjeldende 12 – års grensen for å være for høy når det gjaldt personlige forhold og foreslo i stedet at den ble satt til den normale skolealder på 7 år (NOU 1977: 35 s. 48, 2. spalte). Justiskomiteen (Innst. O. nr. 30 (1980–81) s. 8 følgende) var enig i utvalgets og departementets prinsipielle vurdering av betydningen av at barnet tidlig bør få medbestemmelsesrett. Komiteen endret imidlertid regelen til den nåværende under henvisning til at en generelt formulert regel i barneloven kanskje kunne få større holdningsskapende virkning i positiv retning når den ikke var knyttet til en bestemt aldersgrense. På den måten ville en også kunne fange opp de tilfeller der det er naturlig at helt små barn får si sin mening. Komiteen uttalte videre at det normale utgangspunkt bør være at barnet blir hørt fra det er i skolepliktig alder.

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FN's generalforsamling 20. november 1989 og ratifisert av Norge 8. januar 1991. Den trådte i kraft for Norge 7. februar 1991. Norge er på denne bakgrunn folkerettslig forpliktet til å oppfylle alle bestemmelsene i konvensjonen. Slik beskrevet nedenfor, pågår det for tiden et arbeid som tar sikte på å innarbeide barnekonvensjonen i norsk lov.

Artikkel 12 i barnekonvensjonen gjelder barnets rett til å bli hørt i alle forhold som angår barnet selv og lyder slik i norsk oversettelse:

«1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og gi barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

2. For disse formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller ved en representant eller et egnet myndighetsorgan og på en måte som samsvarer med vedkommende lands saksbehandlingsregler.»

Det følger av artikkel 12 at barnet skal ha rett til å gi uttrykk for sine synspunkter i saker som berører det, og at barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. I artikkelens nr. 2 er det slått fast spesielt at denne retten også gjelder i rettsaker og forvaltningssaker. Bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp. Det vil være opp til statene å presisere og konkretisere bestemmelsen på de forskjellige saksområder.

10.2 Utenlandsk rett

De nordiske land, England og Australia har regler om høring av barn i barnefordelingssaker som i det vesentlige inneholder en generell formulering om høring av barn, til dels kombinert med at barn over 12 år har en ubetinget rett til å bli hørt.

10.3 Høringsnotat av februar 2001

14. februar 2001 sendte Justisdepartementet ut et høringsnotat som drøfter ulike metoder å innarbeide barnekonvensjonen på, samtidig som det ble foreslått endringer i eksisterende norsk lovverk for å synliggjøre barnekonvensjonen bedre. Som beskrevet innledningsvis i kap. 2.5, vil Justisdepartementet i en kommende odelstingsproposisjon foreslå å inkorporere FNs barnekonvensjon i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Videre vil det bli foreslått endringer i forvaltningsloven, tvistemålsloven, barneverntjenesteloven og adopsjonsloven for å synliggjøre og presisere barnekonvensjonens artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. I barneverntjenesteloven og adopsjonsloven (spørsmålet om adopsjonsbevilling skal gis) vil det bli foreslått at

dagens 12 års-grense for barns ubetingede rett til å bli hørt senkes til 7 år, men slik at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal gis anledning til å bli hørt. Videre at barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

I ovennevnte høringsbrev ba man også om høringsinstansenes syn på forskjellige forslag som kan styrke barnets rettigheter etter barnekonvensjonen artikkel 12 sett i forhold til barneloven, herunder spørsmålet om dagens 12-års grense bør senkes og om dette i så fall skal føre til endring i bestemmelsen om at det skal legges stor vekt på hva barnet mener. Oppfølgingen av disse spørsmålene har Barne- og familiedepartementet ansett det mest naturlig å følge opp i sammenheng med forslagene i denne Odelstingsproposisjonen.

10.4 Høringsinstansenes syn på barnets rett til å bli hørt etter barneloven

Et stort flertall av høringsinstansene som har uttalt seg ønsker å senke aldersgrensen for barnets ubetingede rett til å bli hørt i barneloven, på linje med forslagene i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven. Begrunnelsen for dette er i hovedsak at det vil samsvare bedre med barnekonvensjonen og/eller føre til at flere barn blir hørt. Flere påpeker at et ev. manglende apparat til å høre barn ikke kan begrunne en opprettholdelse av dagens regelverk, og at man heller må satse på kompetanseheving.

Forum for barnekonvensjonen, Barneombudet, Redd Barna, Aksjonsgruppen for barns rett til samvær, Statens råd for funksjonshemmede, Norsk kvinnesaksforening, YS, Fylkesmannskollegiet, Fylkesmannen i Nordland, Fylkesmannen i Buskerud, Den norske kirke, Giske overformynderi, Østfold fylkeskommune, Buskerud fylkeskommune, Oslo kommune og Meldal kommune går inn for en 7-års grense også i barneloven. *Trondheim tingrett og fylkesmannen i Østfold* ønsker en lavere aldersgrense enn dagens.

Fra *Barneombudets* høringsuttalelse siteres:

«...Ordlyden i artikkel 12 favner videre enn aldersgrensen i norsk lovgivning. Barneombudet har ved en rekke anledninger gitt uttrykk for et ønske om å fjerne aldersgrensen for når barn skal høres for å presisere at Barnekonvensjonen gir det enkelte barn en rett (ikke en plikt) til å høres og få sine synspunkter vektlagt i samsvar med dets alder og modenhet. Således har hvert barn krav på å bli hørt ut fra individuelle kriterier.

Barneombudet ser likevel gode argumenter for å foreslå en aldersgrense, forutsatt at den er betydelig lavere enn någjeldende. Dette vil trolig bidra til at flere barn blir hørt enn det som er tilfelle i dag. Aksept av en nedre aldersgrense forutsetter at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter blir gitt praktiske muligheter til å bli hørt. Det vises til Barneombudets supplerende rapport til FNs Barnekomité fra 2000.

For å oppfylle intensjonen i Barnekonvensjonen, er det nødvendig å stille høye krav til hvordan barn blir møtt i marginaliserte livssituasjoner. Derfor er det ikke nok å senke grensen for når barn skal høres, det må også være fokus på innholdet i slike møter mellom voksne og barn. *Barneombudet mener at det er behov for økt kompetanse til å møte denne utfordringen...»*

...Barneloven

Barneombudet presiserer at Barnekonvensjonen artikkel 12 er en «demokratiartikkel» som gir barn rett til fritt å gi uttrykk for sin mening i alle forhold som berører barnet og anmoder departementet om å inkludere barneloven i forslaget til senking av grensen for når barn skal høres...»

Forum for Barnekonvensjonen (FFB) uttaler:

«...Barn er deltakere på mange arenaer i dag, men deres deltakelse blir ofte ikke verdsatt eller tatt hensyn til. Med barns deltakelse mener FFB at barn må få muligheten til å uttrykke sine synspunkter og være med på å påvirke beslutninger om saker som gjelder dem selv og det samfunnet de vokser opp i. Barn er kompetente individer som bør delta nettopp fordi de har viktige erfaringer og meninger å bidra med. Det må imidlertid ikke oppfattes som om barnet skal bestemme hvordan utfallet i den enkelte sak skal bli – i de fleste saker er det de voksnes ansvar. Medbestemmelse og selvbestemmelse må holdes klart fra hverandre.

FFB erfarer at det er langt igjen før barn oppnår reell innflytelse på situasjoner som angår dem. Ved å erkjenne dette vil det også måtte stilles krav til voksne beslutningstakere om å gi informasjon på en mer barnevennlig måte.

Det at barnet har rett til å uttale seg betyr imidlertid ikke at det har plikt til å uttale seg. Det vil i alle situasjoner være viktig å formidle til barnet at det også er lov å la være å si noe.

Som FFB har påpekt i supplerende rapport til FNs barnerettighetskomite er det en rekke områder som har stor innvirkning på barns hverdag, men hvor barna selv verken får si sin mening eller blir tatt hensyn til.

I FNs barnerettighetskomites merknader anbefales det blant annet:

Pkt. 24 at parten regelmessig vurderer i hvilken grad barnets synspunkter tas i betraktning og hva dette har å si for den politikk som føres, for gjennomføringen av tiltak og for barna selv.

FFB synes det er positivt at det legges opp til en endring av barnevernloven § 6–3 som bedre samsvarer med artikkel 12. Likedan den endringen som er foreslått for adopsjonsaker i adopsjonsloven § 6. FFB kan imidlertid ikke se noen gode argumenter for departementets konklusjon om å holde barneloven utenfor synliggjøringen av artikkel 12. Det er tross alt barneloven som regulerer de fleste forhold som angår barn – forholdet mellom barn og foreldre. FFB er av den oppfatning at endringer også må skje i barneloven ved en senking av 12 års grense...»

Den Norske Advokatforening, JURK, BUS Midt-Norge og Bærum kommune er negative til en senking av dagens aldersgrense. *Den Norske Advokatforening* mener at någjeldende regel i § 31 bør beholdes, og gir uttrykk for at yngre barn i praksis ofte blir hørt/får rett til å uttale seg. *JURK* stiller spørsmål ved om det å stille opp aldersgrenser er i tråd med konvensjonen, og savner også en nærmere redegjørelse for hvorfor de aktuelle aldersgrensene er valgt. *Den norske Dommerforening* mener barnekonvensjonen artikkel 12 har en bedre formulering enn forslagene til endringer i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven, og påpeker at praktiseringen av en skjønnsmessig bestemmelse kan presiseres i forskrift, rundskriv osv.

Når det gjelder vektleggingen av barnets mening dersom aldersgrensen senkes, uttaler *Barneombudet, Fylkesmannen i Østfold, Fylkesmannen i Nordland og Aksjonsgruppen for barns rett til samvær* at alder og modenhet bør være avgjørende for hvor stor vekt barnets mening skal ha. *Giske overformynderi* mener at barnets mening skal ha «stor vekt» også ved en senking av aldersgrensen. *Den Norske Advokatforening* peker på sin side på at barn er lett påvirkelige, og at det ikke uten videre må være slik at man for yngre barn skal legge stor vekt på hva de gir uttrykk for. *Datatilsynet* fremhever at det er et viktig personvernprinsipp at en avgjørelse skal fattes på bakgrunn av relevante, tilstrekkelige og oppdaterte opplysninger. Hvor stor vekt det skal legges på uttalelser fra barn vil i følge *Datatilsynet* avhenge ikke bare av dets alder og modenhet, men også i stor grad være avhengig av informasjon om hva saken gjelder, konsekvensene av ulike utfall for barnet osv.

10.5 Departementets vurderinger og forslag

Departementet vil innledningsvis presisere at nåværende bestemmelse i barneloven § 31 antas å være i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 12. Artikkel 12 gir uttrykk for et generelt prinsipp om at barnet har en selvstendig rett til å uttale seg i saker som angår det selv, og at disse synspunktene skal tillegges behørig vekt. Konvensjonsbestemmelsen knytter ikke disse rettighetene til noen bestemt alder.

Spørsmålet blir om det generelle prinsippet bestemmelsen gir uttrykk for kan synliggjøres og konkretiseres bedre i barneloven og på den måten bidra til en god gjennomføring av bestemmelsen i praksis, herunder gi den større gjennomslagskraft.

Som beskrevet ovenfor under gjeldende rett, har barneloven § 31 et forholdsvis vidt anvendelsesområde. Barnets medbestemmelsesrett etter barneloven § 31 gjelder i første rekke forholdet mellom foreldre og barn (dvs. utøvelsen av foreldreansvaret) og får betydning for mange forskjellige typer spørsmål, fra helt dagligdagse ting til mer inngripende avgjørelser. Barnet bør tidlig gis mulighet til å påvirke sin situasjon i personlige forhold, og foreldrene bør samrå seg med barnet så snart barnet har nådd en alder og modenhet som gjør at det kan danne seg egne synspunkter om det saken gjelder. Departementet antar at det ofte vil være naturlig at også barn under skolepliktig alder får uttalelses- og medbestemmelsesrett i forhold til spørsmål som går inn under utøvelsen av foreldreansvaret. Da de aktuelle spørsmålene som det skal tas stilling til under foreldreansvaret vil være svært ulike, mener departementet at det er naturlig at bestemmelsen i barneloven om barnets medbestemmelsesrett, som i dag, inneholder en skjønnsmessig formulering, men slik at denne endres til å være mer i tråd med barnekonvensjonens ordlyd, uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring i forhold til i dag. Departementet viser til lovutkastet § 31 første ledd første punktum.

En senking av nåværende aldersgrense om ubetinget uttalerett til f.eks. 7 år antas særlig å få betydning i saker for domstolen hvor det er tvist om hvor barnet skal bo fast eller samvær. I tillegg til barnefordelingssaker er dagens bestemmelse i § 31 etter rettspraksis for eksempel relevant i saker hvor det er spørsmål om samvær skal gjennomføres ved tvangsbot jf. barneloven § 48 jf. tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13. Det vises til Rt. 1999 s. 1830 og Rt. 2000 s. 515. Artikkel 12 nr. 2 i barnekonvensjonen påpeker spesielt at barnet «særlig skal gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet....».

Foreløpig funn fra dr. philos Kristin Skjørtens pågående forskningsprosjekt «Barnefordelingssaker, foreldreskap og barns beste», som henter sitt datagrunnlag fra lagmannsrettsdommer for årene 1998 – 2000, viser i hvilken grad barn i ulike aldersgrupper blir hørt i barnefordelingssaker i dag og gir en pekepinn om rettens vektlegging av barns synspunkter.

I underkant av 10 % av barna i undersøkelsen var 12 år eller eldre. Alle disse barna (17) fikk uttale seg om hvor de ønsket å bo fast, med unntak for to barn der foreldrene var enige om at barna måtte skjermes fra å velge mellom foreldrene. 11 av barna fikk en dom i samsvar med sitt ønske. 3 barn opplevde at dommen gikk på tvers av deres klart uttalte ønske om fast bosted hos den ene av foreldrene. I disse tre sakene ble det lagt vekt på manglende omsorgsevne hos den av foreldrene barnet ønsket å bo hos. Manglende omsorgsevne knyttet enten til psykiske problemer, eller til karaktertrekk ved den ene av foreldrene som vurderes som så vidt skadelige for barna at omsorgen bør overføres til den andre. I tillegg mener retten at vedkommende forelder har manipulert barna til å ta avstand fra den andre forelderen, og nektet denne samvær med barna i lengre perioder i to av sakene. I 3 saker sa barna at de ønsket delt fast bosted, noe domstolen ikke har anledning til å etterkomme.

Ca. 14 % av barna var i aldersgruppen 10–11 år, og flesteparten av disse ble hørt (21 av 27). For 13 barn ble dommen i samsvar med deres ønske om fast bosted. 5 barn fikk en dom mot sin mening om fast bosted hos den ene av foreldrene. I en av sakene som gikk mot barnets ønske om fast bosted la retten til grunn at det var stor tvil om barnets ønske var veloverveid. I en annen sak ble det ansett sannsynlig at barnets ønske var fremsatt etter press fra en av foreldrene (i tillegg til at andre momenter talte til fordel for den andre forelderen). I ytterligere to av sakene var størst mulig samlet foreldrekontakt det avgjørende moment som talte mot barnas ønsker. I den siste saken veide hensynet til ikke å skille søsken tyngre enn barnets ønske. 2 barn ønsket delt fast bosted, og ett barn hadde ikke noen bestemt mening om bosted.

I overkant av 30 % av barna var i aldersgruppen 7–9 år, og i overkant av en tredjedel (22) av disse igjen fikk uttale seg. 13 barn fikk en domsavgjørelse i samsvar med sine uttalte ønsker. For 4 av barna som uttalte seg, gikk avgjørelsen mot et klart uttrykt ønske om å bo hos en av foreldrene. I en av sakene var hovedargumentet for avgjørelsen ulemper ved miljøskifte, og enighet om at søsknene ikke burde skilles. Både i denne og en annen dom trekkes den ene av foreldrenes nære forhold til barnet

frem som negativt. Opprettholdelse av status quo og tvil om hvor sterkt barnets ønske var, ble avgjørende i en annen sak. I den siste saken hadde den barnet ønsket å bo hos psykiske problemer som gjorde vedkommende uegnet for omsorgen. 3 barn ønsket delt fast bosted, og ett av barna hadde ingen klare preferanser for bosted. I en sak ble barnets primære ønske vurdert som at det ville at foreldrene skulle slutte å krangle.

I overkant av halvparten av barna som omfattes av undersøkelsen var 7 år eller yngre da saken ble behandlet i lagmannsretten. Av 88 barn under 7 år, var det bare 4 som fikk uttale seg om bosted. Alle disse barna var 6 år. I 3 av disse sakene ble dommen i samsvar med barnets ønske, men det var andre momenter som veide tyngst i dommens begrunnelse. I den saken hvor dommen gikk i mot barnets ønske vurderes vedkommende forelder som uegnet til omsorgen.

Skjorten påpeker at det at en dom er i samsvar med barnets ønske ikke er ensbetydende med at barnets ønske er tillagt vesentlig vekt. Domstolen kan ut fra en konkret vurdering av ulike forhold ha kommet til samme konklusjon som barnet, om hva som er barnets beste. Det kan heller ikke utelukkes at yngre barns mening har blitt tillagt vesentlig mer vekt enn det som kommer fram av domsteksten, der dommen er i samsvar med barnets ønsker. Det kan for eksempel tenkes at noen dommere bevisst har nedtonet betydningen av yngre barns ønsker fordi barnets ønske ikke bør fremstå som hovedbegrunnelse for avgjørelsen.

Som det fremgår av undersøkelsen beskrevet ovenfor, får forholdsvis mange av barna under 12 år si sin mening også etter gjeldende rett. Særlig for aldersgruppen 7–9 år, synes det imidlertid som om flere barn burde gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter.

En ubetinget rett for barnet til å uttale seg fra 7-års alder i medhold av barneloven, slik foreslått i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven, vil være et effektivt virkemiddel for å sikre at barn fra denne alderen blir hørt. I praksis vil dette føre til at flere barn enn i dag får komme til orde. En aldersgrense vil også kunne forhindre usikkerhet om forståelsen av bestemmelsen og derav følgende ulik praktisering av denne. Videre er det den mest hensiktsmessige løsning at man har samme ordning i saker etter de tre lovene som særlig regulerer avgjørelser av betydning for barnets familie- og omsorgssituasjon, nemlig barneloven, barneverntjenesteloven og adopsjonsloven.

En ulempe er at det kan virke noe vilkårlig hvilken aldersgrense som velges da det fins lite forskningsbasert materiale som kan gi veiledning. Som

etter dagens regel vil også en fast aldersgrense kunne føre til for stor fokus på barn over grensen med den konsekvens at rettighetene til mindre barn kan bli skadelidende. En 7-års aldersgrense avviker også fra gjeldende rett i land det kan være naturlig å sammenligne seg med. De andre nordiske landene, England, Skottland og Australia har f.eks. en generell formulering i nasjonal rett, til dels kombinert med en bestemmelse om at barn over 12 år har en ubetinget rett til å bli hørt.

Særlig sett på bakgrunn av høringsuttalelsene og det forhold at senking av dagens aldersgrense vil være et godt virkemiddel for å sikre at flere barn i praksis blir hørt, vil imidlertid departementet foreslå at regelen i barneloven § 31 andre ledd endres slik at barn gis en ubetinget rett til å uttale seg fra 7 – års alder.

I likhet med flertallet av høringsinstansene, mener departementet videre at det er naturlig at ordlyden i barneloven § 31 gis en tilføyelse mer i tråd med barnekonvensjonens ordlyd, slik at det går fram at barnets mening skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet jf. lovutkastet § 31 første ledd andre punktum. Departementet kan ikke se at dette innebærer noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Barnets mening vil som regel fortsatt måtte være ett av flere momenter som skal tas med i en helhetlig vurdering, og det kan være andre forhold som må tillegges større vekt. Dagens regel om at barnets mening skal tillegges stor vekt fra 12 – års alder foreslås opprettholdt også i ny § 31 jf. bestemmelsens andre ledd andre punktum.

Når det gjelder spørsmålet om når barn bør høres av offentlige myndigheter i andre sammenhenger, bør dette primært reguleres i særlovgivningen for det enkelte saksfelt. På den måten kan ev. aldersgrenser tilpasses sakens art. Det kan variere hvilken alder og modenhet et barn må ha nådd for å kunne danne seg egne synspunkter på de enkelte saksfelt. Det kan likevel ikke utelukkes at den fastsatte aldersgrensen i barneloven, i mangel av særregler på et felt, kan være veiledende i saker som angår barnet direkte og personlig.

10.5.1 Særlige utfordringer ved høring av barn – forsvarlig tilrettelegging for å hindre uønsket press, ansvarliggjøring mv.

En senking av dagens aldersgrense for retten til å bli hørt kan innebære store utfordringer i forhold til å hindre at det skapes et uønsket «press» i retning av at små barn ansvarliggjøres/føler at de må ta stilling i foreldrenes konflikt. I denne sammenheng er

det viktig å være klar over at barnet har en rett, men ingen plikt til å uttale seg. Det skal bare tilrettelegges for at barnet kan gi uttrykk for sine synspunkter dersom barnet selv ønsker det. Videre må man sikre seg at barnets medbestemmelsesrett reelt sett blir ivare tatt ved at den ev. høringen og den etterfølgende vektleggingen av denne skjer på en forsvarlig måte. Det bør bl.a. nøye vurderes hva barnet skal spørres om, og man må være varsom med å forsterke barnets opplevelse av konflikt ytterligere. Det skal heller ikke være slik at barnet må ha en mening om utfallet av selve saken for å uttale seg. Barnet kan også ellers ha viktig informasjon å komme med, f.eks. om hvordan barnet opplever sin hverdag, hva slags forhold det har til foreldrene på godt og vondt og hva som er viktig i dagliglivet.

En forutsetning for å kunne delta og uttrykke sine synspunkter er at barnet får tilstrekkelig og relevant informasjon. Departementet legger til grunn at den som hører barnet etter barneloven § 31 gir barnet slik informasjon som anses tilrådelig og nødvendig for å gjennomføre en formålstjenlig samtale. Opplysningene må tilpasses barnets alder og forståelse.

