

Barne- og familiedepartementet

Sendt per e-post

14. mai 2021

Høringsuttalelse til NOU 2020:14 Ny barnelov

Stiftelsen barnas rettigheter (BARNAS) viser til forslag til ny barnelov i NOU 2020:14, og utsatt frist for høringsuttalelse til 14. mai 2021.

Stiftelsen barnas rettigheter er en ikke-statlig organisasjon som arbeider for å styrke barns rettigheter fra et juridisk utgangspunkt. BARNAS utvikler og formidler ny kunnskap om barns rettigheter i samarbeid med juridiske miljøer i Norge og utlandet. BARNA påpeker brudd på barns rettigheter begått av domstolene, barnevernet, politiet og forvaltningen.

1. Oversikt over BARNAS' synspunkter og forslag

Innledningsvis ønsker BARNAS å knytte en kommentar til at barneloven bør skrives på bokmål og ikke nynorsk. Vi har forståelse for at det er overordnede målformskrav til lov og forskrift. Likevel mener vi at barneloven som gjelder en stor og sammensatt målgruppe bør skrives på bokmål for å sikre at den er tilgjengelig for hele landets befolkning, herunder personer med minoritetsbakgrunn med norsk som andre språk.

1.1 Grunnleggende rettigheter for barn og foreldre – EMK art 8

Innledningsvis ønsker BARNAS å påpeke at det er positivt at utvalget foreslår å synliggjøre grunnleggende rettigheter for barna, ved å ta inn bestemmelser om dette i et innledende kapittel. Her synliggjøres barnets beste, barnets rett til å bli hørt og barnets rett til omsorg, utvikling og vern mot vold, og barnets rett til familieliv. Dette bidrar til å synliggjøre barnas konvensjonsrettigheter. Utvalgets forslag innebærer en omstrukturering som ivaretar mandatets mål om å blant annet påse at barnets rettigheter er tilstrekkelig ivaretatt i loven. Viktigst – både prinsipielt og praktisk – er det at rettighetene som følger av *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon* (EMK) art 8, slik disse er fastlagt gjennom *Den europeiske menneskerettighetsdomstolen* (EMD) sin praksis, foreslås mer tydeliggjort i barneloven.

Det er positivt at utvalget i § 1-4 i lovforslaget har inntatt barnets rett til familieliv. Det kunne imidlertid kommet tydeligere frem at barnets interesse i å bevare og utvikle båndene til begge foreldre også er en del av barnets beste, se for eksempel EMDs avgjørelser i *Gnathoré v France* avsnitt 59 (barnevern) og *Y.I. v Russia* avsnitt 75 (barnefordeling/foreldreansvar).

BARNAS mener at foreldrenes rett til familieliv bør komme frem i likhet med barnets rett til familieliv. Loven dreier seg både om barn og foreldre, og EMDs praksis bygger på at det i tilfelle det er konflikt mellom foreldrenes og barnets interesser, må det foretas en avveining, se for eksempel *Strand Lobben v Norway* avsnitt 203-207 (barnevern), *Elsholz v Germany* (foreldretvist/samvær) og *Y.I. v Russia* avsnitt 75 og 76. Pedagogiske hensyn og hensynet til oppfyllelse av EMK art 1 (implementering i lovverket) tilsier at man også i barneloven er åpen om de kryssende hensyn.

Etter BARNAS syn bør utgangspunktet i EMK art 8 følges opp i lovteksten, ved at det fremkommer tydelig at sterk begrensning av samvær bare kan skje dersom forelderen anses «*particularly unfit*» eller det foreligger andre «*very exceptional circumstances*», se for eksempel *Kosmopoulou v Hellas* avsnitt 42, *Ilya Lyapin v Russia* avsnitt 44 og *Y.I. v Russia* avsnitt 75. Som det fremgår nedenfor, er dette de samme vilkårene som EMD stiller til oppgivelse av gjenforeningsformålet og adopsjon/sterk begrensning av samvær i tvangsplasseringssaker etter barnevernloven.

De samme vilkår gjelder også for fratagelse av foreldreansvar i foreldretvistsaker, men her må det tas forbehold om at dommene (*Y.I. v Russia* og *Ilya Lyapin v Russia*) gjelder Russland, hvor fratagelse av foreldreansvar automatisk medfører tap av samværsrett.