For å illustrere hvor sammensatte disse sakene kan være, siteres følgende fra arbeidsgruppens notat av mai 2002:

«...Mindre barn vil ofte være der de til enhver tid er, og si noe hos den ene, og noe annet hos den andre. I saker med høyt konfliktnivå eller der spesielle forhold hos en eller begge gjør seg gjeldende, vil noen barn være så involvert i konflikten at de ikke vil uttale seg, eller ikke vil uttale seg på annen måte enn at den de bor hos, eller begge kan leve med det. Hensynet til foreldrene kan dermed fort overstyre barnets egne ønsker, eller medføre at barnet ikke har hatt anledning til å utvikle en egen, selvstendig mening. Særlig store konflikter eller betydelig problemer hos en av foreldrene kan også bidra til at barnet gir uttrykk for en mening ut fra forhold som det ikke forteller noe om, og som voksne ikke har forutsetninger for å forstå. Barn kan dermed også uttale seg med «bundet mandat». Dette innebærer i en del situasjoner at det må gjøres en vurdering av hva som ligger til grunn for barnets utsagn, og hvordan de bør forstås.

For å kunne gjøre en slik vurdering, kan det være nødvendig med informasjon om samspillet mellom barnet og foreldrene hver for seg, og hvordan hver av foreldrene bidrar til at utsagn framkommer. Barn kan påvirkes av kjærlighet, lojalitet og omsorg for sine foreldre, like vel som frykt, redsler og trusler. I noen saker kan det ligge kompliserte psykologiske mekanis-

mer til grunn for barnets utsagn. Disse kan ha utviklet seg over år, være vanskelige å få tak i og å få oversikt over.

Når saken behandles av domstolen, vil det derfor både i forhold til små og større barn være viktig at ikke bare barnets utsagn, men også samspillet og relasjonen til hver av foreldrene vurderes nøye, enten gjennom vitneførsel eller gjennom sakkyndig vurdering. For de større barnas vedkommende vil en slik vurdering kunne gi nyttig tilleggsinformasjon som støtter opp under eller minker vekten av barnets eget utsagn. For de minste barna som ikke har kognitiv kapasitet til å uttale seg i særlig grad, vil slike observasjoner bidra med vesentlig informasjon om relasjonen til foreldrene..»

10.5.2 Nærmere om gjennomføringen av samtaler med barnet – dommersamtale, bistand av sakkyndige mv.

Barnet høres i dag ofte ved at dommeren har en samtale med barnet på sitt kontor. Han kan også la seg bistå av sakkyndig eller annen egnet person eller la en sakkyndig ha samtaler med barnet alene. Utvalget har i forslag til ny § 62 nr. 4 foreslått en lovfesting av disse alternativene, og departementet ser det naturlig å følge opp dette jf. lovutkastet § 61 nr. 4. Ingen av høringsinstansene hadde innvendinger til forslaget. Departementet antar at det i forholdsvis mange saker, og særlig i forhold til de yngste barna og i saker hvor det foreligger spesielle forhold, vil være naturlig å oppnevne en sakkyndig med det mandat (eller delmandat) å klargjøre barnets ev. preferanser etter barneloven § 31. I en del tilfeller vil det være nødvendig å be om en mer helhetlig tradisjonell sakkyndig utredning for å få en reell forståelse av barnets syn og bakgrunnen for dette jf. sitat fra arbeidsgruppens notat ovenfor.

Hovedpunktene mht. barnets syn bør fremgå skriftlig, men det kan være nødvendig å utøve et visst skjønnt mht. hva som videreformidles av samtalen med barnet.

Særlig i tilfeller der det mekles mellom foreldrene under saksforberedelsen etter lovutkastet § 61, antar departementet at det i en del saker vil være slik at foreldrenes opplysninger om barnets syn kan legges til grunn, forutsatt at de er enige om hva barnet mener og ikke andre forhold tilsier at barnet likevel bør høres.

10.5.3 Forholdet til barneloven § 37

Gjeldende barnelov § 37 regulerer behandlingsmåten for krav om foreldreansvar etter dødsfall jf. lo-

ven § 36. Bestemmelsens tredje ledd andre punktum omhandler barnets rett til å uttale seg og lyder som følger:

«Er barnet fylt 12 år, skal retten høre kva det meiner.»

Ordlyden er med andre ord ikke så vidtrekkende som gjeldende § 31. Backer har i sin kommentarutgave til Barneloven s. 241 uttalt følgende om tolkningen og sin vurdering av bestemmelsen:

«...Etter lovens ordlyd gjelder det en 12-års grense for plikten til å høre barnets mening. Tolvårsgrensen kom inn i innst., mens NOU og prp foreslo at barnet skulle ha uttalerett fra 7-års alderen. Endringen i innst. henger sammen med de endringer Justiskomiteen foretok i § 31 om barnets medbestemmelsesrett, og komiteen vurderte særlig fra hvilken alder barnet burde høres når det gjelder barnefordelingssaker etter samlivsbrudd (innst. s. 9 sp. 1). Men denne argumentasjonen er ikke overbevisende i forhold til § 37 – situasjonen ved samlivsbrudd og etter dødsfall er vesensforskjellig. Den lojalitetskonflikt som barn ofte står oppe i når foreldrene flytter fra hverandre, gjør seg sjelden gjeldende etter et dødsfall. Og etter foreldrenes død risikerer barnet et mer totalt miljøskifte enn etter et samlivsbrudd, og har følgelig større behov for å få si sin mening om de forskjellige alternativer. Reelle hensyn taler derfor klart for at barnet har krav på å få si sin mening i saken når det er over 7 år. Dette ble gjort i RG 1980 s. 531 (Nordmøre), som gjaldt en 8-åring. Det er neppe noen interesse som lider skade ved at ordlyden fravikes i dette tilfelle, og da bør de reelle hensyn veie tyngst. Det var heller ikke Justiskomiteens mening å hindre at barn under 12 år blir hørt i disse sakene, jfr. innst. s. 17 sp. 1...»

Barnekonvensjonen gir et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter en rett til fritt å gi uttrykk for disse, noe som selvsagt også må gjelde i forhold til foreldreansvar etter dødsfall. Etter departementets oppfatning står heller ikke disse tilfellene i en særstilling som gjør at det er naturlig å vurdere spørsmålet om ubetinget uttalerett fra 7-

års alder annerledes enn redegjort for ovenfor under omtalen av § 31. Problemstillingene det er naturlig at barnet uttaler seg om vil til dels være de samme, og spørsmålet som skal avgjøres angår barnet direkte, personlig og er av stor betydning for barnet. Om enn på en annen måte enn ved samlivsbrudd, antas også denne situasjonen å kunne oppleves svært vanskelig og i mange tilfeller dramatisk for barnet. Det vil derfor være svært viktig å tilrettelegge samtalen på en varsom og kompetent måte, uten at barnet på noen måte presses til å gi uttrykk for sitt syn. I en del av disse sakene vil det også være tungtveiende forhold som tilsier at foreldreansvaret skal ligge hos en bestemt person, noe som kan få betydning for vekten av barnets mening.

Etter at justiskomiteen i Innst. O. nr. 30 (1980–81) utvidet det direkte anvendelsesområdet for barneloven § 31 til å gjelde flere enn dem som har foreldreansvaret, kan det synes unødvendig i tillegg å regulere barnets uttalerett i forhold til foreldreansvar etter dødsfall. Departementet finner likevel at ny § 63 fjerde ledd (tidligere § 37 tredje ledd) kan henvise til at barnet skal høres etter barneloven § 31.

Utvalgets forslag til ny § 64 fjerde ledd tredje punktum (gjeldende § 37 tredje ledd tredje punktum) har følgende ordlyd:

«Retten kan sjå bort frå uttaleretten etter dette stykket når særlege grunnar gjer uttale uturvande».

I følge Backers kommentarutgave s. 242 forklarer ikke forarbeidene hva dette sikter til og etter forslaget i den forutgående NOU'en tok reservasjonen for øvrig ikke sikte på barnets uttalerett. Etter departementets oppfatning er det uansett ikke noe som tilsier at et slikt unntak bør opprettholdes i forhold til at barnet skal gis anledning til å uttale seg. Da det antas at tredje punktum fortsatt kan være aktuell i relasjon til lovutkastet § 63 fjerde ledd første punktum (utvalgets utk. til § 64 fjerde ledd første punktum), foreslår departementet at nåværende tredje punktum i utvalgets utkast blir nytt andre punktum i lovutkastet § 63 fjerde ledd.

11 Administrativ behandling av barnefordelingssakene

11.1 Utvalgets forslag om opphør av fylkesmannsbehandlingen

Et samlet utvalg vurderte det i NOU 1998: 17 slik at muligheten for administrativ behandling av barnefordelingssakene bør opphøre. Følgende gjengis fra utvalgets begrunnelse på s. 74:

«Hovedbegrunnelsen for dette er at de nye reglene for domstolsbehandlingen gjør det mulig med en enkel og rimelig domstolsbehandling eventuelt uten bistand av advokat. De foreslåtte saksbehandlingsreglene gjør det enklere å bringe saken inn for retten, og retten gis mulighet til å treffe avgjørelse uten muntlig forhandling så fremt partene samtykker.

Styrkingen av meklingsordningen gjør også at det blir mindre behov for fylkesmannsbehandlingen.

Utvalget har også lagt vekt på at det i dag er såpass få saker som bringes inn for fylkesmennene til avgjørelse at dette i seg selv tyder på at det ikke er noe stort behov for å opprettholde ordningen. Utvalget er videre usikker på om fylkesmennene har og vil ha tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å behandle disse sakene...»

11.2 Høringsinstansenes syn

Et stort flertall av høringsinstansene, i alt 20, støtter utvalget i at fylkesmannsbehandlingen bør opphøre. 7 høringsinstanser går i mot/er skeptiske til forslaget, mens 1 er usikker.

Høringsinstansenes argumenter i mot å oppheve fylkesmannsbehandlingen går på at denne behandlingen er preget av kompetanse og er enkel, rask og billig. Videre er den ikke konfliktskapende. Det uttrykkes særlig bekymring for at domstolsbehandling vil bli mer kostnadskreven. Enkelte instanser reiser problemstillingen om hvilken instans som i så fall skal overta fylkesmannens omfattende informasjonsvirksomhet på området.

Fylkesmennene i Troms, Buskerud og Hordaland, OFO, Tunberg bispedømmeråd, Nord-Hålogaland bispedømme og Hordaland fylkeskommune går i mot å oppheve fylkesmannsbehandlingen. Enkelte representative synspunkter gjengis i det følgende:

Fra *Fylkesmannen i Buskeruds* høringsbrev gjengis følgende:

«...Dette vil etter vår oppfatning være å frata de foreldrene som enten ut fra økonomiske grunner eller ønsket om å skjerme barna for en rettslig behandling, ikke bringer saken inn for domstolene. Fylkesmannen i Buskerud har gode erfaringer med dagens ordning, og en har inntrykk av at både foreldre, meklere, familieverkontorene, advokater og andre instanser har tillit til fylkesmannens håndtering av disse sakene, og at de avgjørelsene som tas er i tråd med barnas beste. Dette illustreres også ved at Fylkesmannen i Buskerud fattet vedtak i 20 saker i 1998, 3 av disse ble påklaget til Barne- og familiedepartementet. En har også brakt i erfaring at formen ved den administrative behandlingen ikke er polariserende eller konfliktskapende slik domstolsbehandlingen vil kunne være.

Fylkesmannen i Buskerud finner det også paradoksal når utvalget fremsetter forslag om mer fleksible saksbehandlingsregler ved domstolene, samtidig som man ønsker fjernet den administrative ordning som nettopp har den fleksibilitet og smidighet som man etterlyser ved domstolene.

Utvalget synes ikke å ha tatt i betraktning at fylkesmennene i dag driver omfattende veiledning overfor publikum og offentlige instanser relatert til barnelovens bestemmelser. En rekke konflikter unngås trolig ved at fylkesmannen gir denne orientering om eksisterende regelverk. En kan vanskelig se at dette veiledningsansvaret skal kunne fortsette dersom saksfeltet og vedtakskompetansen blir fjernet. Fylkesmannen i Buskerud kan heller ikke se at det er fremkommet forslag om en styrking av familievernet i fylkene slik at veiledningen kan ivaretas der. Mange av de spørsmål som fremsettes er også av en slik juridisk karakter at familieverkontorene vanskelig kan besvare disse. Den foreslåtte styrkingen av meklingsordningen vil heller ikke overflødiggjøre fylkesmannen på dette punkt, da det fremdelse kun er under bestemte forutsetninger foreldrene kan kreve veiledning/mekling.

Det fremsatte forslag vil også kunne få direkte negative følger for ungdom over 15 år. Intensjonen bak denne bestemmelsen er ønsket om en smidig og rask behandling og avgjørelse der ungdommens ønske er sammenfallende med en av foreldrenes

ønske...Fylkesmannen finner det derfor urimelig om også disse forholdsvis ukompliserte sakene nå utelukkende skal avgjøres av domstolene, hvilket nødvendigvis vil innebære en økt belastning for ungdommen...»

Fra *OFOs* uttalelse gjengis følgende:

«...OFO mener at fylkesmannen også i fremtiden skal kunne behandle barnefordelingssaker administrativt, da fylkesmannen både har kompetanse og barnefaglig ekspertise tilsatt ved alle embetene. Denne behandlingsmåten er både enklere, og for foreldrene billigere, men her forutsettes det også at denne instansen må styrkes ved b.l.a. klarere og felles saksbehandlingsregler. Betydningen av at foreldre gis bedre informasjon om denne administrative behandlingsmulighet via meklere og advokater må understrekes...»

Fylkesmennene i Oppland, Vestfold, Finnmark, Nordland, Aust-Agder, Nord-Trøndelag og Møre- og Romsdal, Orkdal tingrett, Trondheim tingrett, Oslo tingrett, FO, Norsk Barnevernsamband, JURK, Redd Barna, Barneombudet, DNA, DNF, Høgskolen i Stavanger, Bjørgvin bispedømme og Familievernkontoret i Ålesund mener at fylkesmannsbehandlingen bør opphøre.

Argumentene til fordel for opphør av fylkesmannsbehandlingen går i hovedsak på at denne blir overflødig dersom nye saksbehandlingsregler for domstolene vedtas samtidig som det offentlige bærer størstedelen av utgiftene. Videre at fylkesmannsbehandlingen i dag er lite brukt. Også mange av instansene som støtter utvalget reiser spørsmålet om hvordan informasjons- og veiledningsvirksomheten i tilknytning til fagområdet skal ivaretas dersom fylkesmannsbehandlingen opphører.

Fra *Fylkesmannen i Vestfold* sin uttalelse siteres:

«...Ut fra det lave antall barnefordelingssaker som avgjøres ved embetet, ser fylkesmannen i Vestfold positivt på forslaget om at administrativ behandling av sakene faller bort. Vedtakene som har vært fattet de senere år, er i all hovedsak prosessuelle avvisningsvedtak på grunn av at den ene parten ikke samtykker, eventuelt trekker samtykke til administrativ behandling...

...Ved at fylkesmannen ikke lenger skal ha avgjørelsesmyndighet i barnefordelingssakene, synes det naturlig at råd- og veiledningsfunksjonen som fylkesmennene har overfor publikum i disse sakene også bortfaller. Selv om det ikke fattes mange avgjørelser, er det et stort veiledningsbehov...Det fremgår ikke klart av utvalgets forslag hvor denne funksjonen skal tillegges når fylkesmannen ikke lenger skal ha avgjørelsesmyndighet...»

Fylkesmannen i Finnmark påpeker at det er et problem at mange har en høy terskel for å bringe saker inn for domstolen. Det anses derfor som en forutsetning for å avvikle ordningen at det blir enklere og billigere å bringe saker inn for retten. Om fylkesmannens fremtidige rolle uttales bl. a.:

«...En gjennomføring av NOU 1998: 17 innebærer at fylkesmannens rolle vil bli vesentlig forandret da fylkesmannen som administrativ vedtaksinstans faller bort. Ut fra rent faglige vurderinger støtter Fylkesmannen i Finnmark flertallets forslag.

Fylkesmannens rolle vil imidlertid ikke nødvendigvis bli mindre slik Fylkesmannen i Finnmark ser det. Med økt vekt på avtaleaspektet, veiledning og informasjon vil fylkesmannen i fremtiden få en enda viktigere rolle med kontinuerlig å holde oppe kunnskapsnivået hos familievernkontorene og meklerne.»

Redd Barna framhever at behovet for opplysninger m.h.t. barnefordelingsspørsmål ofte oppstår til andre tidspunkter enn der hvor loven pålegger obligatorisk veiledning eller frivillig meklings. Dersom barnefordelingssaker og informasjon/veiledningsplikten faller utenfor fylkesmannens område, mener *Redd Barna* det er viktig at familievernkontorene får tilstrekkelige ressurser til å ta i mot ovennevnte henvendelser.

11.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet mener at dagens fylkesmannsbehandling i hovedsak er kompetent, fleksibel, rask, billig og i liten grad konfliktskapende, slik høringsinstansene som går i mot opphør av fylkesmannsbehandlingen framhever. Dette må imidlertid også sees på bakgrunn av at det som regel ikke dreier seg om de tyngste eller mest konfliktfylte sakene, i det fylkesmannsbehandlingen i seg selv forutsetter at partene er enige om en enklere framgangsmåte for løsning av tvisten.

Problemstillingen som må drøftes i relasjon til om fylkesmannsbehandlingen skal opprettholdes eller ikke, er etter departementets oppfatning om hensynene beskrevet ovenfor kan ivaretas like godt gjennom forslagene til nye saksbehandlingsregler for domstolene. Hvis fylkesmannsbehandlingen gjøres overflødig ved at de nye forslagene også ivaretar fordelene ved denne behandlingsmåten, må det i neste omgang vurderes om det er andre hensyn som taler for/i mot opphør av fylkesmannsbehandlingen og hvilken vekt disse i så fall skal tillegges.

11.3.1 Ivaretar forslagene om nye saksbehandlingsregler for domstolene fordelene ved dagens fylkesmannsbehandling?

Etter departementets oppfatning vil barnefordelingssakene få en betryggende og kompetent behandling ved de alminnelige domstolene. Departementet foreslår dessuten nye saksbehandlingsregler som gir økt mulighet til å trekke inn barnefaglig kompetanse under saksforberedelsen, og større fleksibilitet i forhold til bruken av sakkyndige.

Videre har forslagene til nye saksbehandlingsregler for domstolene i barnefordelingssaker nettopp som målsetting å få en enklere og mer fleksibel behandling av barnefordelingssakene, samtidig som man ønsker å styrke muligheten for at foreldrene skal inngå avtale som alternativ til domstolsbehandling.

Nye saksbehandlingsregler under saksforberedelsen vil trolig føre til at flere saker enn i dag blir forlikt. Det vises til forslagene om å avholde saksforberedende møter med bistand av sakkyndige, sende partene til ekstern mekling og/eller la partene prøve ut en avtale i en periode. Hvis målsettingen om flere avtaler nås, antas dette å være mindre konfliktskapende, rimeligere og raskere enn tradisjonell domstolsbehandling.

Departementet vil videre særlig framheve følgende forslag til nye saksbehandlingsregler, som må sees på bakgrunn av at fylkesmannsbehandlingen foreslås opphevet:

I ny § 58 foreslås at det skal bli enklere å bringe en sak inn for domstolene ved at stevning og tilsvær i en sak kan inngis på «godkjent skjema». Regelen er først og fremst begrunnet med at partene i en del tilfeller skal kunne sette i gang en sak om de spørsmål som forholdet til barna reiser også uten advokat. Det er ikke meningen at det skal stilles for store krav til stevningens innhold fordi også personer som ikke er jurister skal kunne fylle ut skjemaet. Usikkerhet om påstandens omfang eller klarhet bør så langt mulig søkes avhjulpet av domstolen. Forslaget i lovutkastet § 58 gir den fordel at det blir mulig å bringe sakene inn for domstolen uten økonomiske omkostninger for partene ved at stevning og tilsvær lettere kan inngis uten bistand av advokat. Også advokater kan imidlertid bruke skjemaet, noe som kan bidra til lavere salærkrav. Forslaget vil også kunne bidra til at terskelen for å gå til domstolene blir lavere.

Departementet foreslår videre at domstolene skal kunne avsi dom uten hovedforhandling når partene samtykker og retten finner det ubetenkelig, jf. lovutkastet § 61 første ledd nr. 8. Bestemmel-

sene kan for eksempel komme til anvendelse hvor saksforberedelsen har avklart de faktiske forhold på en tilfredsstillende måte og partenes anførsler ellers er kommet til rettens kunnskap. Også i saker som bare gjelder mindre tvistepunkter, for eksempel om samværsrettens omfang, vil denne muligheten kunne spare tid og ressurser.

Det betales ikke rettsgebyr i barnefordelingssaker for domstolene jf. rettsgebyrloven § 10. Videre har departementet fremmet forslag om at staten skal dekke kostnadene til en del av forslagene til tiltak under saksforberedelsen, jf. lovutkastet § 61 siste ledd. Dette gjelder utgifter til bruk av sakkyndig i forbindelse med saksforberedende møter (§ 61 nr. 1), samtaler med barnet (§ 61 nr. 4) og veileder for partene under utprøving av en avtale dem i mellom (§ 61 nr. 7). Tilsvarende for kostnader til mekling etter § 61 første ledd nr. 2 og kostnader til oppnevning av advokat for barnet etter § 61 nr. 5.

Departementet er av den oppfatning at utgiftene til advokatbistand ikke behøver å øke dersom dagens fylkesmannsbehandling opphører. Nettopp i de sakene som i dag behandles av fylkesmannen bør det i stor grad være mulighet for å benytte forenklet stevning/tilsvær uten advokatbistand, ev. gratis sakkyndig bistand mv. under saksforberedelsen med sikte på forlik og/eller dom uten hovedforhandling. Behovet for utgifter til vitneførsel og regulære sakkyndige, som fortsatt må betales av partene, antas ikke å være så stort i disse sakene. Det oppnevnes for øvrig sjelden sakkyndig ved dagens fylkesmannsbehandling. Det har imidlertid vært en økende bruk av advokater, særlig gjelder dette i klagesaker til departementet.

Som det går fram av drøftelsen ovenfor, mener departementet at fordelene ved dagens fylkesmannsbehandling kan ivaretas like godt gjennom forslagene til nye saksbehandlingsregler for domstolene. Dette synspunktet støttes av et stort flertall av høringsinstansene, herunder et flertall av de offentlige instansene som vil bli berørt av en ev. endring og andre tungtveiende høringsinstanser.

11.3.2 Andre momenter til fordel for opphør av fylkesmannsbehandlingen

Et viktig selvstendig tilleggsargument er at de nye saksbehandlingsreglene for domstolene har som et hovedmål at flere foreldre skal bli enige om barnefordelingsspørsmålene ved avtale. Dette blant annet på bakgrunn av at sterke konflikter mellom foreldrene er noe av det som skaper størst problemer for barna ved samlivsopphør. Etter departementets oppfatning vil en del av de sakene som i dag behandles av fylkesmannen i stedet kunne løses ved

at foreldrene inngår avtale som følge av iverksatte tiltak under saksforberedelsen.

Videre er det forholdsvis få saker som realitetsbehandles av fylkesmennene. I følge årsmeldingen for fylkesmennene for 2001 fikk embetene inn i alt 738 saker til behandling etter barneloven om foreldreansvar, barnets bosted og samvær, mens det bare ble fattet vedtak i 157 av disse sakene. Ca. 80 % av sakene ble m.a.o. ikke realitetsbehandlet fordi den ene parten ikke samtykket til behandling eller trakk sitt samtykke tilbake.

Mange av fylkesmannssakene påklages også til Barne- og familiedepartementet. I 2001 behandlet Barne- og familiedepartementet 41 klagesaker. Departementet behandler saken på bakgrunn av de skriftlige dokumentene i saken. Etter departementets oppfatning er dette lite tilfredsstillende.

Strukturutvalget for herreds- og byrettene avgav sin innstilling 25. mai 1999 (NOU 1999: 22). Innstillingen omhandler i hovedsak førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og den geografiske struktur. Strukturutvalget mener at spørsmålet om foreldreansvar, fast bosted og samvær er en naturlig oppgave for de alminnelige domstoler, og at adgangen til å bringe slike saker inn for fylkesmannen bør fjernes.

Avslutningsvis vil departementet fremheve at forslagene til nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene har barnets beste som overordnet hensyn og søker å ivareta hensynene i denne spesielle sakstypen på en best mulig måte. På denne bakgrunn er det etter departementets oppfatning naturlig at alle ressurser settes inn her og slik at man også fanger opp de forholdsvis få sakene som i dag behandles hos fylkesmannen. Dette i stedet for å beholde et tosporet system.

11.3.3 Ulemper forbundet med opphør av fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker – er det mulig å løse disse på en tilfredsstillende måte?

11.3.3.1 Veilednings- og informasjonsvirksomheten i forhold til barnefordelingssaker – skal dette ansvaret fortsatt ligge hos fylkesmennene?

Flere av fylkesmennene er opptatt av om den forholdsvis omfattende informasjons- og veiledningsvirksomheten i forhold til barnefordelingssakene som i dag utføres av fylkesmannsembetene fortsatt skal ligge hos disse dersom enkeltaksbehandlingen på området bortfaller.

Departementet antar at problemstillingen i hovedsak angår situasjonen forut for et ev. søksmål. Dersom sak først reises for domstolen, vil bruk av nye saksbehandlingsregler i forbindelse med saksforberedelsen også innebære at partene får økt informasjon og veiledning med flere avtaler enn i dag som resultat.

Flere av fylkesmennene synes det er naturlig at råd- og veiledningsfunksjonen deres bortfaller dersom avgjørelsesmyndigheten opphører i barnefordelingssakene. *Fylkesmennene i Troms, Buskerud, Vestfold, Aust-Agder og Møre- og Romsdal* synes å være av denne oppfatning. *Fylkesmannen i Finnmark* ser det slik at fylkesmannen i framtiden vil få en enda viktigere rolle på området med kontinuerlig å holde oppe kunnskapsnivået hos familievernkontorene og meklerne.

Et alternativ er styrking av familievernet i fylkene, slik at disse kan overta råd- og veiledningsoppgaven. *Fylkesmannen i Buskerud* er skeptisk til at familievernkontorene overtar ansvaret p.g.a. manglende juridisk kompetanse. *Fylkesmennene i Aust-Agder og Møre- og Romsdal* ser det på sin side som naturlig at familievernkontorene får en sentral plass. *Redd Barna* mener at familievernkontorene bør få tilstrekkelige ressurser til å ta i mot disse henvendelsene dersom fylkesmannen ikke skal ha ansvaret lengre.

Etter departementets vurdering bør det overordnede og koordinerende ansvaret på fagfeltet på regionalt nivå fortsatt ligge til fylkesmannen. Fylkesmennene har i dag et informasjons- og veiledningsansvar overfor publikum og et ansvar for at det finnes et kvalifisert meklingsapparat. Departementet kan ikke se at opprettholdelse av dette ansvaret, og den nødvendige kompetansen som skal til, er avhengig av at fylkesmennene samtidig er vedtaksorgan på feltet. Som det går fram nedenfor, vil imidlertid departementet foreslå at saker hvor foreldrene ønsker at avtalen skal gis tvangskraft og separate saker om reiseutgifter etter barneloven fortsatt kan behandles av fylkesmennene, noe som gjør at disse fortsatt vil få noe praktisk erfaring med saksfeltet.

Etter departementets oppfatning er det naturlig at også familievernkontorene har en viktig rolle i forhold til veiledning/informasjon til publikum. Departementet antar at familievernkontorene har opparbeidet eller kan opparbeide tilstrekkelig kompetanse til å råde/veilede i forbindelse med enkelt-henvendelser i disse sakene. Det vises til at den eksisterende meklingen også forutsetter kunnskap om fagfeltet og jussen på området. Godt tilgjengelig informasjonsmaterieill vil også være viktig i forhold til veiledning til publikum om rettsreglene.

11.3.3.2 *Muligheten for å oppnå tvangsgrunnlag der foreldrene har en avtale om barnefordelingsspørsmålene – skal denne myndigheten fortsatt ligge hos fylkesmennene?*

Etter en lovendring 13. juni 1997 kan også foreldre som er enige om barnefordelingsspørsmålene bringe saken inn for fylkesmannen. Formålet med endringen er at også enige foreldre skal ha mulighet til å etablere tvangsgrunnlag. Fylkesmannen skal etter gjeldende rett realitetsbehandle saken, og treffe avgjørelse ut fra hva som er best for barnet, men vil i praksis sjelden fravike det foreldrene er enige om. Tvangsgrunnlag etter barneloven §§ 34–35 a, jf. § 42 eller § 44 a, jf. § 48 vil være det forvaltningsvedtak som fylkesmannen treffer. For en nærmere beskrivelse av gjeldende rett, vises det til Ot.prp. nr. 56 (1996–97) s. 71 flg. og Innst. O. nr. 100 (1996–97) s. 27. På samme måte som når det foreligger rettskraftig dom eller rettsforlik, innebærer fylkesmannsavgjørelsen at en forelder kan gå til namsretten og be om tvangsgjennomføring i form av avhenting av barnet eller ileggelse av tvangsbot (virkemiddelet vil være avhengig av avgjørelsens innhold).

Utvalgsflertallet fant det ikke naturlig å opprettholde fylkesmannens adgang til å behandle saker der foreldrene er enige om barnefordelingsspørsmålene dersom fylkesmannsbehandlingen for øvrig bortfaller. Flertallet fant at det bør være tilstrekkelig kontroll at en skriftlig avtale forelegges for mekler, og at denne gis virkning som tvangsgrunnlag, dersom foreldrene ber om det, og avtalen ikke klart er i strid med barnets beste.

Etter utvalgsmindretallets syn er barnets interesser og rettssikkerhet ikke tilstrekkelig ivaretatt i flertallets forslag. Tvangsgjennomføring er bare aktuelt når det har oppstått uenighet mellom foreldrene, noe som med tyngde taler for at avtaler ikke bør være tvangsgrunnlag uten at en uavhengig offentlig instans har vurdert om den er til barnets beste. Det er også uklart for mindretallet om den ordning som foreslås i tilstrekkelig grad sikrer at avtalene blir utformet så presist at de lar seg tvangsgjennomføre.

Noen flere høringsinstanser går i mot utvalgsflertallets forslag enn de som støtter det (19 av 35).

Argumentene til fordel for utvalgsflertallets forslag om meklergodkjente avtaler går i noen grad på at dette vil være en smidig og effektiv løsning. I hovedsak er imidlertid argumentasjonen mer generell og knyttet til at avtalen på den måten blir mer forpliktende/preventiv i forhold til samværsboikott, og at det er naturlig at det er den part som ønsker avtalen endret som må ta aktive skritt.

Fylkesmennene i Finnmark, Nordland, Hedmark og Møre- og Romsdal, Søre Sunnmøre tingrett, Trondheim tingrett, Oslo tingrett, Den norske Dommerforening, Bjørgvin bispedømme, Familievernkontoret i Ålesund, Buskerud fylkeskommune, Oslo kommune, F2F, AFFO, Barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre og LO støtter utvalgsflertallets forslag. Enkelte synspunkter gjengis i det følgende:

Fylkesmannen i Finnmark uttaler bl.a. følgende:

«...Det oppleves av mange som et stort problem at man må gå til fylkesmannen for å få vedtak eller til domstolen for å få dom, for å få gjennomført en gyldig inngått avtale som ikke oppfylles av den ene av foreldrene. Særlig er kostnadene forbundet med å gå til domstolen et problem, og de fleste har også en viss avstand til fylkesmannen. Det å gå til domstolen eller fylkesmannen er et stort skritt å ta for de fleste. Dette kan avhjelpes gjennom forslaget om å la familievernkontorene og meklerne bistå med en bekreftelse av avtalen. Fylkesmannen i Finnmark er av den oppfatning at de som har behov for å få stadfestet en avtale har større tillit og nærhet til meklerne og familievernkontorene enn fylkesmannen, og at det derfor er lettere å ta kontakt med dem for å få en stadfestelse. Når en avtale har status som tvangsgrunnlag for å fastsette tvangsbot, har den langt større gjennomslagskraft enn ellers...»

Trondheim tingrett har bl.a. følgende bemerkninger:

«...En slik ordning har prinsipielle betenkeligheter, og vi kan langt på vei si oss enige i de synsmåter utvalgets mindretall har fremholdt (side 56–57). Utenrettslige avtaler kan være inngått i en situasjon der partene ikke har full oversikt over konsekvensene, særlig fordi partene ikke sjelden er i en krisesituasjon i tilknytning til et brudd. Men det er likevel et klart behov for å gjøre det praktisk lett å få gjennomført en ordning om barnefordeling. Den av foreldrene som etter avtale skal ha omsorgen, bør helst spares for belastningen med å gå til søksmål mot den annen, når denne ikke overholder avtalen. En ordning hvor utenrettslige avtaler kan tvangsgjennomføres vil også ha en viss preventiv effekt – foreldrene vil forstå at avtalen har realitet. Det er naturlig at den av foreldrene som ikke lenger vil respektere en inngått avtale, får søksmålsbyrden.

Skal man la utenrettslige avtaler få tvangskraft, må det være en forutsetning at det bygges inn en form for kontroll med avtalens innhold...»

Høringsinstansenes argumenter i mot å la avtaler, forutsatt meklers godkjenning, få tvangskraft

går i hovedsak på at den foreslåtte ordningen vil innebære en uheldig rollekonflikt for meklerne og at den ikke tilfredsstillende rettssikkerhetsmessige krav.

Fylkesmennene i Buskerud og Hordaland, Orkdal tingrett, Borgarting lagmannsrett, Advokatforeningen, KF, KF Tromsø, KF Follo, KF Mo i Rana, Familievernkontoret i Haugesund, Familievernkontoret i Molde, Familievernkontoret i Egersund, Tunberg bispedømmeråd, Nord- Hålogaland bispedømmeråd, Hordaland fylkeskommune, JURK, Redd Barna, OFO og Høgskolen i Agder går i mot utvalgsflertallets forslag.

Fra *Fylkesmannen i Buskeruds* uttalelse siteres:

«...Fylkesmannen i Buskerud er enig med flertallet i at man i utgangspunktet bør tilstrebe en ordning som i realiteten innebærer at den av foreldrene som ønsker en endring av den inngåtte avtale må ta initiativ til en slik endring. Manglende etterlevelse av de inngåtte avtaler er etter Fylkesmannen i Buskeruds oppfatning et omfattende problem som får negative følger for en rekke barn. Til tross for denne generelle oppfatning er Fylkesmannen i Buskerud allikevel kommet til at de private avtalene ikke i seg selv skal kunne benyttes som et tvangsgrunnlag, men at innholdet må undergis en form for godkjenning. En støtter seg her til de betraktninger som er referert i Ot.prp. nr. 56 (1996–97) s. 70.

...Fylkesmannen i Buskerud er uenig i flertallets forslag om at dette skal overlates til den enkelte mekler. Bakgrunnen for vårt standpunkt er i første rekke at dette vil påføre meklerne et omfattende og selvstendig ansvar som vil kreve en juridisk innsikt og kompetanse som de færreste meklere har...

Slik Fylkesmannen i Buskerud vurderer flertallets forslag, vil meklernes etterfølgende oppgave relatert til godkjenningen virke hemmende og destruktiv på det meklingsfaglige arbeid, og reise tvil ved meklerens objektivitet. En «etterprøving» av eget arbeid vil, foruten å være en urimelig oppgave, kunne influere på meklerens håndtering av konflikten. Den foreslåtte ordning vurderes også å være i direkte motstrid med meklingsforskriftens bestemmelser hvor det fremgår at meklerne ikke har ansvaret for avtalens innhold.

Fylkesmannen i Buskerud har også store betenkeligheter til det fremsatte forslag ut fra et rettssikkerhetsmessig perspektiv, og en kan ikke se at forslaget gir partene rett til å få overprøvet meklerens vurdering og konklusjon selv om den beslutningen som tas vil være bestemmede for enkeltpersoners rettigheter og plikter, jf. forvaltningslovens § 2.

Fylkesmannen i Buskerud er av den oppfat-

ning at dagens ordning hvor fylkesmannen etter en konkret vurdering stadfester avtalen ved særskilt vedtak, bør videreføres. Dette er en enkel prosedyre uten omkostninger for partene, og hvor man oppnår ønsket tvangsgrunnlag samtidig som avtalens innhold blir undergitt kontroll hva angår barnets beste.»

KF uttaler:

«...Landsstyret går i mot at en samværsavtale som er inngått hos mekler skal kunne være tvangsgrunnlag og er enig i mindretallets argumentasjon. Dette vil skape en uklar rolle for mekleren som upartisk og vanskeliggjøre arbeidet med å nå fram til en faktisk enighet om samværsordning. Mekleren har ikke kompetanse til å vurdere om formuleringene i avtalen er så presise at den lar seg tvangsgjennomføre. Landsstyret mener at fylkesmannen fortsatt bør kunne ha den administrative håndtering av barnefordelingssaker. Foreldre bør kunne bringe meklede avtaler inn for fylkesmannen for å oppnå tvangsgrunnlag for avtalen...»

Fra *Redd Barnas* uttalelse siteres følgende:

«...Redd Barna synes spørsmålet om utenrettslige avtaler skal kunne være tvangsgrunnlag ved mekler eller veileders stadfestelse er et vanskelig spørsmål. Som mindretallet uttaler, vil meklede avtaler kunne bære preg av ujevnt maktforhold mellom partene og mangle den objektive vurdering av barnets beste som alltid vil foreligge ved vedtak eller dom. Ikke minst vil dette gjelde avtaler som er inngått utenom veiledning/mekling. Samtidig er det på det rene at de fleste avtaler blir til mellom likeverdige parter som begge har vært enige om avtalens innhold.

Redd Barna er av den oppfatning at foreldrene må oppfordres til å benytte seg av meklingsapparat i stedet for å fremsette krav om tvangsfyllbyrdelse. Dersom det blir en forenklet saksbehandling hos domstolene, vil det i de mest konfliktfylte sakene kanskje være til barnets beste at foreldrene må gå veien om domstolene for å få et tvangsgrunnlag. Man vil da kunne få en rettslig prøvelse av foreldrenes omsorgsevne og hvordan den enkelte familie på en best mulig måte skal innrette seg til det beste for barnet...»

For så vidt gjelder tvangskraft, bemerker *JURK* bl. a. følgende:

«...*JURK* ser videre at mange samværsavtaler fungerer dårlig i praksis. En grunn til dette kan være at avtalen er inngått hos mekler kort tid etter samlivsbruddet. Begge parter har ofte ønske om å få en avtale så raskt som mulig. Det kan derfor være en fare at en part strekker seg svært langt for å få i stand en avtale. Først i et-

tertid vil det eventuelt vise seg om avtalen ikke er til barnets beste. Dersom avtalen ikke er tvangskraftig, vil begge foreldrene være innstilt på å endre avtalen i minnelighet. Hvis avtalen er tvangskraftig, vil den samværsberettigede ha en svært sterk forhandlingsposisjon da han kan true med tvangsbøter uten å måtte gå til retts-sak...»

Departementet mener at muligheten for å få etablert tvangsgrunnlag på en enkel måte, der foreldrene er enige om barnefordelingsspørsmålene, bør opprettholdes. Ved at det etableres et tvangsgrunnlag gjøres avtalen mer preventiv i forhold til samværsboikott mv. og fører til at det er den part som ensidig ønsker en avtale endret som må anlegge sak for domstolen.

Departementet har imidlertid, i likhet med flertallet av høringsinstansene, kommet til at motargumentene må få avgjørende vekt i forhold til utvalgflertallets forslag om å gi meklergodkjente avtaler direkte tvangskraft. Departementet mener at det må ha stor vekt at et klart flertall av de høringsinstansene som i så fall vil inneha den nye meklerollen mener at en godkjenningsrolle for mekleren vil vanskeliggjøre arbeidet med å få foreldrene til å avtale en ordning i forhold til barna, og reise tvil ved meklerens objektivitet.

Rettsikkerhetsmessige hensyn for øvrig taler også for at myndigheten ligger hos en uavhengig offentlig instans som kan påse at barnets beste ivaretas. Dette bl.a. sett på bakgrunn av at en ev. tvangsfullbyrdelse kan være et meget inngripende tvangsmiddel i disse sakene. Godkjenning av mekler tilfredsstiller etter departementets syn ikke et slikt krav.

Spørsmålet blir således hvilken instans som skal inneha myndigheten til å behandle saker der foreldrene har en avtale og hvordan dette nærmere skal skje.

I utgangspunktet kan det stilles spørsmål ved om fylkesmannsembetene bør sitte igjen med et «restansvar» dersom de ordinære barnefordelings-sakene bortfaller slik foreslått. Per i dag dreier dette seg om et fåtall saker. Det naturlige alternativ vil i så fall være å legge denne oppgaven til domstolene slik at alle barnefordelingssakene kanaliseres til samme organ. Dette forutsetter en lovendring slik at også foreldre som er enige om resultatet kan få saken sin behandlet av domstolen. Domstolene må i så fall ha plikt til å overprøve avtalen og påse at hensynet til barnets beste er ivaretatt, slik fylkesmennene har ved sin behandling i dag. Saker der foreldrene er enige om realiteten kan imidlertid ikke anses å høre inn under tradisjonell dømmende virksomhet. Videre er ikke de nye saksbehand-

lingsreglene, som har som formål å legge til rette for enighet, anvendelige i disse sakene, og derfor ikke noe argument for at også denne sakstypen bør overføres til domstolene.

Etter departementets oppfatning er det mye som taler for at fylkesmannens myndighet til å behandle saker der foreldrene er enige om barnefordelingsspørsmålene og ønsker et tvangsgrunnlag for sin meklede avtale bør opprettholdes. En slik ordning vil tilfredsstille de nødvendige rettsikkerhetskrav, samtidig som den normalt er enkel og kostnadsfri for partene.

Flere fylkesmenn har sett det forhold at vedtaks-kompetansen deres bortfaller som problematisk i forhold til det omfattende informasjons- og veiledningsansvaret overfor publikum på området jf. ovenfor. Selv om departementet ikke kan se at opprettholdelse av sistnevnte ansvar er avhengig av at fylkesmennene samtidig er vedtaksorgan på saksfeltet, vil det kunne være en fordel med en viss praktisk erfaring med sakstypen, både i forhold til å holde seg oppdatert faglig og bli oppfattet som en aktuell instans å henvende seg til for publikum.

Departementet vil på bakgrunn av ovennevnte foreslå at saker der foreldrene ved avtale er enige om barnefordelingsspørsmålene kan behandles av fylkesmennene. Det samme gjelder separate saker om reiseutgifter.

Når det gjelder det nærmere innholdet i fylkesmannsbehandlingen, skal foreldre som er enige om det, som i dag, kunne bringe en meklet avtale inn for fylkesmannen. Etter forslaget til ny § 55 gis fylkesmannen adgang til å fatte vedtak om at en skriftlig avtale om foreldreansvar, bosted og samvær etter barneloven skal ha tvangskraft. Et slikt vedtak om tvangskraft vil gi en part rett til å kreve avtalen tvangsfullbyrdet uten å gå veien om et annet tvangsgrunnlag. En avgjørelse om hvorvidt en avtale skal gis tvangskraft eller ikke, må anses som et enkeltvedtak.

Fylkesmannen har plikt til å påse at avtalen er til barnets beste. Foreldrene er ikke garantert at fylkesmannen treffer vedtak om å gi avtalen deres tvangskraft. Fylkesmannen skal i prinsippet foreta en saksbehandling etter forvaltningslovens regler, men departementet legger til grunn at det ofte vil skje en forenklet prøving hos fylkesmannen da innholdet i en avtale foreldrene har kommet fram til som regel vil være i tråd med barnets beste. Fylkesmannen må imidlertid forsikre seg om at barnet har fått anledning til å gi uttrykk for sitt syn jf. § 31. Dersom foreldrene er enige om hva barnet mener, vil departementet anta at dette som regel kan legges til grunn.