Også i barnefordelingssaker gjelder gjenforeningsformålet og myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening, se for eksempel *Ilya Lyapin v Russia* avsnitt 44 og *Y.I. v Russia* avsnitt 75. BARNAS fremhever derfor at dette bør komme til uttrykk i lovteksten.

1.2 Delt fast bosted

BARNAS vil berømme utvalget for å ta en åpen debatt om det relativt særnorske dogmet om at fast bosted hos én av foreldrene og samvær med den annen generelt er til barnets beste. BARNAS er enig i utvalgets flertall om at kravet til «særlige grunner» for dom på delt fast bosted fjernes, slik at *delt bosted* og *fast bosted hos én forelder/samvær med den annen* likestilles i loven. Som det fremgår nedenfor, vurderer BARNAS at det knytter seg åpenbare fordeler til å innføre en hovedregel om delt fast bosted, slik at det er begrensninger i kontakten med en av foreldrene som krever særskilt begrunnelse. En slik løsning vil utvilsomt virke prosessdempende, og er også best i tråd med føringene i *Barnekonvensjonen* (BK) art 9 og EMK art 8. Det er imidlertid også valide motargumenter, og BARNAS konkluderer – i likhet med utvalget – ikke at det bør innføres en hovedregel om delt fast bosted, se nedenfor.

BARNAS mener likevel det bør innføres en slags «rekkefølgebestemmelse», ved at gis klare føringer i lovteksten om at delt fast bosted skal vurderes først. Dersom retten mener at delt fast bosted ikke er en god løsning for familien, vil retten måtte finne andre løsninger.

1.3 Mistanke om seksuelt misbruk

BARNAS vil påpeke at vår erfaring med domstolenes ivaretagelse av saker med mistanke om seksuelt misbruk viser at det er manglende kompetanse på dette område, og at hensynet til barnet ikke ivaretas tilstrekkelig. Vi mener at klarere prosessuelle regler vil kunne bidra til bedre kompetanse på dette området. Tvisteloven § 21-3 (2) om rettens ansvar for et forsvarlig beslutningsgrunnlag bør inntas i barneloven, som en påminnelse og et holdpunkt for mer spesifikke bestemmelser om saksstyring og sakkyndighet.

BARNAS ser behovet for et definert yrkesfelt innen *rettspsykologi*, med definerte spesialiseringsområder, i stedet for sakkyndige psykologer som er allmennpraktikere. Som påpekt av utvalget bak utredningen «*Kunnskapskløft og kommunikasjonsbehov*» som foreslo «*Retningslinjer for bruk av sakkyndighet i domstolene*», fremstår valget av sakkyndig som tilfeldig, og med liten bevissthet – både fra rettens og sakkyndiges side – om sakkyndige har forsvarlig kompetanse til å besvare mandatet. I saker med mistanke om seksuelt misbruk ser vi ofte at manglende kompetanse hos sakkyndig om seksuell misbruk, kan få alvorlige konsekvenser, med ufullstendig saksopplysning og potensielt uriktige avgjørelser – i verste fall at barnet dømmes til å bo hos en potensiell overgriper.

Vi foreslår at det innføres sakbehandlingsregler om at (1) anførsel/mistanke om seksuelt misbruk identifiseres i mandatet til sakkyndige, at (2) retten gir den aktuelle psykolog en konsentrert orientering om problemstillinger og utfordringer i saken, og (3) ber psykologen vurdere om vedkommende har forsvarlig kompetanse til å utrede saken. Psykologer som ikke er sexologer eller har annen relevant utdannelse eller erfaring, bør ikke oppnevnes i saker med anførsel/mistanke om seksuelt misbruk.