Det er viktig at en skriftlig avtale som gis

tvangskraft har den klarhet og entydighet som må stilles til et tvangsgrunnlag. Fylkesmannen bør ev. oppfordre partene til å foreta de nødvendige presiseringer før saken realitetsbehandles.

Videre må fylkesmannen gjøre partene oppmerksom på virkningene av at en avtale får tvangskraft, dvs. at det må opplyses om hva som ligger i at avtalen kan tvangsfullbyrdes, hvilke tvangsmidler som kan anvendes og at en avtale som er gitt tvangskraft bare kan endres av retten dersom «særlige grunner» taler for det jf. § 64 andre ledd andre

punktum. Fylkesmannen må forvise seg om at foreldrene er reelt enige i innholdet i avtalen, at de vil at avtalen skal gis tvangskraft og at konsekvensene av avtalens innhold er forstått av begge.

Til forskjell fra dagens rettsstilstand, hvor fylkesmannen i prinsippet kan fatte et vedtak som avviker fra foreldrenes avtale, innebærer lovforslaget at fylkesmannen enten gir avtalen tvangskraft i sin helhet eller fatter vedtak om ikke å gi avtalen tvangskraft der avtalen ikke er til barnets beste. Fylkesmannens vedtak kan påklages til departementet.

12 Særdomstol eller annet særskilt avgjørelsesorgan for barnefordelingssaker?

12.1 Utvalgets forslag

Når det gjelder spørsmålet om det bør opprettes en særdomstol eller et annet organ for behandlingen av barnefordelingssakene (herunder overføring til fylkesnemndene for sosiale saker), mener flertallet i Barnefordelingsprosessutvalget at det ikke vil være noe vunnet mht. saksbehandlingstid eller rettsikkerhet ved dette, og at de særlige hensynene i disse sakene kan ivaretas ved de alminnelige domstoler. Dette også sett på bakgrunn av de nye saksbehandlingsreglene som foreslås og som tar sikte på å fremme avtaleløsninger, korte ned saksbehandlingstiden, bedre rettssikkerheten og målrette bruken av sakkyndige bedre.

Flertallet ser det imidlertid som en klar fordel dersom barnefordelingssakene fordeles til dommere med særlig interesse for fagfeltet innen den enkelte domstol, noe som kan gjøres uten endringer i gjeldende rett.

Et mindretall i utvalget foreslår at de eksisterende fylkesnemndene for sosiale saker gjøres om til fylkesvise særdomstoler, med kompetanse til å behandle både barnefordelingssakene og barnevernsakene. Mindretallet peker på at barnevernsaker og barnefordelingssaker har flere fellestrekk, og at det er behov for dommere og sakkyndige som har spesiell interesse for og kompetanse på fagfeltet. Etter mindretallets syn vil også fylkesnemndenes ledige kapasitet bedre kunne utnyttes på denne måten.

Departementet viser til NOU 1998: 17 s. 64 flg. for en nærmere omtale av spørsmålene.

12.2 Høringsinstansenes syn

Et stort flertall av høringsinstansene er negative til opprettelse av en særdomstol eller annet særskilt avgjørelsesorgan for barnefordelingssakene (49 av 60). Dette gjelder bl.a. domstolene, Den norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening, flertallet av fylkesmennene som har uttalt seg, Likestillingsombudet, Barneombudet, Redd Barna, Foreningen 2 Foreldre (F2F), Aleneforeldreforeningen (AFFO), Den norske lægeforening, Fellesorganisa-

sjonen for barnevernpedagoger, sosisionomer og vernepleiere (FO), familievernorganisasjonene og Justisdepartementet.

Mange av høringsinstansene som er negative til særdomstol/annet særskilt avgjørelsesorgan fremhever at vår rettstradisjon bygger på et alminnelig domstolsvesen, og at dette gir den beste garanti for dyktige og allsidige dommere, herunder med erfaring i å mekle. Flere uttaler også at de ikke kan se at det skulle være noe å vinne i forhold til saksbehandlingstid ved å overføre barnefordelingssakene til et annet avgjørelsesorgan. Mange mener at forslagene til nye saksbehandlingsregler er viktige for å ivareta de særlige hensynene i barnefordelingssaker. Flere av høringsinstansene uttaler at sakstypen og vurderingstemaet i barnevernsaker og barnefordelingssaker er så forskjellig at dette taler i mot at sakene skal behandles av samme instans (fylkesnemndene).

Den norske Dommerforening fremhever bl.a. at de muligheter som ligger i de foreslåtte reformer best kan ivaretas av dommere som har en trygg forankring i den alminnelige prosess og juridisk metode. Livserfaring og evne til kommunikasjon, slik at partene opplever å bli forstått og hørt, antas videre å være viktigere egenskaper for dommere i barnefordelingssaker enn særskilt barnefaglig innsikt. Dommeren i de alminnelige domstoler kan også skaffe seg innsikt i barns behov og i konfliktløsning i barnefordelingssaker gjennom ulike utdannings tiltak. Dommerforeningen påpeker også at en særdomstol må omfatte større geografiske enheter, noe som vil undergrave målsettingen i det foreslåtte regelverket om lettere tilgjengelighet til domstolene. Videre fremheves at de alminnelige domstoler har en tradisjon for å prioritere barnefordelingssaker. Dommerforeningen anser det tvilsomt at en særdomstol av den grunn at den bare skal behandle saker som angår barn, vil bli mer effektiv enn de alminnelige domstoler. Det vil uansett være et spørsmål om ressurstilgang enten tvisteløsningen skal skje i særdomstol eller i de alminnelige domstoler.

Trondheim tingrett påpeker at avgjørelsene uansett vil måtte bygge på et skjønns, og at det ikke er mulig å etablere et system hvor alle avgjørelser er

«riktige». Forbedringer mht. domstolenes tidsforbruk kan oppnås ved at domstolene legger større vekt på å prioritere slike saker, og for eksempel ved at det i større grad benyttes saksforberedende møter og ved at frister kortes ned. Når det gjelder å vurdere fylkesnemndene som alternativt behandlingsorgan i disse sakene, påpeker tingretten at det ikke lar seg gjøre å sammenligne saksbehandlingstiden i de to instansene da barnevernsakene har vært gjenstand for en omfattende behandling før den blir bragt inn for nemnda. Trondheim tingrett mener også at de alminnelige domstoler vil rekruttere dyktigere jurister. Videre minnes det om at dagens fylkesnemndsledere ikke har rom for å forhandle frem forliksløsninger, og følgelig ikke har erfaring med mer alternative konfliktløsningsmetoder. Dommerne i de alminnelige domstoler har derimot erfaring med forlikforhandlinger i ulike saks typer, herunder gjennom forsøksordningen med rettsmekling.

Den Norske Advokatforening uttaler oppsummeringsvis:

«Ved gjennomføring av forslaget § 62, vil vi i praksis få en domstol som i særlig grad har forutsetninger for å løse en uenighet mellom foreldrene med barnet i fokus, og som et resultat til beste for barnet. Det vil således ikke være behov for en særdomstol. Videre vises til norske rettstradisjoner som har sitt utgangspunkt i et alminnelig domstolsvesen. Spesialisering i for stor grad kan medføre at avgjørelsene vil kunne få et rutinemessig preg, noe som også blir påpekt i forslaget. Endelig er utvalget enig i at det lett kan oppstå vernetings/kompetanseproblemer.»

Fra en litt annen synsvinkel uttaler *Likestillingsombudet* bl.a. følgende:

«Det er vanskelig å hevde at valget av løsning har noen spesiell betydning når det gjelder hensynet til å ivareta likestilling mellom kjønnene i slike saker. Etter mitt syn er det imidlertid grunn til å advare mot synspunkter om at barnefordelingssaker er så spesielle at de krever egne avgjørelsesorganer, all den stund samlivsbrudd og konflikter om fordeling av barn er svært vanlig i vårt samfunn og berører helt grunnleggende menneskelige forhold.

Når det gjelder mindretallets argumenter om likhetene mellom barnevernsaker og barnefordelingssaker, finner jeg grunn til å påpeke en vesentlig forskjell. I barnevernsaker er det spørsmål om foreldrene overhodet er egnet til å ta seg av barn som står i fokus, mens konflikten i barnefordelingssaker svært ofte står mellom

to foreldre som begge er høyst kompetente omsorgspersoner. Dersom de samme spesialinstanser skal behandle så forskjellige saker, vil det etter mitt syn være en fare for at barnevernsakenes fokus på foreldrene som problem overføres til barnefordelingssakene. Dette vil være uheldig fordi man normalt har å gjøre med to foreldre som begge utgjør en ressurs for barnet.

Uansett hvilken ordning man bestemmer seg for kan det være grunn til å vurdere å innføre regler som ivaretar likestillingshensyn i sammensetningen av domstolen...»

FO gir uttrykk for følgende synspunkter:

«FO mener at de endringene som foreslås i saksbehandlingsreglene og mer fleksibel bruk av sakkyndige vil kunne bidra til at sakene blir avgjort langt raskere enn det som er tilfellet i dag. FO kan se flere fordeler knyttet til oppretting av en særdomstol, men mener at de momenter mindretallet har lagt vekt på, ikke er tungtveiende nok til at vi vil anbefale at systemet endres så radikalt. Selv om lovkriteriet *barnets beste* er felles i barnefordelingssaker og barnevernsaker, er vurderingstemaet likevel forskjellig. Det er annerledes å bestemme bosted og samværsordning når det står mellom to egne foreldre enn å vurdere om det offentlige skal beslutte tvangsinngrep etter barnevernloven og foreldre som er fratatt omsorgen for sine barn skal ha samvær. Det er viktig at dommerne har særlig kompetanse i saker som angår barns interesser, men dette vil også kunne ivaretas gjennom særskilt skolering innenfor dagens ordning. Et hovedmål må være å unngå at barnefordelingssaker havner i retten.»

Den norske lægeforening mener at barnets rettsikkerhet vil være best ivaretatt ved at barnefordelingssakene fortsatt behandles av de alminnelige domstolene, men fremhever at det er viktig at det stilles krav til hevet kompetanse hos advokater og dommere. Legeforeningen fremhever videre at fylkesnemnda har stor arbeidsbelastning slik det er, og at det dessuten ikke er riktig å blande sosiale saker og alminnelige familietvister.

Følgende høringsinstanser er positive til at barnefordelingssakene overføres til et annet avgjørelsesorgan enn de alminnelige domstoler: *Fylkesnemndene for sosiale saker (fellesuttalelse)*, *Fylkesmennene i Aust-Agder og i Møre- og Romsdal*, *Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)*, *Organisasjonen Voksne for barn*, *Aksjonsgruppen for barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre*, *Krisesentersekretariatet*, *Høgskolene i Agder og Bodø*, *Østfold fylkeskommune* og *Familievernkontoret i Molde*.

Fylkesmannen i Aust-Agder mener at fylkesnemnda som forvaltningsorgan ligger nærmest det prinsipale med ordningen, at foreldrene selv skal bli enige om en ordning til barnets beste. For øvrig støtter de andre høringsinstansene mindretallets forslag om at fylkesnemndene omgjøres til fylkesvise særdomstoler.

Hovedargumentene til de instansene som ønsker en overføring av barnefordelingssakene er at fylkesnemndene anses å ha opparbeidet seg/kunne opparbeide seg størst barnefaglig kompetanse, og at temaene i barnevernsaker og barnefordelingssaker til dels er de samme.

Fra *Fylkesnemndene for sosiale saker* sin fellesuttalelse gjengis følgende:

«Fylkesnemndene slutter seg i hovedsak til mindretallets forslag og begrunnelse for å legge barnefordelingssakene til fylkesnemndene slik de er gjengitt på s. 72 og 73, men vil i tillegg fremheve følgende:

1. Fylkesnemndene er godt etablerte og har en saksbehandlingstid på mellom 1 og 2 måneder. Den enkelte nemnd (12 i alt) dekker et eller to fylker, og vil gjennom antall saker hurtig tilegne seg nødvendige erfaring med den nye sakstypen og den foreslåtte mekling.
2. Nemndene har i enkeltsaker en god sammensetning (jurist, to sakkyndige og to alminnelige medlemmer) som generelt har god kompetanse til å vurdere barns omsorgssituasjon og fremtidige forhold med barnets beste for øye. Med denne sammensetningen vil det normalt heller ikke være behov for eksterne sakkyndige utredninger, som ofte forsinker sakene i dag.
3. Samme organ vil behandle saker både etter barneloven og barneverntjenesteloven, slik at en unngår unødige forsinkelser i de saker som innbefatter begge lover.
4. Nemndene har egne utvalg med erfarne sakkyndige, som kan bistå ved mekling mv.
5. Fylkesnemndene er selvstendige og uavhengige forvaltningsorganer som arbeider etter samme grunnregler som domstolene. De kan derfor lett omgjøres til særdomstoler/familiedomstoler.»

Fylkesmannen i Møre og Romsdal uttaler:

«...Fylkesnemnda har gjennom sitt arbeid med barnevernsaker opparbeidet seg stor kunnskap og kompetanse om barn. Vidare har fylkesnemnda erfaring når det gjeld bruk av sakkunlige i saker som rører ved barn sin omsorgssituasjon. Det er mykje som talar for at saker etter lov om barneverntjenester og saker etter barnelova bør handsamast av samme organ. I

begge disse lovene har vi som oftast med familiar i krise å gjere og der det er naudsynt å vurdere framtida til barna.»

12.3 Departementets vurderinger

Norsk rettstradisjon er forankret i et alminnelig domstolsvesen som behandler alle typer saker. I St.meld. nr. 23 (2000–2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden, som hadde som formål å gi Stortinget anledning til å drøfte prinsipielle spørsmål knyttet til førsteinstansdomstolenes arbeidsområde, organisasjon mv., har Justisdepartementet fremhevet at det ikke bør opprettes særdomstoler uten at det foreligger tungtveiende grunner for dette. Departementet siterer fra side 49 i meldingen:

«Dømmende oppgaver bør som hovedregel legges til de alminnelige domstolene. Dette vil sikre at ulike rettsområder blir sett i sammenheng, og at den enkelte sak får en allsidig og bred vurdering. Dersom det ved avgjørelsen av en sak eller saker av en bestemt type er behov for sakkyndighet, vil dette behovet kunne ivaretas ved mer omfattende bruk av eksterne sakkyndige, og/eller ved at retten oftere settes med fagkyndige meddommere. Det må også, om ønskelig, kunne skje en viss grad av spesialisering innenfor de større domstolene.»

I Innst. S. nr. 242 (2000–2001) sier justiskomiteen seg enig i at det ikke bør opprettes særdomstoler uten at det foreligger tungtveiende grunner for dette, og at de dømmende oppgaver i utgangspunktet bør legges til de alminnelige domstoler for å sikre at de ulike rettsområder blir sett i sammenheng.

I samme innst. s. 2 gir komiteen på mer generelt grunnlag uttrykk for at dagens ordning der de alminnelige domstolene behandler alle typer saker, best sikrer at domstolene i fremtiden forblir samfunnets mest sentrale tvisteløsningsorgan, og komiteen legger vekt på at den enkelte dommer skal være generalist. Komiteen støtter videre Justisdepartementets syn med hensyn til at det viktigste ved utøvelsen av domstolenes virksomhet er at de sikrer borgerne den nødvendige trygghet og ivaretar den enkeltes rettssikkerhet på en betryggende måte. Komiteen mener at domstolene må være tilgjengelige, at de må ha den nødvendige tillit i befolkningen, og at sakene må bli avgjort innenfor rimelige og fastsatte tidsrammer.

Overordnende krav til fremtidens førsteinstansdomstoler slik de går fram ovenfor, synes etter Barne- og familiedepartementets syn å være godt i overensstemmelse med de krav som må stilles til behandlingen av barnefordelingssaker.

Departementet kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner for at barnefordelingssakene skal flyttes ut av de alminnelige domstolene. Verken rettssikkerhetshensyn eller hensynet til kortere saksbehandlingstid taler etter departementets oppfatning klart for en slik løsning.

Ved de alminnelige domstolene vil barnefordelingssakene bli behandlet av dommere med erfaring fra mange forskjellige typer saker, men også fra sakstyper av familierettslig karakter som ligger barnefordelingssakene nær, f.eks. ekteskapsaker, felleseieskifter og arvesaker. Det er gode grunner for at disse sakene bør behandles av samme instans. Ved en ev. innføring av nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker, som legger vekt på at foreldrene skal komme fram til en avtaleløsning, er det også en stor fordel at dommerne i de alminnelige domstolene har erfaring med å lede forlikforhandlinger, herunder gjennom forsøksordningen med rettsmekling.

Departementet ser at det kan være en fordel for behandlingsmåte og resultat at barnefordelingssakene behandles av dommere med tilstrekkelig kunnskap og erfaring med denne spesifikke sakstypen. Etter vår oppfatning er det imidlertid verken nødvendig eller ønskelig at det opprettes spesialdomstoler e.l. for å imøtekomme dette behovet. Utviklingen går nå i retning av færre og større førstinstansdomstoler med flere dommere, jf. den tidligere omtalte St.meld. nr. 23 med tilhørende innstilling. Dette vil i større grad gi rom for en viss spesialisering internt ved domstolen, jf. eget punkt nedenfor. Sammen med en kompetanseheving ved kurs vil dette gjøre dommerne godt rustet i barnefordelingssakene.

Behovet for sakkyndig (barnefaglig) bistand må også anses ivaretatt ved de alminnelige domstolene. Det vises til de nye saksbehandlingsreglene som gir mulighet til å benytte sakkyndige på en ny og mer målrettet måte tidlig i prosessen. Adgangen til å benytte sakkyndige på tradisjonelt vis, hvor det utarbeides utredning og den sakkyndige er til stede ved ev. senere rettsforhandling, opprettholdes og kan benyttes i tilfeller der det er behov for dette. Videre er det mulighet for å sette retten med fagkyndige meddommere.

Ved vurderingen av om det bør opprettes særdomstoler eller lignende for barnefordelingssaker, er det også en ulempe at vernetingsområdene vil bli større enn ved de alminnelige domstolene. Dette er negativt sett i forhold til de nye saksbehandlingsreglene som fordrer at partene er i en viss geografisk nærhet til domstolen. Det vil ellers bli vanskelig å legge opp til hyppig kontakt med partene, flere saksforberedende møter mv.

Utvalgsflertallet viser i sin redegjørelse til at de generelle erfaringer fra særdomstoler og domstol-sliknende organer er at saksbehandlingstiden ikke er vesentlig kortere enn ved de alminnelige førstinstansdomstoler.

Undersøkelser foretatt av utvalget viser for øvrig at det er oppnevnelse av sakkyndige som er den faktor som i størst grad forlenger saksbehandlingstiden ved de alminnelige domstoler, men også f.eks. kapasiteten til prosessfullmektigene. De nye saksbehandlingsreglene fokuserer på at barnefordelingssakene skal prioriteres av alle aktører, og legger opp til ny bruk av sakkyndige hvor målet er avtaleløsninger. Dette kan etter departementets oppfatning bidra til å korte ned saksbehandlingstiden. Tilsvarende virkning kan forslagene om forenklet stevning og dom uten hovedforhandling få. I kap. 6.3.2 har departementet også pekt på at det synes å være et forbedringspotensiale både med hensyn til effektiv og målrettet styring av saken og med hensyn til tidsbruk ved tradisjonelle sakkyndigerklæringer.

Departementet vil i det følgende spesielt vurdere mindretallets forslag om å omgjøre fylkesnemndene til særdomstoler.

Det er fra utvalgets mindretall, og de høringsinstansene som støtter disse, fremhevet at barnefordelingssakene og sakene for fylkesnemnda har klare fellestrekk. Departementet ser at innsikt i barns situasjon og behov står sentralt både i barnevernsaker og barnefordelingssaker. Vurderingstemaet i den typiske barnefordelingssak, hvor begge foreldre er egnet, er imidlertid forskjellig fra vurderingstemaet i den typiske barnevernsak der spørsmålet er om foreldrene har tilstrekkelig omsorgsevne. De nye saksbehandlingsreglene som foreslås i denne proposisjonen er spesialtilpasset førstnevnte sakstype og egner seg ikke for barnevernsakene, hvor det ikke er aktuelt å inngå forlik. Dette sier samtidig noe om forskjellen på en privatrettslig tvist mellom foreldrene og offentligrettslige saker om tvangsinngrep overfor privatpersoner som er fylkesnemndenes saksområde i dag. Nemndene har ikke erfaring med å behandle tvister mellom privatpersoner, og mekling er ikke en del av nemndas behandlingsform.

Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for saker behandlet av nemndene var i 2001 på 66 dager fra sakene innkom nemnda til vedtakene ble sendt kommunen, noe som ligger klart under saksbehandlingstiden for domstolene. Departementet kan imidlertid ikke se at det har noen hensikt å sammenlikne domstolenes og fylkesnemndenes saksbehandlingstid. Sakstypene er forskjellige og i fylkesnemndsakene er sakene normalt grundig ut-

redet, herunder med ev. sakkyndig utredning, før saken kommer til nemnda. Dette i motsetning til hva som er tilfellet for domstolsbehandlingen av barnefordelingssaker. Videre kan statistikkføringen være forskjellig for de to behandlingsinstansene.

Når det gjelder fylkesnemndenes kapasitet, anfører mindretallet i utvalget at enkelte nemnder/nemndsledere i perioder har ledig kapasitet som kan utnyttes. Det vises bl.a. til at sakstilgangen varierer og at saker blir trukket.

I dag kan imidlertid ikke fylkesnemndene anses å ha ledig kapasitet på landsbasis som ev. kan utnyttes til behandling av barnefordelingssaker. I flere nemnder har sakstilgangen økt sterkt med årene. For å avhjelpe periodevis stor sakstilgang i disse nemndene, utnyttes ev. ledig kapasitet i andre nemnder. Departementet vil også tilføye at fylkesnemndenes saksområde i dag gjør det nødvendig at nemndene har kapasitet til å behandle hastesaker (akuttvedtak mv.). Fylkesnemndene kan derfor ikke beramme saker så tett at det ikke er mulig å innpasse slike hastesaker innimellom.

Avslutningsvis vil departementet oppsummere med at de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i barnefordelingssaker kan ivaretas på en god måte i de alminnelige domstoler. Det finnes i dag forbedringspunkter som i stor grad kan imøtekommes ved de foreslåtte endringene i saksbehandlingsreglene kombinert med en hensiktsmessig arbeidsfordeling innen den enkelte domstol, jf. nedenfor. De nye saksbehandlingsreglene vil kunne bedre barnets rettssikkerhet ved økt/mer målrettet bruk av sakkyndige, og bidra til å fremme avtaleløsninger og korte ned saksbehandlingstiden der dette er forsvarlig. Forslagene må kombineres med nærmere retningslinjer og kompetanseheving hos de berørte aktører.

12.3.1 Kanalisering av barnefordelingssaker til spesielt interesserte/kompetente dommere ved den enkelte domstol

Utvalgsflertallet ser det i NOU 1998: 17 s. 71 andre spalte som en stor fordel at barnefordelingssakene fordeles til dommere med særlig interesse for og erfaring fra dette spesielle rettsområdet. Flertallet fremhever det som maktpåliggende å redusere saksbehandlingstiden ved de domstoler som i dag bruker for lang tid på barnefordelingssakene. Dette særlig av hensyn til de negative virkninger som selve konfliktsituasjonen kan ha på barnet og foreldrene. Utvalget mener at en slik fordeling ikke vil være i strid med det såkalte tilfældighetsprinsippet, og at

den kan gjennomføres uten endringer i gjeldende rett. Det vises også til NOU 1998: 17 s. 67 andre spalte, hvor utvalget påpeker at dommerne bør skoles i de elementer som er spesielle i barnefordelingssaker gjennom ulike utdannelsestiltak.

Forholdsvis få høringsinstanser har uttalt seg om behovet for spesialisering, og synspunktene spriker noe. Disse er imidlertid i hovedsak knyttet til om dette anses hensiktsmessig ut fra domstolenes størrelse/antall saker. Samtlige påpeker at barnefordelingssakene forutsetter en viss erfaring mv. Noen høringsinstanser mener at barnefordelingssakene sjelden vil være egnet for behandling av dommerfullmektiger. Mange høringsinstanser fremhever behovet for opplæringstiltak, alene eller i kombinasjon med en viss spesialisering.

Slik utvalget påpeker, kan en fordeling av barnefordelingssakene til en gruppe dommere ved domstolene være tidsbesparende. Etter departementets oppfatning er imidlertid det viktigste proargumentet at forslagene til nye saksbehandlingsregler gir spesielle utfordringer i dommerrollen. Slik utvalget uttaler på s. 67 andre spalte, er det viktig at dommerne har innsikt i barns behov, hvilke faktorer som virker på parter i disse konfliktene og hvorledes man kan hjelpe partene til å komme fram til en samarbeidsløsning om barna. Dersom den enkelte dommer behandler et tilstrekkelig antall saker til å opparbeide seg erfaring og holde sine kunnskaper ved like, vil dette etter departementets oppfatning også kunne fremme mer lik og kompetent behandling av sakene.

Departementet antar at hensiktsmessigheten av en spesialisering vil være avhengig av domstolens størrelse mv., men at dette kan bli mer aktuelt når man nå går i retning av færre og større førsteinstansdomstoler. En spesialisering behøver heller ikke være statisk i den forstand at bare det samme utvalg dommere behandler denne sakstypen over flere år. Departementet er usikker på om det forhold at man er dommerfullmektig i seg selv bør være diskvalifiserende for å behandle denne sakstypen da dommerfullmektiger kan ha ulik alder, yrkes- og livserfaring. En kanalisering til spesielt interesserte dommere bør etter departementets oppfatning kombineres med at disse deltar på kurs mv.

Departementet vil ta initiativ til at det i forbindelse med ikrafttredelse av nytt regelverk sendes ut en anbefaling til domstolene om å kanalisere barnefordelingssaker til spesielt interesserte dommere. Anbefalingen bør kombineres med et tilbud om et kurs som vil gi aktuelle dommere opplæring i håndtering av barnefordelingssaker etter de nye reglene.

13 Andre endringsforslag

13.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en del andre lovendringer som i hovedsak er omtalt i utvalgets spesialmerknader til disse. Flesteparten av forslagene er av lovteknisk art, og er naturlige følgeendringer av lovforslagene som er omtalt i de alminnelige motiver. Andre endringer er mer av språklige og pedagogiske hensyn. Videre er det noen realitetsendringer som kort vil bli omtalt nedenfor.

I utvalgets utkast til ny § 60 tredje ledd i barneloven går det fram at reglene i kap. 7 i barneloven ikke på en uttømmende måte regulerer saksbehandlingen. Bestemmelsen viser til domstollovens og tvistemålslovens generelle regler, som skal legges til grunn med mindre barneloven oppstiller særregler.

I bestemmelsen om reisekostnader ved samvær, jf. utk. til ny § 42 i barneloven, foreslår utvalget i siste punktum at reglene om endringssaker i utk. § 65 (gjeldende § 39 og lovutkastet § 64) skal gjelde tilsvarende i disse sakene. Det innebærer at tidligere avgjørelse om reisekostnader kan endres dersom særlige grunner taler for det.

Utvalget foreslår videre en regel om samordning av verneting for søsken i utkast til ny § 58 andre punktum i barneloven.

Utvalget foreslår også en endring i tvistemålsloven § 421 som innebærer at saksbehandlingsreglene i barneloven skal følges for så vidt gjelder barnefordelingsspørsmålene dersom disse behandles sammen med en ekteskaps sak.

Utvalgets forslag til harmonisering av prosessreglene for midlertidige avgjørelser etter barneloven og ekteskapsloven i ekteskapsloven § 93 bortfaller da tilsvarende endring ble vedtatt ved lov av 30. august 2002 nr. 67 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (Ot. prp. nr. 65 (2001–2002)) med virkning fra 1. januar 2003.

13.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har i det vesentlige ikke hatt noen merknader til forslagene.

Barneombudet uttaler imidlertid at forslaget om felles verneting for søsken bidrar til en forenkling, styrker helheten for familien og kan virke tidsøkonomisk.

13.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet støtter utvalgets forslag gjengitt ovenfor, jf. bl.a. forslagene til endringer i barneloven i lovutkastet §§ 42, 59 tredje ledd og 57 andre punktum og tvml. § 421. Departementet viser til utvalgets begrunnelse. For så vidt gjelder nærmere omtale av bestemmelsen i § 59 tredje ledd, viser departementet bl.a. til kap. 5.1, 5.2 og 6.3.11.

14 Ikrafttreden og overgangsregler

14.1 Ikrafttreden

Forslagene til nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker innebærer forholdsvis omfattende endringer, særlig i forhold til ny bruk av sakkyndige og høring av mindre barn. En vellykket gjennomføring av reformen forutsetter god informasjon og opplæring til de som skal praktisere reglene.

Etter departementets oppfatning er det nødvendig at Barne- og familiedepartementets veileder for barnefaglige sakkyndige og aktuelle retningslinjer revideres. Det bør i disse bl.a. innarbeides rollebeskrivelser, fagetiske problemstillinger, tydeliggjøring av taushetsplikt og habilitet, samt anbefalt mandatutforming i forhold til de ulike arbeidsmetodene for sakkyndige. Videre bør man i de samme retningslinjene klargjøre spørsmål knyttet til skriftlighet og muntlighet i sakkyndig arbeid og nødvendigheten av å vurdere beskyttelse versus konfliktløsning ved bruk av ulike arbeidsmetoder.

Det bør også igangsettes kurs i forhandlingsbaserte metoder innenfor domstolssystemet for sakkyndige, dommere og advokater i barnefordelingssaker. I tillegg bør dette innarbeides i eksisterende opplæringsprogram for sakkyndige.

Ovennevnte er også i tråd med arbeidsgruppens anbefalinger (notat av mai 2002). For å sikre nødvendig kvalitet, anbefaler gruppen at nye metoder ikke tas i bruk før metodene, deres bruksområ-

der og konsekvenser er beskrevet i aktuelle dokumenter og det er avholdt kurs for advokater, dommere og sakkyndige.

For å sikre at barns synspunkter kommer fram på en måte som både er juridisk og barnefaglig forsvarlig, må det også vurderes å innhente/bygge opp kompetanse knyttet til å samtale med små barn, og vurderes om det bør utarbeides en veileder. Videre kan det være aktuelt å utgi en informasjonsbrosjyre om barns rett til å bli hørt.

De foreslåtte endringene i barneloven utgjør en helhet, og departementet tar sikte på at alle lovendringforslagene trer i kraft fra samme tid.

Departementet foreslår at alle lovendringene trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer jf. lovutkastet XIV 1.

14.2 Overgangsregler

Forslagene til nytt regelverk kan innebære et behov for overgangsregler. Dette gjelder særlig i forhold til ev. opphør av fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker. 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 XIV 2.

15 Økonomiske og administrative konsekvenser av lovendringsforslagene

Ved beregningen av kostnadene har utvalget lagt til grunn at det årlig er anslagsvis 2 700 samboerpar og ca. 7 500 ektepar som bryter samlivet, og som har barn under 16 år. Videre er det tatt utgangspunkt i antall saker som behandles ved domstolene og fylkesmennene, samt i antall meklings saker etter barneloven.

Meklingsstatistikken viser at det ble meklet i 11 628 saker i 1999 (etter ekteskapsloven og etter barneloven, og gjelder for par med barn under 16 år). I 1997 var det 10 519 meklinger, mens det i år 2001 har økt til 12 943 ifølge Statistisk sentralbyrå (SSB). Disse tallene stemmer godt med utvalgets anslag.

SSB kom imidlertid med tall i 2001 som viser at ialt opplevde 21 400 barn under 18 år samlivsbrudd mellom foreldrene i 2000. Tallene omfatter både barn i samboerskap og i ekteskap (se pkt. 2.2). Disse tallene kan tyde på at utvalgets anslag er noe lave i forhold til antall samlivsbrudd.

Det finnes ikke nyere oppdatert statistikk over antall barnefordelingssaker ved domstolene, og antall vedtak ved fylkesmannsembetene har ikke økt nevneverdig. Utvalget la til grunn at antall saker for domstolene etter utvalgets forslag ville øke noe, og la til grunn ca. 1 600 innkomne saker per år.

Departementet finner det vanskelig å legge andre forutsetninger til grunn enn det utvalget gjorde, men har justert tallene for prisvekst og økt salærsats.

15.1 Konsekvenser av forslaget om å fjerne fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssakene

Departementet foreslår å oppheve ordningen med ordinær administrativ behandling som et alternativ til domstolsbehandling. Slik utvalget påpeker, er det vanskelig å anslå hvor mange årsverk som kan innspares ved fylkesmannsembetene som følge av forslaget. Anslagsvis settes disse til 6–8 årsverk. Dette vil kunne føre til ca. 3.3 mill. kr. i innsparte lønnsutgifter mv.

15.2 Konsekvenser av forslagene om nye saksbehandlingsregler for domstolene

Departementet fremmer sju forslag til tiltak retten kan beslutte under saksforberedelsen:

1. Utkastet § 61 første ledd nr. 1: oppnevning av sakkyndig til å hjelpe retten/være til stede i saksforberedende møte
2. Utkastet § 61 første ledd nr. 2: henviser partene til meklings
3. Utkastet § 61 første ledd nr. 3: oppnevne sakkyndig
4. Utkastet § 61 første ledd nr. 4: oppnevne en sakkyndig eller annen egnet person til å bistå dommeren ved samtale med barnet, eller la en sakkyndig ha samtaler med barnet alene
5. Utkastet § 61 første ledd nr. 5: oppnevne en advokat eller annen representant til å ivareta interessene til barnet
6. Utkastet § 61 første ledd nr. 6: innhente uttalelser fra barnevernet og sosialtjenesten
7. Utkastet § 61 første ledd nr. 7: oppnevne en sakkyndig eller annen egnet person til å veilede foreldrene under utprøving av en midlertidig avtale

Departementet foreslår at staten skal dekke kostnadene til de tiltak som er nevnt i nr. 1, 2, 4, 5 og 7, jf. lovutkastet § 61 andre ledd.

Antall innkomne saker for domstolene i fremtiden antas å øke noe, blant annet p.g.a. at fylkesmannsbehandlingen foreslås opphevet. Innføring av forenklet stevning/tilsvar, kombinert med en økt utnyttelse av domstolens veiledningsplikt, kan gjøre det lettere å sette i gang sak uten advokat. Dette kan bidra til at terskelen for å gå til domstolene blir lavere, og dermed at antall saker for domstolene øker noe. Forslagene om utvidet adgang til bruk av ulike typer sakkyndighet, må på den annen side antas å redusere antallet saker som kommer til hovedforhandling.

Basert på et grovt skjønn og ut fra gjeldende sats for godtgjøring til sakkyndige, antas kostnadene for det offentlige ved tiltakene i lovutkastet § 61 første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7 for samtlige instanser å

utgjøre ca. 3.1 mill. kr. I tillegg kommer utarbeidelse av veileder for de sakkyndiges arbeid ved rettsbehandlingen og opplæring. Utgiftene til dette anslås samlet til ca. 2.5 mill. kr. I tillegg kommer utgifter knyttet til konsekvensjusteringer i informasjonsmateriell som følge av en forskyvning av barneloven kap. 7.

Forslaget om å senke aldersgrensen for høring av barn, vil i praksis føre til at særlig barn i aldersgruppen 7–10 år vil bli hørt i langt større grad enn i dag, i det vesentlige ved sakkyndig bistand finansiert av det offentlige. Årlige merutgifter anslås til ca. 1.3 mill. kr. I tillegg kommer midler til kompetanseoppbygging i forhold til å samtale med små barn, som anslås å koste ca. 2.5 mill. kr.

Oppsummeringsvis anslås løpende merutgifter til ca. 4.4. mill. kr. I tillegg kommer ca. 7 mill. kr., som i det vesentligste vil være engangsutgifter.

I en del av sakene som behandles etter lovforslaget § 61 kan arbeidet dommeren må gjøre for å følge opp den sakkyndige m.m. og aktivt styre saken være ressurskrevende. Innføring av forenklet stevning/tilsvar, kombinert med en økt utnyttelse av domstolenes veiledningsplikt, vil videre kunne medføre noe økt bruk av ressurser for domstolene, uten at det er mulig å tallfeste dette. Samlet sett antar departementet, som utvalget i NOU 1998: 17, at forslagene i § 61 første ledd ikke medfører konsekvenser for bemanningen i domstolene.

16 Merknader til de enkelte paragrafer

16.1 Endringer i barneloven

Til § 31 Rett for barnet til å vere med på avgjerd.

Bestemmelsen erstatter gjeldende lovs § 31.

Ny bestemmelses første ledd inneholder, som i dag, en skjønnsmessig formulering. Første ledd første og andre punktum er imidlertid endret slik at de er mer i samsvar med ordlyden i barnekonvensjonen art. 12 nr. 1. Dette er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

I nytt andre ledd er nåværende aldersgrense for barnets ubetingede uttalerett senket fra 12 til 7 år. Dette betyr at alle barn skal gis anledning til å bli hørt fra 7 års alder, noe som antas å få særlig betydning i barnefordelingssaker for domstolene. Dagens regel om at barnets mening skal tillegges stor vekt fra 12 års alder foreslås opprettholdt i bestemmelsens andre ledd andre punktum.

Departementet viser til de alminnelige motiver kapittel 10.

Til § 34 Foreldreansvaret når foreldra er eller har vore gifte.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast.

Første ledd tilsvare nåværende første ledd i bestemmelsen. I andre ledd er henvisningen til § 38 tatt ut. Dette innebærer ingen realitetsendring.

Tidligere § 34 tredje ledd er tatt inn i de nye bestemmelsene i kap. 7, jf. bl.a. utkastet §§ 48 og 56. Vilkårene for ordinær fylkesmannsbehandling er tatt ut som følge av forslaget om å oppheve denne. Se imidlertid forslaget til ny § 55. Forskriftshjemmelen i nåværende § 34 tredje ledd sjette punktum er i stedet tatt inn i ny § 51 fjerde ledd. § 34 tredje ledd sjuende punktum er sløyfet som unødvendig.

Til § 35 Foreldreansvaret når foreldra ikkje er gifte.

Første og andre ledd opprettholdes uendret. Fjerde ledd opprettholdes som nytt tredje ledd. Nåværende tredje ledd om at foreldrene kan reise sak om foreldreansvaret, foreslås opphevet, jf. nå utkastet § 56.

Til § 36 Kvar barnet skal bu fast.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 35 a.

Bestemmelsen tilsvare tidligere § 35 a andre ledd. Det er foretatt mindre språklige endringer i bestemmelsen, og henvisningen til fylkesmannen er tatt ut som følge av forslaget om å oppheve den ordinære fylkesmannsbehandlingen i disse sakene.

Tidligere første ledd om at foreldrene kan reise sak om hvor barnet skal bo fast foreslås opphevet, jf. nå utkastet § 56.

Til § 37 Avgjerder som kan takast av den som barnet bur fast saman med.

Bestemmelsen tilsvare uendret den tidligere § 35 b. De tidligere reglene i § 37 er inntatt i utkastets § 63, jf. også § 48.

Til § 38 Foreldreansvaret etter dødsfall.

Bestemmelsen tilsvare, med en tilføyelse i et nytt fjerde ledd, utvalgets utkast til § 36.

Utvalgets utkast til § 36 ga ingen opplysning om at andre enn foreldrene kan få foreldreansvaret til barnet etter dødsfall. Dette gjorde også at nåværende sjuende ledd, som av utvalget ble foreslått som nytt fjerde ledd, ga liten mening da denne bestemmelsen har sin særlig funksjon når andre enn foreldrene får foreldreansvaret. Departementet foreslår på denne bakgrunn et nytt fjerde ledd, og at utvalgets forslag til fjerde ledd blir nytt femte ledd.

Någjeldende § 36 fjerde til og med sjette ledd foreslås opphevet, jf. nå utkastet til § 63 første ledd, tredje ledd første punktum og femte ledd. Det tidligere innholdet i § 38 er inntatt i utkastet § 60.

Til § 39 Registrering av foreldreansvaret.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 37.

Bestemmelsen tilsvare uendret den tidligere § 41 a. De tidligere bestemmelsene i § 39 er inntatt i utkastet § 64.

Til § 40 Flytting med barnet til utlandet.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 38.

Bestemmelsen tilsvarende uendret den tidligere § 43. Innholdet i den tidligere § 40 er tatt inn i utkastet § 57 første punktum.

Til § 41 Utanlandsferd med barnet.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 39.

Bestemmelsen tilsvarende uendret den tidligere § 43 a. De tidligere bestemmelsene i § 41 er tatt inn i utkastet § 61 første ledd nr. 3 og 6.

Til § 42 Barnet sin rett til samvær.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 40.

Bestemmelsen tilsvarende uendret den tidligere § 44. Den tidligere § 42 er flyttet til § 65 første ledd.

Til § 43 Omfanget av samværet mv.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 41.

Den nye § 43 første og andre ledd tilsvarende uendret den tidligere § 44 a første og andre ledd. Tredje ledd tilsvarende den tidligere § 44 a tredje ledd femte punktum, men det er foretatt en mindre språklig endring. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring. Fjerde og femte ledd tilsvarende fjerde og femte ledd i den tidligere § 44 a.

Det tidligere innholdet i § 43 går nå fram av utkastet § 40.

Til § 44 Reisekostnader ved samvær.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 42, men innholdet i lovbestemmelsen er endret i tråd med senere lovendring.

Bestemmelsen svarer til tidligere § 44 b. I tredje punktum er gjort en mindre endring for å få fram at det bare er sak om reisekostnader som kan avgjøres av fylkesmannen. Endringen må ses i sammenheng med forslaget om at fylkesmannen ikke lenger skal ha kompetanse til å behandle spørsmål om foreldreansvar, barnets bosted og samvær, bortsett fra i de tilfeller hvor foreldrene ønsker å oppnå tvangsgrunnlag for sin avtale, jf. utkastet § 55.

Siste punktum fastsetter at utkastet § 64 om endringssaker (tidligere § 39) gjelder tilsvarende i disse tilfellene. Dette innebærer at det kan reises sak om reisekostnadene selv om det tidligere er avsagt dom eller fattet avgjørelse om dette. Den tidligere avgjørelsen skal imidlertid bare endres dersom særlige grunner taler for det.

Innholdet i den tidligere § 44 er tatt inn i utkastet § 42.

Til § 45 Samværsrett for andre enn foreldra.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 43, men slik at henvisningen til veiledning utgår.

Bestemmelsen svarer i hovedsak til tidligere § 45. Første ledd andre punktum i tidligere § 45 foreslås opphevet på grunn av forslaget om å avvikle den ordinære fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssakene. Første ledd siste punktum i tidligere § 45 om hensynet til barnets beste følger nå av utkastet § 48.

Siste ledd i § 45 er ny i forhold til tidligere. Bestemmelsen innebærer at de generelle saksbehandlingsreglene i kap. 7 får anvendelse også i disse sakene, men det er ikke oppstilt noe krav om mekling for å kunne gå til sak.

Til § 46 Rett til å bli høyrd før ei avgjerd om framtida til barnet.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 44.

Bestemmelsen svarer til tidligere § 49.

Til § 47 Rett til opplysningar om barnet.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 45.

Bestemmelsen svarer til tidligere § 50.

Til § 48 Det beste for barnet.

Bestemmelsen tilsvarende i hovedsak utvalgets utkast til § 46.