1.4 Konfliktbegrepet, manipulasjon og dommerholdninger

BARNAS er sterkt bekymret for at en «elitekonsensus» om konfliktbegrepet i foreldretvistsaker over tid har medført mange uriktige avgjørelser, og skadet mange barn og familier. Konsensusen, som barneloven bygger på, og som er herskende blant psykologer, dommere, advokater og i embetsverket, går ut på at konflikt er svært skadelig for barn, og at barnet bør bo hos den forelder som er minst konfliktskapende. I forlengelsen av dette opplever vi paternalistiske dommerholdninger, med en moralistisk tilnærming til partene og konflikten. Den underliggende meldingen er at «nå må dere voksne slutte å krangle, konflikt er stygt, det må vi holde oss for gode til». Foruten å være livsfjerne og resultat av dårlig mentalisering, legger slike holdninger til rette for manipulasjon. Dommerens krav om (borgerlig) anstendighet medfører at både parter og prosessfullmektiger hurtig innser at hun ikke er interessert i virkeligheten, men i foreldrenes evne til å oppføre seg pent og oppfylle dommerens projeksjon om hvordan anstendige mennesker burde te seg. Manipulerende mennesker kjennetegnes av kynisme, evne til å skjule egne motiver og følelser og til opportunistisk adferd. De har derfor en betydelig fordel i dette spillet. En forelder som er på randen av sammenbrudd på grunn av mistanker om seksuelle overgrep, er derimot uegnet til å oppfylle dommerens forventninger. I sum innebærer dette at forelderen med de beste manipulative evnene (og en prosessfullmektig som er god til å instruere) vinner. BARNAS ser at dette problemet, om det erkjennes, er vanskelig å løse gjennom lovteksten. Problemet er imidlertid så dominerende at vi foreslår at det i barneloven inntas en instruks til domstolene om at konfliktgrad og at foreldrenes negative mistanker/påstander om hverandre – spesielt om seksuelt misbruk og vold – bare i helt eksepsjonelle tilfelle skal tillegges vekt i disfavør av den forelder som har fremmet bekymringen/påstanden. En slik regel vil medføre mindre spill for galleriet og gjøre det mulig å fremme bekymringer uten å risikere represalier fra retten.

1.5 Bruddkoordinator

BARNAS foreslår at utvalgets forslag om foreldresamtale ved familievernkontoret utvides ved at det innføres en koordinator for familier med barn under 16 år. En koordinator vil kunne erstatte de foreslåtte 6 timene med meklings. Se merknad til §§ 10-1 og 10-2.

2. EMK art 8 og barnefordelingssaker

2.1 Vernet etter EMK Art 8 og BK Art 9

Retten til familieliv er vernet etter EMK Art 8. Retten til familieliv inkluderer foreldreansvar og rett til samvær, både for foreldre og barn, jfr EMDs dom i *Kosmopoulou v Hellas* (2004, foreldretvist/samvær), avsnitt 47:

[...] the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, even if the relationship between the parents has broken down, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Art 8 of the Convention.

At vernet omfatter foreldreansvar er nylig bekreftet i EMDs dommer i *Ilya Lyapin v. Russia* (30 juni 2020, foreldretvist/foreldreansvar)¹ og *Y.I. v. Russia* (25 februar 2020, foreldretvist/foreldreansvar)².

¹ Med henvisning til Strand Lobben v. Norway.

² Med henvisning til Strand Lobben v. Norway.

At vernet omfatter samvær i foreldretvistsaker er også sikker rett, se f eks *Süss v. Germany* (2005, foreldretvist/samvær), *Sahin v. Germany* (2003, foreldretvist/samvær).

Vernet av familielivet etter EMK Art 8 er norsk lov, med forrang for almindelig norsk lov, derunder barneloven og barnevernloven, jfr menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Ved tolkning og anvendelse av menneskerettskonvensjonene plikter norske myndigheter å legge konvensjonenes folkerettslige innhold til grunn, jfr menneskerettsloven § 2 «i den utstrekning de er bindende for Norge», se Arnfinn Bårdsen, *Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker*. For EMKs vedkommende innebærer dette at norske myndigheter skal følge EMDs avgjørelser og metode.

2.2 Hensynet til barnets beste etter EMK Art 8

Norske myndigheter har et barnesentrisk perspektiv, hvor målet er å skaffe barnet en best mulig oppvekst. Hensynet til familielivet er kommet helt i bakgrunnen. Derfor er over 40 saker mot Norge i EMD siden 2015. EMD legger til grunn at barnets beste utgjøres av «two limbs», se *Strand Lobben v. Norway* avsnitt 204 med henvisning til *Gnahoré v. France* avsnitt 59 hvor det heter:

59. The Court emphasises that in cases of this type the child's interest must come before all other considerations. However, when properly analysed, that interest is seen to comprise two limbs.

On the one hand, the interest clearly entails ensuring that the child develops in a sound environment and that under no circumstances can a parent be entitled under Article 8 to have measures taken that would harm the child's health and development [...].

On the other hand, it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that the interest of the child dictates that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family.