Bestemmelsen avløser gjeldende lov § 34 tredje ledd fjerde punktum og de bestemmelser som henviser til denne, § 44 a tredje ledd fjerde punktum, § 45 første ledd tredje punktum og § 37 andre ledd tredje punktum. Dagens bestemmelser om «barnets beste» i barneloven har noe ulik ordlyd, uten at valget av formulering synes å ha noen betydning for hvordan bestemmelsen tolkes jf. kap. 4.2.3. Departementet mener at ordlyden «skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet» er mest dekkende da «skal rette seg etter det som er best for barnet», som utvalget foreslår, kan synes for absolutt. Departementet viser i den forbindelse til Justisdepartementets høringsuttalelse gjengitt i kap. 4.2.2. Departementets endring i ordlyden er ikke ment å innebære noen realitetsendring i forhold til utvalgets forslag eller gjeldende rett.

Departementet finner det naturlig at det grunnleggende prinsippet om barnets beste blir slått fast i innledningsbestemmelsen til barnelovens nye kapittel om saksbehandlingsreglene. På den måten fokuseres barnets beste som overordnet norm, samtidig som loven blir mer oversiktlig. Det vises for øv-

rig til de alminnelige merknadene foran under kap. 4.2.

Ordlyden omfatter også «handsaminga» av barnefordelingssakene. Dette er for å presisere at barnets beste også skal legges til grunn for saksbehandlingen, og ikke bare ved avgjørelsen av de materielle spørsmål. Således skal det eksempelvis ved valget mellom de ulike virkemidler etter § 61 første ledd tas hensyn til hva som kan lede til løsninger som er de beste for barnet.

Inn under hensynet til barnets beste ligger også at behandlingen av saken skal skje så raskt som mulig. Det innebærer at det vil være i strid med bestemmelsen dersom sakens aktører bruker unødige lang tid i forbindelse med behandlingen av saken, jf. bl.a. kap. 4.3 og 4.5.

Bestemmelsen gjelder for alle som arbeider med eller har oppdrag i forbindelse med en barnefordelingssak, dvs. både dommere, advokater, sakkyndige og meklere.

For øvrig er hensynet til barnet det overordnede mål i all lovgivning om barn. Dette følger også av internasjonale konvensjoner Norge har sluttet seg til, se nærmere kap. 6.9 i NOU 1998: 17.

Til § 49 Advokatar

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 47.

Om bakgrunnen for og formålet med bestemmelsen, vises til kap. 4.3. Forslaget til ny § 49 følger opp målsettingen om at en avtaleløsning mellom foreldrene i de fleste tilfelle er å foretrekke fremfor en avgjørelse av domstolene. Advokatene skal følge og vurdere om avtaleløsning kan bli resultatet, og søke å bidra til dette.

I utkastets formulering «bør vurdere» ligger det ikke noe krav om at advokatene skal utrede eller på annen måte skriftlig redegjøre for mulighetene for forlik. Hensikten er at advokatene under arbeidet skal vurdere om det er mulig for partene å nå fram til forlik, og eventuelt ta initiativ i denne retning. Særlig kan det være grunn til å vurdere forliksmulighetene før stevning blir tatt ut. Advokaten bør videre opplyse klienten om fordelene ved at saken løses ved enighet, og søke å dempe de motsetninger som tvisten reiser mellom foreldrene.

Advokatens plikter her må imidlertid ses i forhold til klientens ønsker. Advokaten kan ikke gå lenger enn til å understreke for klienten de fordeler som en avtaleløsning representerer. Hvis klienten motsetter seg en avtale, må advokaten rette seg etter dette. Når departementet likevel har funnet grunn til å ha med en bestemmelse om advokatens funksjon, skyldes dette det spesielle ved barnefordelingssakene, nemlig at hensynet til barnet skal

være en overordnet norm. Advokatrollen er derfor i disse sakene noe annerledes enn ellers. Departementet forutsetter at bestemmelsen vil kunne bidra til å prege advokatrollen i disse sakene. Målet skal i første rekke være forsoning, og ikke konflikt.

I dette ligger imidlertid ikke at enighet skal være målet for enhver pris. Det vil i en rekke saker være åpenbart at enighet vanskelig kan oppnås. Departementet viser også til kap. 6.3.1 som illustrerer at enkelte sakstyper kan være dårlig egnet for forliksløsning.

Etter andre punktum plikter advokaten å opplyse klienten om adgangen til mekling, og således sikre at partene blir kjent med den hjelp de kan få av meklingsapparatet.

Til § 50 Teieplikt

Bestemmelsen tilsvarende, med enkelte endringer, utvalgets utkast til § 48.

Første ledd omhandler taushetsplikt for mekler eller den som gjør tjeneste etter § 61 første ledd nr. 2. Nevnte grupper vil etter forslaget ha taushetsplikt direkte i medhold av § 50 første ledd. Bestemmelsen hjemler taushetsplikt både for den som mekler etter § 51 (såkalt utenomrettslig mekling) og § 61 første ledd nr. 2 (mekling pålagt av retten). Mekleren kan ikke forklare seg overfor retten, med mindre partene samtykker til det.

Henvisningene i nåværende § 34 og § 44 a til ekteskapsloven § 26 og § 26 a oppheves. Ordlyden i ekteskapsloven § 26 fjerde ledd endres i tråd med barneloven § 50 første ledd, slik at taushetspliktbestemmelsene for meklere etter ekteskapsloven og barneloven blir likelydende.

Reglene i familievernkantorloven §§ 6, 7, 9 og 10 om opplysningsplikt mv. gis tilsvarende anvendelse for den som mekler eller den som gjør tjeneste etter § 61 første ledd nr. 2.

Andre ledd i bestemmelsen omhandler taushetsplikt for sakkyndige eller andre som gjør tjeneste etter § 61 første ledd nr. 1, 3, 4 eller 7. Av andre punktum fremgår det at disse ikke har taushetsplikt overfor retten. Dette innebærer at den sakkyndige som for eksempel bistår dommeren i forbindelse med det saksforberedende møte, og deretter veileder partene og mekler mellom dem, ikke vil ha taushetsplikt overfor retten. Dette må partene gjøres kjent med i forbindelse med at den sakkyndige bistår dem. Det samme gjelder for den sakkyndige som oppnevnes til å gi retten sakkyndig utredning om saken, og sakkyndig som bistår dommeren i samtale med barnet. Også sakkyndig som veileder partene under utprøving av en avtale, vil kunne viderebringe til retten opplysninger han får i forbin-

delse med oppdraget. Helsepersonelloven § 27 har en tilsvarende bestemmelse. Forskjellen i ordlyden mellom § 50 andre ledd andre punktum og helsepersonelloven § 27 er ikke ment å innebære noen realitetsforskjell.

Bestemmelsen i § 50 andre ledd har en parallell i straffeprosessloven § 170, hvor det er fastsatt at en personundersøker eller sakkyndig ikke overfor utenforstående må røpe noe han under sitt arbeid får vite om private forhold.

Reglene om opplysningsplikt mv. som er inntatt i lov om familievernkontorer §§ 6, 7, 9 og 10 får også anvendelse for disse persongruppene.

Tredje ledd i bestemmelsen omhandler taushetsplikt for den som gjør tjeneste som advokat eller representant for barnet jf. § 61 første ledd nr. 5. Personlige forhold som barnet har betrodd advokaten eller representanten i forbindelse med oppdraget vil vedkommende således ha taushetsplikt om. Dersom advokaten eller representanten mener at opplysningene bør bringes videre, må han få rettens samtykke til å oppheve taushetsplikten. Det er i den forbindelse viktig at advokaten ikke røper de taushetsbelagte opplysningene til retten i forbindelse med en anmodning om at taushetsplikten oppheves. Det er retten, som ut fra egne vurderinger av saken, avgjør om advokaten/representanten skal fritas for taushetsplikt overfor partene og retten. Det er imidlertid viktig å være klar over at barnet i utgangspunktet har krav på taushet fra advokaten. Hvorvidt taushetsplikten skal oppheves, må barnet få uttale seg om, jf. forslag til ny § 31 i barneloven.

Det vises for øvrig til de alminnelige motivene i kapittel 8.

Til § 51 Kven skal møte til mekling.

Bestemmelsen kommer i stedet for utvalgets utkast til § 49, som relaterer seg til forslag om veiledning og ikke følges opp her.

Bestemmelsen er en lovfesting av gjeldende rett.

Foreldre med barn under 16 år som ønsker å reise barnefordelingssak må ha møtt til mekling i løpet av det siste halvåret jf. ny § 56.

Giftede foreldre med felles barn under 16 år må møte til mekling før de kan søke om separasjon etter ekteskapsloven § 20 eller skilsmisse etter § 22. Mekling er regulert i ekteskapsloven § 26 og i forskrift til denne. Samboende foreldre med barn under 16 år som går fra hverandre får tilbud om å mekle dersom de ønsker det. Det forutsettes imidlertid at begge samboerne er enige om å møte til mekling. Dette følger av forskrift om mekling etter barneloven. Det er ikke meningen å gjøre endringer i gjeldende rett.

Forskriftshjemmelen for gjeldende forskrift om mekling etter barneloven er flyttet fra §§ 34 og 44 a til denne bestemmelsen og slik at hjemmelen for å gjøre unntak fra møteplikten i særlige tilfeller tydeliggjøres.

Til § 52 Føremålet med og innholdet i meklinga.

Bestemmelsen tilsvarer til dels utvalgets utkast til § 54.

Paragrafen redegjør for formålet med meklingen. Dette er tidligere regulert ved henvisning til ekteskapsloven § 26 og i forskrift. Det er ikke meningen å gjøre realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Meklingens formål er å få foreldrene til å bli enige om en avtale med hensyn til barna. Foreldrene skal imidlertid møte til mekling selv om de er enige. Mekler skal hjelpe partene til å komme frem til en avtale. Avtalen skal legge vekt på hva som vil være den beste ordningen for barna jf. forslaget til ny § 48. En avtale foreldrene inngår kan ikke tvangsfullbyrdes etter reglene i barneloven. Mekler skal orientere partene om de viktigste økonomiske konsekvenser som avtalen vil medføre, som for eksempel bidragsplikt. Andre forhold som følger av ekteskapets opphør, som fordeling av aktiva og gjeld, omfattes ikke av meklingen. Mekler bør henvise partene til rette instans.

Til § 53 Frammøte

Bestemmelsen tilsvarer i hovedsak utvalgets utkast til § 54 andre ledd jf. § 51.

Kravet om personlig frammøte har tidligere bare vært regulert i forskrift. Det er ikke meningen å gjøre realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Utgangspunktet er at partene skal møte samtidig for samme mekler. Mekler kan imidlertid bestemme at partene skal møte hver for seg. Dette kan for eksempel være i tilfeller hvor den ene av dem sitter i fengsel eller lever på hemmelig adresse, eller hvor styrkeforholdet mellom dem vurderes å være så skjevt at mekler vurderer det som formålstjenlig at partene møter hver for seg. Mekler kan også avgjøre at noen møter skal avholdes for partene separat, mens partene deretter kan møtes i fellesskap. Partene skal normalt ikke møte med fullmektig, men mekler kan gi tillatelse til dette i særlige tilfeller. Dersom den ene parten får tillatelse til å møte med fullmektig, bør den andre parten varsles om dette, og eventuelt også gis anledning til å møte sammen med en annen for slik å opprettholde et likevektig forhold mellom partene.

Meklers avgjørelser etter denne paragrafen kan ikke påklages.

Til § 54 Meklingsattest

Bestemmelsen er forskjellig fra utvalgets utkast til § 55.

Bestemmelsen er en lovfesting av gjeldende rett.

Når foreldrene har kommet fram til enighet, skal de få en meklingsattest. Det skal ikke skrives ut meklingsattest dersom den som har krevd meklings ikke møter og ikke er fritatt fra plikten til å møte. Meklingsattest skal skrives ut når den parten som ikke har krevd meklings, ikke møter etter tre innkallinger.

Til § 55 Tvangskraft for avtaler.

Fylkesmannens adgang til å behandle saker der foreldrene, for å oppnå tvangsgrunnlag, bringer en meklet avtale inn for fylkesmannen, foreslås opprettholdt i en noe endret form. Departementet viser til de alminnelige motiver kap. 11, spesielt kap. 11.3.3.2.

Lovforslaget innebærer at fylkesmannen, etter en prøving, gir avtalen tvangskraft i sin helhet gjennom sitt vedtak eller fatter vedtak om ikke å gi avtalen tvangskraft. Det er grunn til å tro at avtalen foreldrene har inngått i svært mange tilfeller vil være til barnets beste. Fylkesmannen har imidlertid en selvstendig plikt til å overprøve avtalen, vurdere hensynet til barnets beste og fatte sitt forvaltningsvedtak i tråd med dette jf. første ledds andre punktum, som er tatt inn i lovbestemmelsen for å tydeliggjøre dette.

Bestemmelsen i første ledds tredje punktum tilsvarende gjeldende lovs § 41. Det kan også i saker hvor foreldrene er enige om barnefordelingsspørsmålene være behov for å innhente sakkyndig bistand, selv om departementet antar at det som regel vil være tilstrekkelig med en enkel behandlingsmåte i disse tilfellene.

Et vedtak om at en avtale skal ha tvangskraft bortfaller hvis partene i fellesskap inngår en ny avtale. Hvis en av foreldrene ønsker den tvangskraftige avtalen endret og den andre motsetter seg dette, må vedkommende gå til endrings sak for retten etter § 64 andre ledd. Vilkåret om at det må foreligge «særlege grunnar» for endring vil, som i dag, gjelde også i disse sakene jf. § 64 andre ledd andre punktum.

Til § 56 Vilkår for å reise sak.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 57, men slik at henvisningen til rettleidningsattest i andre ledd utgår.

Bestemmelsens første ledd første punktum avløser barnelovens § 34 tredje ledd første punktum, § 35 tredje ledd, § 35 a første ledd og § 44 a tredje ledd første punktum. Andre punktum er nytt, og er tatt med for fullstendighetens skyld; det er for så vidt strengt tatt overflødig. Andre ledd avløser barneloven § 34 tredje ledd femte punktum.

Det fremgår av utkastet andre ledd at det er et vilkår for å kunne gå til sak at foreldrene kan legge fram gyldig meklingsattest.

For gifte foreldre, vil nok meklings som regel skje med sikte på en separasjonsbevilling etter ekteskapsloven § 26, men den attest som gis etter en slik samtale er gyldig også for et senere saksanlegg om barnefordelingsspørsmålet.

Hvis partene ikke har til hensikt å søke om separasjon, eller ikke har søkt om separasjon etter et samlivsbrudd, må meklings skje før det kan reises barnefordelingssak. En slik sak forutsetter således ikke at partene er separert eller skilt så lenge det foreligger et samlivsbrudd.

Hvis det ikke foreligger meklingsattest, må domstolen etter gjeldende rett avvise saken. Departementet foreslår ingen endringer på dette punkt. Retten vil imidlertid også kunne utsette saken til meklingsattesten foreligger.

Til § 57 Kvar sak skal reisast.

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 58.

Bestemmelsen er en vernetingsregel, det vil si en regel om hvilken domstol som er stedlig kompetent. Første punktum avløser uten realitetsendringer barneloven § 40 første ledd.

Om hva som er hjemting, se tvistemålsloven § 17 flg. Av særlig interesse her er § 18 som sier at man har hjemting i den rettskrets hvor man har bopel. Barnet vil normalt ha bopel hos den av foreldrene det bor fast hos. Hvor dette ikke er avklart – den ene av foreldrene flytter f.eks. ut fra det felles hjem med barnet – kan det oppstå tvil om hvor barnet har hjemting. Departementet antar at det da er hvor barnet rent faktisk bor, som er avgjørende. Er det avtalt delt bosted, har barnet hjemting begge steder, jf. Rt. 1990 side 568.

I tvistemålsloven kap. 28 er det gitt regler om ekteskapsaker, dvs. saker om et ekteskap består eller ikke består, om oppløsning av ekteskap og om separasjon. Slike saker er i dag ikke særlig alminnelige, i det separasjons- og skilsmisseavgjørelsen normalt treffes av fylkesmannen som en ren administrativ avgjørelse. Men hvor det anlegges en ekteskaps sak, kan retten etter tvistemålsloven § 418 b også behandle spørsmål etter barneloven. I så fall vil vernetingsreglene i tvistemålsloven § 420 første

ledd komme til anvendelse, og den går da foran vernetingsregelen i barneloven. Dette er også i tråd med gjeldende rett.

Det kan lett tenkes at søsken har forskjellige verneting – f.eks. hvor de bor hos hver sin forelder. Hvis en av foreldrene da går til sak, f.eks. om at begge skal bo fast hos vedkommende, er det mest hensiktsmessig at saken kan reises samlet for alle søsken på et sted hvor en av dem har hjemting. Departementet foreslår derfor en ny regel om at sak kan anlegges hvor ett av barna har hjemting, og at dette er verneting også for de øvrige søsken. Saksanlegg ved ett verneting vil utelukke sak ved et annet (litispendens).

Til § 58 Stevнемål og tilsvаr.

Bestemmelsen tilsvаrer utvalgets utkast til § 59, bortsett fra at henvisningen til rettledningsattest utgår.

Departementets forslag innebærer en viss reduksjon i kravene til hva som skal med i stevning og tilsvаr i slike saker. Når det gjelder begrunnelsen for forslaget, vises det til kap. 5.1. Stevningen skal i det alt vesentlige oppfylle de krav som ellers stilles til en stevning, jf. tvistemålsloven § 300. At domstolens navn skal angis, antas unødvendig å si.

Redegjørelsen for grunnlaget for partenes uenighet, vil normalt også inneholde en begrunnelse for saksøkerens krav. Det kan ikke her settes for store krav til stevningens innhold, idet forutsetninger er at den – særlig hvor det brukes skjema, jf. nedenfor – skal kunne fylles ut av ikke-jurister. Domstolen bør derfor være meget varsom med å avvise en stevning selv om den på dette punkt er meget snau. Usikkerhet om påstandens omfang eller klarhet, bør søkes avhjulpet av domstolen, i stedet for at stevningen blir avvist, jf. den alminnelige regel om dette i tvistemålsloven § 301 og bemerkningene nedenfor til tredje ledd.

Etter første ledd andre punktum skal meklingsattest følge stevningen. Det er ikke noe i veien for at også andre vedlegg følger stevningen. Her vil de alminnelige regler for stevninger i tvistemålsloven komme til anvendelse.

Etter tredje punktum kan stevningen inngis på et særskilt skjema. Dette er en ny regel, som først og fremst er begrunnet med at partene skal kunne sette i gang en sak om de spørsmål som forholdet til barna reiser også uten advokat. Med de muligheter som gis med hensyn til mekling og bistand under saksforberedelsen, vil en forelder i åpningsfasen av en sak ikke nødvendigvis trenge advokatbistand. Skjemaet kan imidlertid med fordel også brukes av advokater i slike saker, noe som vil kun-

ne bidra til en reduksjon i advokatens salærkrav i disse sakene.

Om andre ledd bemerkes: Stevningen skal etter vanlige regler forkynnes for saksøkte. Tatt i betraktning at saksbehandlingstiden normalt bør påskyndes i disse sakene, kan det være naturlig at dommeren fastsetter en forholdsvis kort tilsvаrfrist, jf. tvistemålslovens § 313. For øvrig innebærer ikke andre ledd om tilsvaret noe annet enn det som ellers følger av de alminnelige regler i tvistemålsloven, jf. tvistemålsloven § 313 andre ledd.

Reglene i andre ledd er ikke til hinder for at dommeren straks beslutter muntlig saksforberedelse etter reglene i tvistemålsloven § 303 flg., jf. bemerkningene til § 61 første ledd, særlig nr. 1.

Tredje ledd gir retten hjemmel for å be partene om å skaffe de nødvendige opplysninger for å få saken tilstrekkelig opplyst. Bestemmelsen må ses i sammenheng med dommerens alminnelige plikt til å sørge for sakens opplysning, jf. tvistemålsloven § 190. Bestemmelsen må også ses på bakgrunn av at det ikke stilles særlig strenge krav til innholdet i stevning og tilsvаr.

Det er dommeren som konkret vurderer hva som trengs. Jo viktigere en opplysning er, dess større plikt er det for dommeren til aktivt å innhente opplysninger av betydning, se her Rt. 1998 side 844. Se ellers utkastet § 61 første ledd nr. 6 (tidligere § 41) om hvilke uttalelser dommeren kan innhente og bruke under en eventuell hovedforhandling. Når det gjelder bruk av utenrettslige erklæringer, vises til den alminnelige regel om dette i tvistemålsloven § 197.

Til § 59 Sakshandsaminga

Bestemmelsen tilsvаrer utvalgets utkast til § 60.

Bestemmelsen slår fast at barnefordelingssaker skal prioriteres ved den enkelte domstol. Det er som regel viktig at avgjørelsene i disse sakene tas så raskt som mulig, se kap. 5.1.2, 5.3.1 og 5.3.2 i utvalgets innstilling og kap. 2.3 i denne proposisjon om den tid det tar å få dom i en slik sak. Om begrunnelsen for forslaget vises til kap. 4.5.

Det bør være en målsetting at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i førsteinstansen ikke overstiger tre til fire måneder. Dersom saken er klar for avgjørelse før det er gått så lang tid, bør hovedforhandling finne sted tidligere. På den annen side vil det være saker som på grunn av sin egenart kan ta lengre tid.

Departementet vil videre understreke at dommen bør avsies så raskt som mulig etter hovedforhandlingen. Det vises her til tvistemålsloven § 152 om at dom skal avsies umiddelbart, og senest innen

en uke. I barnefordelingssaker bør denne bestemmelsen følges etter sin ordlyd.

Andre ledd gir på samme måte som første ledd uttrykk for en generell målsetting for behandlingen av barnefordelingssaker. Om betydningen av at partene blir enige om de ulike spørsmål og bakgrunnen for bestemmelsen i andre ledd, vises til de alminnelige motiver, herunder kap. 4.4 som omhandler forslaget i § 59 andre ledd spesifikt. Etter tvistemålsloven § 422 har dommeren plikt til å mekle i bl.a. saker etter barneloven. Samme bestemmelse forutsetter også at det skal være muntlig saksforberedelse med et møte begge parter innkalles til. Gjeldende rett på dette punkt foreslås videreført, men bestemmelsen må tolkes i lys av de nye bestemmelsene i barneloven som bl.a. åpner for at meklingsplikten kan oppfylles ved hjelp av sakkyn- dig eller ekstern mekler. Det vises til merknadene til tvistemålsloven § 422 nedenfor.