*In the interest not only of the parent concerned, but also of the child, the ultimate aim of any "care order" must be to "reunit[e] the ... parent with his or her child" (see the following judgments: *Olsson* (no. 1) and *Johansen*, [...]). [...]*

Etter en riktig rettslig forståelse foreligger det altså ikke nødvendigvis noen interessekonflikt mellom foreldre og barn, fordi det også er i barnets interesse å utvikle relasjonen til sine foreldre.

2.3 Inngrepsterskel og proporsjonalitet

Etter EMK Art 8 er spørsmålet (forutsatt lovhjemmel og relevant formål) om myndighetsinngrepet er «necessary in a democratic society». Dette er en proporsjonalitetsvurdering, hvoretter EMD i en rekke dommer – både i barnevern- og barnefordelingsaker – har konkretisert inngrepsterskelen, se for eksempel *Strand Lobben v. Norway* avsnitt 202-207.

Fratagelse av foreldreansvar og sterke begrensninger i samvær i barnefordelingsaker krever at forelderen er «particularly unfit» eller at det foreligger andre «very exceptional circumstances», altså de samme vilkår som for begrensning av samvær i barnevernssaker, se f eks EMDs dommer i *Ilya Lyapin v. Russia*, *Y.I. v. Russia*, og *Kosmopoulou v Hellas*:

Kosmopoulou v Hellas avsnitt 42:

42. The Court reiterates that it follows from the concept of family on which Article 8 is based that a child born of a marital union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him or her and his or her parents a bond amounting to "family life" which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances (*Gül v. Switzerland*, judgment of 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996–I, pp. 173–174, § 32; *Ahmut v. the Netherlands*, judgment of 28 November 1996, Reports 1996–VI, p. 2030, § 60).

Ilya Lyapin v. Russia avsnitt 44:

44. The Court reiterates that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of "family life" within the meaning of Article 8 of the Convention, even if the relationship between the parents has broken down (see, among other authorities, *Kacper Nowakowski v. Poland*, no. [32407/13](#), § 70, 10 January 2017). There is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount. Generally, a child's interests dictate that the child's ties with his or her family must be maintained, except in cases where the family has proved to be particularly unfit and this may harm the child's health and development (see, for instance, *K.B. and Others v. Croatia*, no. [36216/13](#), § 143, 14 March 2017). Severing such ties means cutting a child off from his roots, which may only be done in exceptional circumstances (see *Görgülü v. Germany*, no. [74969/01](#), § 48, 26 February 2004); everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family (see *Kacper Nowakowski*, cited above, § 75).

Y.I. v. Russia avsnitt 75:

75. The Court reiterates that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of "family life" within the meaning of Article 8 of the Convention (see, for instance, *Haddad v. Spain*, no. [16572/17](#), § 51, 18 June 2019). There is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount [...]. A child's interests dictate that the child's ties with his or her family must be maintained, except in cases where the family has proved to be particularly unfit and this may harm the child's health and development (see, for instance, *K.B. and Others v. Croatia*, no. [36216/13](#), § 143, 14 March 2017). Severing such ties means cutting a child off from his roots, which may only be done in very exceptional circumstances everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family. In that context, the Court has emphasised, in particular, the State's obligation to adopt measures to preserve the parent-child bond as far as possible (see *Görgülü v. Germany*, no. [74969/01](#), § 48, 26 February 2004; *S.H. v. Italy*, no. [52557/14](#), § 48, 13 October 2015; and *Kacper Nowakowski v. Poland*, no. [32407/13](#), § 75, 10 January 2017).

Hva gjelder fratagelse av foreldreansvar i foreldretvistsaker, må det tas forbehold om at dommene stort sett ser ut til å gjelde saker med et generelt brudd på familiebandene, altså både foreldreansvar og samvær, se for eksempel *Görgülü v. Germany*. *Y.I.* og *Ilya Lyapin* gjelder begge Russland, hvor fratagelse av foreldreansvar automatisk medfører tap av samværsrett. Det er derfor mulig at EMD vil kunne akseptere fratagelse av foreldreansvar, selv om forelderene ikke er *particularly unfit*, dersom samværsretten ivaretas.

2.4 Skjønnsmargin

I foreldretvistsaker har statene en vid skjønnsmargin hva gjelder valg av fast bosted og fastsettelse av et normalt samvær, mens sterke begrensninger i samvær eller fratagelse av foreldreansvar innebærer en snever skjønnsmargin («*stricter scrutiny*»); enten anses forelderen «*particularly unfit*» eller hun gjør det ikke, se f eks *Sahin v. Germany* avsnitt 65 og *Süss v. Germany* avsnitt 87.