Departementet understreker at dommeren etter de nye bestemmelsene har plikt til å forsøke meklings før hovedforhandling settes i gang, med mindre det er klart ut fra sakens faktum at dette vil være nytteløst. På den annen side er det også viktig at partene ikke presses til forliksløsninger. Dersom partene ikke ønsker å forlike saken, må dommeren respektere dette og avgjøre saken ved dom. Dette kan f. eks. være tilfelle hvor partenes standpunkt står meget langt fra hverandre. Det er viktig at det ikke velges såkalte «mellomløsninger» som ikke er til barnets beste. Departementet viser også til kap. 6.3.1 hvor det går fram at enkelte sakstyper kan være mindre egnet for forliksløsning.

Dommeren må altså i disse sakene foreta en balansegang mellom det å påvirke partene til å inngå forlik, og det å respektere de parter som ønsker dom i saken. Hovedpoenget med bestemmelsen er at dommeren har en aktivitetsplikt med hensyn til å undersøke mulighetene for og legge til rette for samarbeidsløsninger. Plikten kan oppfylles ved at dommeren selv samtaler med partene og eventuelt mekler mellom dem, eller ved at han overlater dette til sakkyn- dig, mekler eller annen kyndig person etter reglene i utkastet § 61.

Tredje ledd gjør det klart at reglene i kap. 7 i barneloven ikke på en uttømmende måte regulerer saksbehandlingen. Bestemmelsen viser til domstol- lovens og tvistemålslovens generelle regler, som skal legges til grunn med mindre barneloven opp- stiller særregler. I praksis innebærer dette f. eks. at utkastet § 58 om innholdet i stevning og tilsvaret trer i stedet for tvistemålslovens regler om dette. På denne annen side må reglene i utkastet § 61 første ledd om ulike tiltak under saksforberedelsen i ho- vedsak ses som supplement til reglene i tvistemål-

sloven. Reglene er imidlertid utformet med tanke på barnefordelingssakenes særlige karakter, og må antas å være spesielt egnet for denne sakstypen. Departementet antar derfor at det sjelden vil være aktuelt i stedet å vurdere anvendelse av for eksem- pel reglene om rettsmekling jf. også kap. 6.3.11.

For øvrig må ikke henvisningen til tvistemålslo- ven og domstolloven tolkes slik at andre lovers pro- cessregler ikke kommer til anvendelse – eksempel- vis gjelder også plenumsloven av 25. juni 1925 nr. 2 for barnefordelingssaker.

Til § 60 Førebels avgjerd.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 61.

Bestemmelsen erstatter barneloven §§ 38 og 46. Det er gjort en del språklige endringer med sik- te på å gjøre bestemmelsen klarere enn i dag, men departementet har ikke funnet grunn til å foreslå realitetsendringer i gjeldende rett. Bestemmelsen i fjerde ledd siste punktum om at det ikke er nødven- dig med muntlig forhandling forut for avgjørelsen fremgår ikke av nåværende § 38. Bestemmelsen er satt inn av pedagogiske årsaker. Endringen inne- bærer ikke forandringer i gjeldende rett.

Til § 61 Avgjerder under saksførebuinga.

Bestemmelsen tilsvare, med enkelte endringer, ut- valgets utkast til § 62.

Om bakgrunnen for bestemmelsen, se de al- minnelige motiver bl.a. kap. 5.2, 6 og 7. Departe- mentets hovedsynspunkt er at saksbehandlingsreg- lene skal være fleksible, slik at dommeren kan vel- ge virkemidler tilpasset den enkelte sak og at pro- sessordningen legger forholdene til rette for at par- tene kan komme til enighet om tvistepunktene.

De alternativer som er nevnt i bestemmelsens første ledd, gir dommeren valget mellom ulike må- ter å behandle saken på. Vurderingen av om de uli- ke alternativer skal utnyttes, og eventuelt om det er behov for å forsøke flere av de tiltak som er nevnt, vil bero på en vurdering av den enkelte sak. Dom- meren skal imidlertid som hovedregel avholde et slikt saksforberedende møte som er nevnt i nr. 1. Dette er i overensstemmelse med bestemmelsen i tvistemålsloven § 422 som i hovedsak er ment vide- reført. Dommeren har imidlertid ikke plikt til å set- te i verk noen av de tiltak som er nevnt i § 61 første ledd nr. 1–7.

Avgjørelsen om å sette i verk noen av de tiltak som er nevnt treffes av dommeren, jf. nærmere for- an i kap. 6. Avgjørelsen vil være en beslutning, og den trenger ikke grunnlag.

Etter første ledd første punktum kan retten straks beramme hovedforhandling. Selv om det

kan være unødvendig å lovfeste dette, finner departementet at det er grunn til å presisere at sakens fremdrift er viktig, og at dommeren her har et særlig ansvar. Hvorvidt det bør berammes hovedforhandling før mekling eller lignende er forsøkt, eller om dette bør utsettes til etter at eventuelle tiltak etter § 61 første ledd er forsøkt, vil bero på et hensiktsmessighetskjønn. Poenget er at de ulike saksbehandlingsalternativer som er nevnt i § 61 første ledd ikke må føre til at saken trekker unødige i langdrag.

Om de enkelte punkter bemerkes:

Etter nr. 1 skal det som hovedregel straks holdes ett, og deretter ev. flere saksforberedende møter. Dette er ment å skulle skje i de fleste saker hvor retten ikke allerede av stevningen kan se at mekling vil være nytteløst. Det vises her til prøveordningen ved Indre Follo tingrett, hvor retten setter av faste datoer til slike møter, jf. nærmere under kap. 7.9.2 i utvalgets innstilling, gjengitt i kap. 6.1 i denne proposisjon. Videre vises det til beskrivelsen av pågående prøveprosjekter i kap. 2.6.2 innledningsvis. Bestemmelsen er for øvrig langt på vei i tråd med nåværende regel i tvistemålsloven § 422. Bestemmelsen forutsetter imidlertid at slike møter får en langt mer sentral plass i saksforberedelsen enn det som hittil har vært tilfelle i disse sakene.

I det saksforberedende møte skal retten forsøke mekling mellom partene. Formålet med møtet er dessuten å gi retten best mulig grunnlag for å vurdere den videre saksbehandling.

Til å bistå seg kan retten etter nr. 1 andre punktum oppnevne en sakkyndig. Dette er en viktig nydannelse ved forslaget, jf. nærmere i kap. 6. Formålet med å trekke inn sakkyndig bistand så tidlig under saksforberedelsen er ønsket om at konflikten skal løses ved en avtale mellom foreldrene.

Den sakkyndige kan mekle mellom partene og gi dem bistand for om mulig å redusere konflikten mellom dem. Det er viktig at den sakkyndige forsøker å få foreldrenes fokus bort fra konflikten mellom dem og over på barnas interesser.

Den sakkyndige skal etter tredje punktum også kunne bidra til å klarlegge faktum gjennom samtaler med foreldrene og ev. barna og ellers foreta undersøkelser i saken. Av undersøkelser som den sakkyndige kan foreta er f. eks. samtaler med personell ved barnehage, skole eller lignende, så fremt partene samtykker til dette.

Det er ikke noe prinsipielt til hinder for at den sakkyndige har slike samtaler med foreldrene og ev. barna allerede før det første saksforberedende møte. Hvorvidt dette vil være hensiktsmessig, må vurderes konkret.

Den sakkyndige vil også kunne foreslå valg av

virkemidler etter § 61 første ledd overfor retten, i de tilfelle hvor partene ikke kommer til enighet ved dommerens eller den sakkyndiges bistand. Her må den sakkyndige kunne gi råd med hensyn til hva som etter vedkommendes mening er den beste framgangsmåte, f. eks. om det er hensiktsmessig å la partene prøve ut en foreløpig avtale, jf. § 61 første ledd nr. 7.

Etter nr. 1 siste punktum skal retten – etter at partene har gitt det samtykke som er forutsatt – fastsette hva den sakkyndige skal gjøre. Dette kan gjøres under det første saksforberedende møte, eller tas opp underveis i forbindelse med at den sakkyndige samtaler med partene. Det er tilstrekkelig at partene gir muntlig samtykke.

Den sakkyndige vil ha taushetsplikt i overensstemmelse med reglene i § 50. Taushetsplikten gjelder ikke overfor retten. Dette må retten/den sakkyndige underrette partene om.

Partene har plikt til å møte til det saksforberedende møte, jf. tvistemålsloven §§ 302 og 303. Tvistemålsloven § 115 tredje punktum gir retten hjemmel til å avhente en part som uteblir uten gyldig forfall. Det er derfor ikke nødvendig å ha en uttrykkelig regel om møteplikt i barneloven.

Dommeren blir ikke nødvendigvis inhabil til å dømme i saken selv om han har foretatt mekling mellom partene. Dommerens habilitet må vurderes etter de alminnelige reglene i domstolsloven § 108. Dersom en av partene anmoder om at dommeren viker sete, må dommeren selv vurdere om dette bør føre til at han overlater saken til en annen dommer.

Etter nr. 2 kan retten vise partene til mekling utenfor retten. Partene vil da ha plikt til å delta i mekling – meklingen er i slike tilfelle ikke noen frivillig sak.

Ved vurderingen av om partene skal vises til mekling, vil et viktig moment være om partene tidligere har vært til mekling. Dersom de tidligere har vært til mekling etter § 53, eller det har vært forsøkt mekling etter § 61 første ledd nr. 1, vil det bare i spesielle tilfelle være aktuelt med henvisning til mekling utenom retten.

Det er i utgangspunktet mekleren som må vurdere hvor meget tid som skal brukes til meklingen. Mekleren skal straks sende saken tilbake til retten, hvis han finner at partene ikke kan komme til enighet. Det kan imidlertid være naturlig at dommeren har en viss kontroll med hensiktsmessigheten av tiltaket og fremdriften gjennom rapporteringsrutiner og frister. Det bør ikke brukes tid på forgjeves mekling, da det dette unødige kan forsinke sakens fremdrift og er ressurskrevende såvel med hensyn til penger som tid.

Mekling kan foretas av godkjent mekler eller av en annen person med innsikt i de tvistepunkter saken gjelder. Bakgrunnen for bestemmelsen er at departementet ønsker å åpne for at retten kan knytte kontakt med spesielle personer som på grunnlag av erfaring, evner, utdanning eller annet er spesielt dyktige til å mekle i disse sakene. Mekling mellom to parter hvor konflikten er så stor at de har gått til sak om barnefordelingsspørsmålene må antas å være adskillig mer krevende enn de vanlige meklingsene før sak er bragt inn for retten. På denne bakgrunn bør ikke loven stenge for muligheten til å engasjere personer som har spesiell innsikt i eller erfaring med denne sakstypen.

Etter nr. 3 kan retten oppnevne sakkyndige. Dette er de tradisjonelle sakkyndige oppdrag som i dag er kjent fra barnefordelingssakene, og som også omfattes av de alminnelige regler om sakkyndige i tvistemålsloven attende kapittel.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett, jf. barneloven § 41.

Departementet viser til de alminnelige motiver i kap. 6, hvor også forholdet mellom ny bruk og tradisjonell bruk av sakkyndige er omtalt.

Departementet foreslår ingen endringer i reglene om hvem som kan oppnevnes som sakkyndig. Her er det ingen formelle krav – det er vedkommende persons reelle kompetanse i de spørsmål som skal avklares som er avgjørende. Det er i dag mest vanlig at det oppnevnes en psykolog eller barnepsykiater. Det er retten som avgjør hvem som skal oppnevnes som sakkyndig, eventuelt etter at partene har uttalt seg om spørsmålet. Det vises for øvrig til de alminnelige motiver.

Kostnadene til sakkyndig etter nr. 3 skal betales av partene, i tråd med gjeldende rett.

For øvrig kommer tvistemålslovens alminnelige regler om sakkyndige til anvendelse.

Etter nr. 4 kan dommeren ha samtale med barnet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med regelen om at barnet skal høres i saker som gjelder barnets personlige forhold, jf. barneloven § 31, og er i tråd med gjeldende rett. Dommeren kan imidlertid også la seg bistå av sakkyndig eller annen egnet person, eller la en sakkyndig ha samtaler med barnet alene.

Departementet viser til de alminnelige motiver kap. 10.5.2 for en nærmere omtale av bestemmelsen.

Etter nr. 5 kan retten oppnevne en advokat eller annen representant til å ivareta barnets interesser i forbindelse med saken. Om begrunnelsen for og fortolkningen av bestemmelsen, vises til de alminnelige merknader i kap. 7.

Verken barnet eller representanten har parts-

rettigheter, og deres stilling under saken er begrenset etter reglene i nr. 5.

Oppnevning av en representant for barnet skal bare skje unntaksvis, hvor det foreligger et særlig behov for det.

Representanten kan samtale med barnet, se andre punktum. Muligheten for barnet til å få støtte fra og kontakt med en person som ikke har direkte interesse i utfallet av saken, antas å kunne redusere belastningene ved saken.

Representanten bør ikke ta standpunkt til tvistespørsmålene; hans rolle er i første rekke å ivareta barnets interesse i at saken blir tilstrekkelig opplyst, at saksbehandlingen skjer så raskt som mulig og at saksbehandlingen for øvrig tar hensyn til barnets interesser.

I forskrift om barnets talsperson i saker som behandles i fylkesnemnda § 4 heter det at barnets talsperson, etter samtale med barnet, skal fremstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken. Dette vil være annerledes i en barnefordelingssak. Barnets eventuelle standpunkt i de spørsmål foreldrene tvistes om, skal komme til rettens kunnskap på den måte som brukes i dag; gjennom sakkyndige eller gjennom samtaler med dommeren mv. I det hele skal barnets representant verken gå inn i dommerrollen eller prosessfullmektigens rolle.

Barnets representant har rett til å få tilsendt saksdokumentene, se tredje punktum. Vedkommende kan fremsette forslag om saksbehandlingen, herunder foreslå at bestemte vitner blir ført for retten eller at noen av de alternativ som er nevnt i § 61 første ledd settes i verk. Dette skal gjøres skriftlig eller i rettsmøte, og partene skal gjøres kjent med det initiativ som blir tatt.

Det er i første rekke dommeren som er adressat for representantens arbeid. Men representanten kan også henvende seg direkte til partene eller deres prosessfullmektiger om forhold som er vesentlige for barnet under sakens gang, og eventuelt medvirke til at saken løses ved partenes enighet.

Representanten har videre adgang til å være til stede under rettsmøter i saken, så fremt retten samtykker til dette, jf. femte punktum.

Etter siste punktum skal barnets representant kunne stille spørsmål til parter og vitner. Men verken barnet eller representanten har prosessrettigheter for øvrig; de kan således ikke nedlegge påstand i saken eller påanke en avgjørelse.

Om advokatens/representantens taushetsplikt vises til utkastet § 50 tredje ledd og merknadene til denne.

Etter nr. 6 bør retten, når det trengs, innhente uttalelser fra barnevernet og sosialtjenesten.

Bestemmelsen viderefører uten realitetsendring barneloven § 41. Innhenting av slike uttalelser kan skje skriftlig uten hinder av tvistemålsloven § 197. Representanter for barnevernet og sosialtjenesten må også kunne føres som vitner under hovedforhandlingen.

Etter nr. 7 første punktum kan dommeren la partene prøve ut en foreløpig avtale i en nærmere bestemt prøvetid. Om begrunnelsen for regelen vises til de alminnelige motiver kap. 6, herunder 6.3.10. Det vises ellers til uttalelser fra dommere som har praktisert tilsvarende ordninger, se kap. 5.2.5 i NOU 1998: 17.

Tiltaket forutsetter enighet mellom partene.

Hvis det blir inngått en slik «midlertidig» avtale, stilles saken i bero. Når saken tas opp igjen, er det opp til partene om avtalen skal gjøres permanent, eventuelt med visse endringer. Regelen er ikke til hinder for at en part før prøvetiden er ute krever at saken fortsetter og at tvistepunktene avgjøres ved dom.

At saken stilles i bero i prøvetiden, innebærer ikke at den stanses etter reglene i tvistemålsloven § 105.

Etter andre punktum kan dommeren oppnevne en sakkyndig eller annen egnet person til å veilede foreldrene i prøvetiden. Annen egnet person kan f. eks. være en mekler, også en som har meklet mellom partene. Den sakkyndiges oppgave vil i første rekke være å gi partene råd om hvordan de best kan få avtalen til å fungere, og veilede og følge opp partene for om mulig å få til et bedre samarbeidsklima mellom dem. Også her vil den sakkyndige ha taushetsplikt etter utkastet § 50. Taushetsplikten gjelder imidlertid ikke i forhold til retten.

Etter nr. 8 kan det avsies dom uten hovedforhandling. For en nærmere omtale av bestemmelsen, vises det til de alminnelige motiver kap. 5.2. Vilkåret for å avsi dom uten hovedforhandling er at partene samtykker i det, og at retten finner det forsvarlig. Bestemmelsen kan f. eks. komme inn hvor saksforberedelsen har avklart de faktiske forhold på en tilfredsstillende måte og partenes anførsler ellers er kommet til rettens kunnskap. Også i saker som bare gjelder mindre tvistepunkter, f. eks. om samværsrettens omfang, vil en mulighet for å avsi dom uten hovedforhandling spare tid og ressurser. Bestemmelsen er dessuten ment å komme til anvendelse der partene benytter domstolen som et alternativ til den tidligere fylkesmannsbehandlingen.

Det stilles ikke spesielle formkrav til det samtykke partene må gi for at dom skal kunne avsies uten hovedforhandling, men det mest praktiske vil

være at samtykket enten gis skriftlig eller at det protokolleres i et saksforberedende møte.

Andre ledd gjelder omkostningene til de tiltak som er nevnt i første ledd. Etter forslaget skal det offentlige dekke omkostninger til bruk av sakkyndig/mekler/advokat etter første ledd nr. 1, 2, 4, 5 og 7. Utgiftene til de tradisjonelle sakkyndigutredninger foreslås dekket av partene, i tråd med dagens regler. Tiltak etter nr. 6 (innhenting av uttalelse fra barnevern eller sosialtjeneste) antas ikke å ville medføre ekstra kostnader, og er derfor ikke nevnt i bestemmelsen. Om begrunnelsen for forslaget, vises til de alminnelige motiver kap. 9. Det vises for øvrig til utkastet til rettshjelploven § 21.

Sakkyndige oppnevnt av retten får i dag godtgjøring etter lov av 21. juli 1916 nr. 2 om vidner og sakkyndiges godtgjørelse m.v. Det er ikke ment å endre på dette. Etter lovforslaget vil sakkyndige som blir oppnevnt etter lovutkastet § 61 første ledd få dekning etter nevnte lov med forskrifter (salærforskriften), jf. lovutkastet § 61 siste ledd andre punktum. I de tilfellene der det oppnevnes advokat for barnet, skal retten av eget tiltak og uten behovsprøving innvilge barnet fri sakførrelse, jf. lovutkastet § 61 andre ledd tredje punktum og rettshjelploven § 21 nytt andre ledd.

Til § 62 Kjæremål

Bestemmelsen tilsvarende utvalgets utkast til § 63.

Bestemmelsen fastsetter at avgjørelser som retten treffer etter utkastet § 61 første ledd som hovedregel ikke skal kunne påkjæres. Dette er avgjørelser som er sterkt skjønnsmessige, og hvor grundig kjennskap til partene og saken er nødvendig for å kunne vurdere hensiktsmessigheten av avgjørelsen. En slik kunnskap vil kjæremålsinstansen normalt ikke ha. Dersom det skjer feil i forbindelse med rettens avgjørelser etter utkastet § 61 første ledd, vil dette imidlertid kunne brukes som ankegrunn etter de alminnelige regler i tvistemålsloven.

Det er gjort to unntak fra hovedregelen i første punktum. Det første gjelder spørsmålet om oppnevning av sakkyndig etter nr. 3. Slike avgjørelser er i dag i betydelig omfang gjenstand for kjæremål, og kjæremålsadgangen bør fortsatt stå åpen. Det samme gjelder innhenting av uttalelser som nevnt i nr. 6. Det er ikke tilsiktet endringer i gjeldende rett på disse to punkter.

For øvrig vil de regler som har utviklet seg gjennom rettspraksis om kjæremål vedrørende forhold som personvalg, habilitet, mandat mv. fortsatt gjelde, jf. utkastet § 59 siste ledd.

Til § 63 Handsamingsmåten for krav om foreldreansvar etter dødsfall.

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 64, men slik at det er foretatt en endring som følge av forslaget til ny § 31 om høring av barn.

Paragrafen tilsvare uendret realiteten i gjeldende lov § 36 fjerde til syvende ledd og § 37. Endringene er gjort for å samle de prosessuelle bestemmelsene ett sted, og for å gjøre bestemmelsen noe mer oversiktlig.

Det er foretatt endringer som følge av at § 31 om barnets rett til å bli hørt foreslås endret jf. utk. fjerde ledd. Departementet viser til kap. 10.5.3.

Saksbehandlingsreglene i kap. 7 får anvendelse for saker etter § 64 så langt de passer.

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

Bestemmelsen tilsvare, med en endring, utvalgets utkast til § 65.

Hvis en av foreldrene ønsker en tvangskraftig avtale etter § 55 endret, og den andre forelderen motsetter seg dette, må førstnevnte gå til endrings sak for domstolen. Vilkåret for endring vil, som i tilfeller hvor foreldrene har fått tvangsgrunnlag for sin avtale etter dagens regler, være at det foreligger «særlege grunnar» som taler for en endring. At fylkesmannen gjennom vedtak utstyre en avtale med tvangskraft jf. § 55, innebærer m.a.o. at det kreves «særlege grunnar» for at foreldrenes underliggende avtale skal kunne endres av domstolen. Formuleringen «avgjerd av styringsmakt» i gjeldende § 39 foreslås erstattet med «avtale med tvangskraft» i lovutkastet § 64 andre ledd andre punktum da den ordinære fylkesmannsbehandlingen av barnefordelingssaker foreslås å opphøre.

Bestemmelsen erstatter gjeldende lov § 39 og § 47 tredje ledd og innebærer at sak om endring av foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær ikke lenger kan reises for fylkesmannen, og at reglene om adgangen til endring av avtale eller avgjørelse er samlet i en paragraf.

Til § 65 Tvangsfullføring

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast til § 66, men slik at det tas inn i bestemmelsen at vedtak av fylkesmannen eller departementet er særlig tvangsgrunnlag.

Første ledd gjengir uten realitetsendringer barneloven §§ 42 og 48, som foreslås opphevet.

16.2 Endringer i andre lover

Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6 (Tvistemålsloven):

Til § 421

Bestemmelsen tilsvare utvalgets utkast.

Forslaget innebærer at når spørsmål etter barneloven behandles sammen med en ekteskaps sak, skal saksbehandlingsreglene i barneloven følges for såvidt gjelder barnefordelingsspørsmålene.

Gjeldende tredje ledd blir fjerde ledd.

Til § 422

Bestemmelsen tilsvare, med en lovteknisk endring, realiteten i utvalgets utkast.

Det foreslås en endring i dagens bestemmelse for å få fram at dommerens meklingsplikt i saker etter barneloven nå må tolkes i lys av de nye bestemmelsene i barneloven. Dette innebærer at dommeren fremdeles vil ha en meklingsplikt i saker hvor mekling ikke anses nytteløst i utgangspunktet, men at meklingsplikten kan oppfylles også ved at andre enn dommeren selv foretar meklingen, jf. utkastet § 61 første ledd.

Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35 (Rettskjelloven):

Til § 21

Bestemmelsen avløser utvalgets utkast til § 19 a.

Etter departementets forslag skal kostnadene knyttet til oppnevning av advokat for barnet etter § 61 nr. 5 dekkes etter lov om fri rettshjelp jf. nytt andre ledd i rettskjelloven § 21. I de tilfeller hvor retten oppnevner advokat for barnet, skal den, av eget tiltak og uten behovsprøving, innvilge barnet fri saksførsel. Det vises også til lovutkastet § 61 siste ledd.

Som en følge av ovennevnte endring i § 21, endres overskriften i gjeldende bestemmelse noe, og nåværende andre ledd blir første ledd nytt tredje og fjerde punktum.

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap:

Til § 26 første ledd:

Henvisningen til barneloven §§ 52–54 foreslås for å understreke at disse bestemmelsene også gjelder for mekling etter ekteskapsloven § 26 for så vidt angår spørsmål om foreldreansvar, hvem barnet skal bo fast hos og samværsrett.

Til § 26 fjerde ledd:

Det foreslås en ny bestemmelse i barneloven § 50 om taushetsplikt for meklere og de som gjør tjeneste etter barneloven § 61 første ledd nr. 2. For at de bestemmelser som regulerer taushetsplikt for meklere skal være likelydende, foreslås en endring i ekteskapsloven § 26 fjerde ledd.

gen foretas på et familievernkontor eller ikke. Endringene i familievernkontorloven § 5 a skjer som en følge av de nevnte endringer i ekteskapsloven og barneloven.

Barne- og familiedepartementet

*Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer:**Til § 5 a:*

Departementet foreslår å ta inn en ny bestemmelse om taushetsplikt for bl.a. meklere i ekteskapsloven § 26 og barneloven § 50, jf. kapittel 8. Disse bestemmelsene vil gjelde for alle meklere, enten meklin-

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

stadfester:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelings saker for domstolene mv.)

I

I lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål gjøres følgende endringer:

§ 421 tredje ledd skal lyde:

Når spørsmål etter barneloven om felles barn trekkes inn i saken etter første ledd, får saksbehandlingsreglene i barneloven kap. 7 anvendelse for behandlingen av disse spørsmålene.

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 422 skal lyde:

I saker om skilsmisse eller separasjon skal dommeren under saksforberedelsen foreta mekling dersom begge parter kan innkalles til å møte på samme tid. Det samme gjelder i saker om bidrag til ektefelle eller barn, om pensjon etter ekteskapsloven og i saker om fordeling eller tildeling av formuen mellom ektefeller eller fraskilte. *For mekling i saker etter barneloven gjelder bestemmelsene i barneloven kap. 7.*

II

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

Det same gjeld når farskap fastsett i utlandet blir lagt til grunn i Norge etter barnelova § 85.

III

I lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. skal § 32 nr. 5 lyde:

Arbeidstaker som har foreldreansvar når den andre av foreldrene dør, eller får tildelt foreldreansvaret i medhold av barneloven §§ 38 og 63 og har hatt mindre samvær enn tilsvarende barneloven § 43 andre ledd, har rett til omsorgspermisjon etter reglene i nr. 1 og nr. 3 fra det tidspunktet omsorgen for barnet overtas.

IV

I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp gjøres følgende endringer:

§ 18 første ledd nr. 1 skal lyde:

1. fra en eller begge parter i saker etter lov om ekteskap, lov om skifte annen del jf. kap. 4 eller barneloven kap. 5, 6, 7 og 8, herunder også tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.

§ 21 skal lyde:

Oppnevning av prosessfullmektig i ekteskaps- og familiesaker.

I ekteskaps- og familiesaker etter § 18 første ledd nr. 1 kan retten, dersom den finner det nødvendig, oppnevne prosessfullmektig for saksøkt som er uteblitt eller ikke har gitt tilsvar under saksforberedelsen, eller er uteblitt fra hovedforhandlingen. Oppnevning kan skje selv om saksøkte ikke fyller de økonomiske vilkår i § 8. *Saksøkte plikter å erstatte det offentliges utlegg til sin prosessfullmektig. Kravet er tvangsgrunnlag for utlegg.*

Retten skal av eget tiltak og uten behovsprøving innvilge fri sakførsel i de tilfeller hvor det oppnevnes advokat i medhold av barneloven § 61 første ledd nr. 5.

V

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

I § 10 andre ledd endres «§ 54 første stykket» til «§ 70 første stykket» og «§ 54 femte stykket» til «§ 70 femte stykket».

§ 31 skal lyde:

Retten for barnet til å vere med på avgjerd.

Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner *alt etter kor gam-*

malt og modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gje-re.

Når barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, *mellom anna* i sak om kven av foreldra det skal bu hos. *Når barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.*

§ 34 skal lyde:

Foreldreansvaret når foreldra er eller har vore gifte.

Foreldre som er gifte, har foreldreansvaret saman for sams barn.

Foreldre som separerer eller skil seg, kan avtale at dei skal ha foreldreansvaret saman eller at ein av dei skal ha det aleine. Inntil avtale eller avgjerd om foreldreansvaret ligg føre, har dei *ansvaret saman.*

§ 35 tredje ledd oppheves. Fjerde ledd blir nytt tredje ledd.

§ 35 a oppheves.

Nåværende § 35 b blir § 37.

§ 36 skal lyde:

Kvar barnet skal bu fast.

Foreldra kan gjere avtale om kven av dei barnet skal bu hos fast. Dersom dei er samde om det, kan dei avtale at barnet skal bu fast hos begge.

Er foreldra usamde, må *retten avgjere at barnet skal bu fast hos ein av dei.*

§ 38 skal lyde:

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.

Nåværende § 41 a blir § 39.

Nåværende § 43 blir § 40.

Nåværende § 43 a blir § 41.

Nåværende § 44 blir § 42 i kapittel 6.

§ 43 skal lyde:

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.

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.

§ 44 skal lyde:

Reisekostnader ved samvær.

Reisekostnadane ved samvær skal delast mellom foreldra etter storleiken på inntektene deira der foreldra ikkje blir samde om noko anna. Dersom særlege grunnar gjer det rimeleg, kan retten fastsetje ei anna fordeling av reisekostnadane. Er foreldra samde om det, kan *sak om reisekostnadane* istaden gå til fylkesmannen. Har barnet fylt 15 år, kan *sak om reisekostnader* gå til fylkesmannen jamvel om berre ein av foreldra ber om det. *Reglane i § 64 gjeld tilsvarande.*

§§ 44 a og 44 b oppheves.

§ 45 skal lyde:

Samværsrett for andre enn foreldra.

Når den eine av foreldra eller begge er døde, kan slektningane til barnet eller andre som er nær knytte til barnet, krevje at retten fastset om dei skal ha rett til å *vere* saman med barnet, og kva for omfang samværsretten skal *ha.*

I sak om samværsrett mellom *foreldra*, kan ein forelder som vert nekta samvær krevje at avgjerdorganet fastset om hans eller hennar foreldre skal ha rett til å vere saman med barnet og kva for omfang samværsretten skal *ha.* *Samvær* for besteforeldra kan berre fastsetjast på vilkår av at den som er nekta samvær ikkje får møte barnet.

Reglane i kap. 7 gjeld også for desse sakene. Det krevst ikkje at partane har vore til mekling før dei går til sak.

Nåværende § 49 blir § 46.

Nåværende § 50 blir § 47.

Nytt kapittel 7 skal lyde:

Kapittel 7. Sakshandsaminga i saker om foreldreansvaret, om kvar barnet skal bu fast og om samvær.

I. Innleiande føresegner.

§ 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.

§ 49 *Advokatar*

Advokatar som har saker etter kapitlet her, bør vurdere om det er mogeleg for partane å kome fram til ei avtaleløysing. Advokaten skal opplyse foreldra om høvet til mekling.

§ 50 *Teieplikt*

Den som meklar etter § 51 og § 61 første stykket nr. 2 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer §§ 6, 7, 9 og 10 gjeld tilsvarande.

Den som gjer teneste etter § 61 første stykket nr. 1, 3, 4 eller 7 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Han kan utan hinder av teieplikta gje oppdragsgjevar dei opplysningar han har fått i samband med oppdraget. Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer §§ 6, 7, 9 og 10 gjeld tilsvarande.

Den som gjer tjeneste etter § 61 første stykket nr. 5 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Retten kan oppheve teieplikta etter krav frå advokaten eller representanten.

II. Mekling og vedtak om tvangskraft for avtaler.

§ 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 før å få separasjonsløyve eller skilsmisселøyve etter ekte-skapslova §§ 20 og 22, ha møtt til mekling på familievernkontor eller hos annan godkjend meklar jf. ekte-skapslova § 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, jamvel om unntak frå møteplikta i særlege høve.

§ 52 *Føremålet med og innhaldet i meklinga.*

Føremålet med meklinga er å få foreldra til å kome fram til ei skriftleg avtale om foreldreansvaret, om kvar barnet skal bu fast og om samvær. Partane bør gjerast kjende med dei viktigaste økonomiske konsekvensane som avtala fører med seg.

§ 53 *Frammøte*

Foreldra skal møte personleg og samstundes til mekling. Den som meklar kan likevel bestemme at dei skal møte kvar for seg dersom det er tenleg. Meklaren kan i særlege høve gje løyve til at ein eller begge partar møter saman med ein fullmektig.

§ 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 og skrivast ut når den parten som ikkje har kravd mekling, ikkje møter etter tre innkallingar. Meklingsattesten er gyldig i seks månader.

§ 55 *Vedtak om tvangskraft for avtaler.*

Når begge foreldra ber om det, kan fylkesmannen fastsetje at ei skriftleg avtale om foreldreansvar, bosted og samvær skal kunne tvangsfullførast etter reglane i § 65. Vilkåret er at avtala først og fremst retter seg etter det som er best for barnet. Trengst det, bør sakkunnige, barneverntenesta eller sosialtenesta uttale seg før fylkesmannen avgjer spørsmålet.

Eit vilkår for å bringe ei sak inn for fylkesmannen etter første stykket er at foreldra kan leggje fram gyldig meklingsattest.

Saka må bringast inn for den fylkesmannen der barnet har heimting på den tid saka vert reist.

III. Sakshandsaminga for retten.

§ 56 *Vilkår for å reise sak.*

Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvaret, om kvar barnet skal bu fast eller om samværet, kan kvar av dei reise sak for retten. Andre enn foreldra kan reise sak når vilkåra etter §§ 45 eller 63 er oppfylde.

Eit vilkår for å reise sak etter første stykket er at foreldra kan leggje fram gyldig meklingsattest.

§ 57 Kvar sak skal reisast.

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

§ 58 Stemmemaal og tilsvar.

Stemmemalet skal innehalde namn og adresse til foreldra og barna, og skal vise om usemja gjeld foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast eller samværet, og gje ei kort utgreiing om grunnlaget for usemja og saksøkjarens påstand. Meklingsattest skal leggjast ved. Stemmemalet kan setjast fram på godkjent skjema.

Retten skal forkynne stemmemålet for saksøkte. Tilsvaret skal gjere greie for kva for tvistepunkt det er usemje om, og gje ei kort utgreiing om korleis saksøkte ser på saka. I tillegg må tilsvaret innehalde den saksøktes påstand. Tilsvaret kan setjast fram på godkjent skjema.

Retten kan be om nærare utgreiing av saka frå partane dersom det trengst for å få saka godt nok opplyst.

§ 59 Sakshandsaminga

Dommmaren skal påskunde saka så mykje som mogeleg.

Dommmaren skal på kvart trinn i saka vurdere om det er mogeleg å oppnå forlik mellom partane, og leggje tilhøva til rette for det.

Domstolsloven og tvistemålsloven gjeld for retten si handsaming av saker etter kapittelet her, så langt ikkje anna følgjer av reglane her.

§ 60 Førebels avgjerd.

Retten kan etter krav frå ein part ta førebels avgjerd om kven av foreldra som skal ha foreldreansvaret, om kven barnet skal bu hos fast, og om samværsrett. Slik avgjerd kan gjelde for ei viss tid eller til saka er endeleg avgjerd. Retten kan også ta førebels avgjerd for saka er reist, dersom særlege grunnar talar for det.

Retten kan samstundes forby den andre av foreldra å kome til den eigedommen eller det bustadhuset der barnet held til. Dersom det ikkje trengst avgjerd straks, skal retten så langt råd er gje den andre høve til å uttale seg.

Når avgjerd er teken før sak er reist, skal retten setje ein frist for å reise søksmål. Fristen kan forlengjast ved avgjerd av dommmaren. Er det ikkje teke ut søksmål innan fristen, fell tekne avgjerder bort.

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

§ 61 Avgjerder under saksførebuinga.

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

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

vert oppnemnd etter første stykket skal godtgjerast etter lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. Dersom det skal oppnemnast ein advokat for barnet etter første stykket nr. 5, har barnet rett på fri sakførsel utan behovsprøving jf. rettshjelploven § 21 andre stykket. Departementet kan ved forskrift fastsetje reglar om godtgjering til andre som gjer teneste etter paragrafen her.

§ 62 Kjæremål

Retten val av tiltak etter § 61 første stykket kan ikkje påkjærast. Unntak gjeld for avgjerd om å nekte å oppnemne sakkunnig etter § 61 første stykket nr. 3 og avgjerd om å nekte å innhente fråsegner som nemnd i § 61 første stykket nr. 6.

§ 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 døde, 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.

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 tilsvarande.

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 tilsvarande.

§ 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 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.

IV. Tvangsfullføring

§ 65 Tvangsfullføring

Om tvangsfullføring av avgjerd om foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, gjeld tvangsfullbyrdelsesloven kap. 13. Namsmannen skal likevel krevje inn tvangsbota. Innkrevjing skal berre skje når den som har retten, ber om det. Vedtak av fylkesmannen eller departementet er særleg tvangsgrunnlag. Førebels avgjerd etter § 60 er tvangskraftig enda om avgjerda ikkje er rettskraftig.

Avgjerd om samværsrett kan tvangsfullførast ved tvangshot etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 13. Tingretten kan fastsetje ei ståande tvangsbota som for ei viss tid skal gjelde for kvar gong samværsretten ikkje vert respektert. Vedtak av fylkesmannen eller departementet er særleg tvangsgrunnlag. Første stykket andre, tredje og femte punktum gjeld tilsvarande.

Nåværende kapittel 7 med §§ 51 til 62 blir nytt kapittel 8 med §§ 66 til 80.

Nåværende kapittel 8 med §§ 63 til 67 blir nytt kapittel 9 med §§ 81 til 85.

Nåværende kapittel 9 med §§ 68 til 71 blir nytt kapittel 10 med §§ 86 til 89.

I ny § 67 første ledd endres § «51» til § «66».

I ny § 68 første ledd endres «§§ 51 og 52» til «§§ 66 og 67».

I ny § 70 fjerde ledd endres «§ 53 andre stykket og tredje stykket» til «§ 68 andre og tredje stykket».

I ny § 71 første ledd endres «§ 35 a» til «§ 36».

I ny § 74 andre ledd endres «§ 55 andre punktum» til «§ 72 andre punktum». I ny § 74 fjerde ledd endres «§ 54 andre og tredje stykket» til «§ 70 andre og tredje stykket». I ny § 74 femte ledd endres «§ 54 sjette stykket» til «§ 70 sjette stykket».

I ny § 75 første ledd endres «§ 57» til «§ 74». I ny § 75 andre ledd endres «§ 54 andre ledd og § 57 første ledd» til «§§ 70 andre stykket og 74 første stykket».

I ny § 78 tredje ledd endres «§ 57» til «§ 74».

I ny § 84 endres «§§ 63 til 65» til «§§ 81 til 83».

I ny § 88 endres «§ 44 andre stykket første punktum» til «§ 42 andre stykket første punktum».

VI

Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr § 14 tredje ledd nr. 2 skal lyde:
2. Utlegg for tvangsbort etter barnelova § 65.

VII

I lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn skal § 18 første ledd første og andre punktum lyde:

(1) Bestemmelsene i barneloven 8. april 1981 nr. 7 §§ 60 og 65 gjelder for saker om tvangsfullbyrding etter § 6 og tilbakelevering etter § 11. Barneloven § 65 første ledd gjelder også ved tvangsfullbyrding av samværsrett.

VIII

I lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap gjøres følgende endringer:

§ 26 første og fjerde ledd skal lyde:

Ektefeller med felles barn under 16 år, skal i saker om separasjon og skilsmisse etter §§ 20 og 22 møte til mekling før saken bringes inn for retten eller fylkesmannen, jf § 27. Formålet med meklingen er å komme fram til en avtale om foreldreansvaret, samværsretten eller om hvor barnet eller barna skal bo fast, hvor det legges vekt på hva som vil være den beste ordningen for barnet/barna. *Barneloven §§ 52 til 54 gjelder tilsvarende.* Departementet fastsetter ved forskrift nærmere regler om hvem som kan foreta mekling etter første punktum, og om godkjenning av slike instanser.

Den som foretar mekling, har taushetsplikt om *det som kommer fram om personlige forhold i forbindelse med oppdraget. Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer §§ 6, 7, 9 og 10 gjelder tilsvarende.*

§ 84 tredje punktum skal lyde:

Bestemmelsene i barnelova § 74 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 85 andre ledd skal lyde:

Reglene i barnelova § 78 om gjennomføring av bidrag gjelder tilsvarende.

IX

I lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd gjøres følgende endringer:

§ 14–14 andre ledd skal lyde:

Adopsjonspenger ytes også til person som har foreldreansvar når den andre av foreldrene dør, eller får tildelt foreldreansvaret i medhold av barneloven §§ 38 og 63, såfremt vedkommende har hatt mindre samvær enn tilsvarende barneloven § 43 *andre ledd.*

§ 14–20 andre ledd skal lyde:

Engangsstønad ytes også til person som har foreldreansvar når den andre av foreldrene dør, eller får tildelt foreldreansvaret i medhold av barneloven §§ 38 og 63, såfremt vedkommende har hatt mindre samvær enn tilsvarende barneloven § 43 *andre ledd.*

§ 15–5 første ledd andre punktum skal lyde:

Som mor eller far regnes også den som på grunn av dødsfall har fått foreldreansvaret etter barnelova § 38.

Fjerde strekpunkt i innledningen av kapittel 18 skal lyde:

– foreldreansvar etter barnelova § 38 står i § 18–6

§ 18–6 skal lyde:

§ 18–6 *Foreldreansvar etter barnelova § 38*

Når en enslig person har fått foreldreansvar etter barnelova § 38 for et barn med rett til barnepensjon, skal barnepensjonen falle bort eller omregnes for tidsrom da den enslige forsørgeren mottar overgangsstønad til enslig mor eller far etter kapittel 15. Barnepensjonen fastsettes etter § 18–5 første ledd når begge foreldrene er døde eller moren er død og farskapet ikke er fastslått, og faller bort når bare den ene er død.

I § 23–1 endres «barneloven § 62» til «barnelova § 80».

I § 23–10 tredje ledd endres «barneloven § 62» til «barnelova § 80».

X

I lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer gjøres følgende endringer:

§ 1 første ledd tredje punktum skal lyde:

Familievernkontorene skal foreta mekling etter lov om ekteskap § 26 og barneloven § 51.

§ 5 a skal lyde :

Den som foretar mekling etter lov om ekteskap § 26 og barneloven § 51 og § 61 første ledd nr. 2 har taushetsplikt om det som kommer fram om personlige forhold i forbindelse med oppdraget. §§ 6, 7, 9 og 10 i loven her gjelder tilsvarende.

§ 11 siste ledd skal lyde:

Plikten til å føre journal gjelder ikke ved mekling etter lov om ekteskap § 26 og barneloven § 51.

XI

I lov 26. juni 1998 nr. 41 om kontantstøtte til småbarnsforeldre skal § 9 andre ledd første punktum lyde:

Hvis foreldrene ikke bor sammen og skriftlig har avtalt delt bosted i samsvar med barneloven § 36 første ledd, kan foreldrene få utbetalt kontantstøtte med en halvpart på hver dersom de er enige om en slik deling.

XII

I lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt § 5 – 43 første ledd bokstav h endres barneloven kapittel 7 til barneloven kapittel 8.

XIII

Lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd § 2 tredje ledd skal lyde:

Hvis foreldrene ikke bor sammen og skriftlig har avtalt delt bosted i samsvar med barnelova § 36 første ledd, kan hver av foreldrene få rett til 50 prosent barnetrygd, hvis de fremsetter krav om dette.

XIV

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.
2. Departementet kan gi overgangsregler.