Sahin v. Germany avsnitt 65

65. *The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake. Thus, the Court has recognised that the authorities enjoy a wide margin of appreciation when deciding on custody matters. However, a stricter scrutiny is called for as regards any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and as regards any legal safeguards designed to secure the effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between a young child and one or both parents would be effectively curtailed (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. [25735/94](#), § 49, ECHR 2000-VIII, and *Kutzner*, cited above, § 67).*

Süss v. Germany avsnitt 87

87. *The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake. Thus, the Court has recognised that the authorities enjoy a wide margin of appreciation, in particular when deciding on custody. However, a stricter scrutiny is called for as regards any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and as regards any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between a young child and one or both parents would be effectively curtailed (see *Elsholz*, cited above, § 49; *Sommerfeld*, cited above, § 63; *Görgülü v. Germany*, no. [74969/01](#), § 42, ECHR 2004-...).*

Om den tilsvarende skjønnsmarginen i barnevernssaker, se *Strand Lobben v. Norway* avsnitt 211.

2.5 Prøvingstema – «Scope»

I storkammerdommen *Strand Lobben v. Norway* avsnitt 203 (jfr avsnitt 148-152) har EMD slått fast at domstolens prøvingstema er «*the case as a whole*». Norske domstoler er forpliktet til å bruke EMDs metode, jfr Bårdsen op cit. Dette innebærer følge Høyesteretts storkammeravgjørelse i HR-2020-661-S avsnitt 152 og 153 følgende:

(152) Ved nødvendighetsvurderingen etter [artikkel 8](#) nr. 2 vil EMD ikke bare vurdere den avsluttende nasjonale behandlingen, men se hen til om begrunnelsen for inngrepet er velgrunnet i lys av saken som helhet («*in the light of the case as a whole*»). I [Strand Lobben-dommen](#) innebar det at storkammeret ikke bare vurderte selve saksbehandlingen i tilknytning til adopsjonsvedtaket, men også tok i betraktning behandlingen av den forutgående omsorgsovertakelsen, jf. avsnitt 148 og 152. Også andre norske saker bygger på en slik tilnærming, senest [Pedersen-dommen](#) avsnitt 66.

(153) Av dette følger at man ved vurderingen av et vedtak om adopsjon, ikke uten videre kan se bort fra tidligere feil. Etter mitt syn er dette velgrunnet: Eventuelle feil fra tidligere stadier kan forplante seg videre og ha betydning for vurderingen av situasjonen i dag. [...]

Det samme er slått fast i foreldretvistsaker, se *Y.I. v. Russia* (foreldretvist/foreldreansvar) og *Süss v. Germany* (foreldretvist/samvær). I *Y.I. v. Russia* avsnitt 78 heter det:

78. In assessing whether the impugned measure was “necessary in a democratic society”, the Court has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons given to justify the impugned measure were “relevant and sufficient” for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention. To that end, the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and a whole series of factors, in particular factors of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the child (see *Neulinger and Shuruk*, cited above, § 139). [...]

I *Süss v. Germany* avsnitt 86 heter det:

86. In determining whether the suspension of access was “necessary in a democratic society”, the Court has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify this measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. [...]

For foreldretvistsaker om foreldreansvar og samvær innebærer dette at dagens situasjon, for eksempel med svekket kontakt mellom mor og barn, må ses i lys av tidligere dommer og vedtak som har betinget den svekkelsen av familiebandene, og dermed for myndighetenes positive forpliktelse til å gjenopprette kontakten. Også andre myndigheters innsats vil her være relevant, for eksempel politiets, barnevernets og helsevesenets innsats. Domstolenes saksbehandling, undersøkelses- og utredningsplikt, derunder en forsvarlig sakkyndig utredning ved bruk av en kompetent sakkyndig, vil være av betydning for vurderingen av om saksbehandlingen kan forsvare inngrepet – for eksempel sterk begrensning av samvær eller fratagelse av foreldreansvar.

2.6 Barnekonvensjonen Art 9

BK Art 9 beskytter etter sin ordlyd familielivet også i foreldretvistsaker; «where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence» (nr 1) og «to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis» (nr 3). BK Art 9 tolkes i tråd med EMK Art 8, slik at de ovennevnte rettigheter også kan utledes av BK Art 9, jfr *Strand Lobben v. Norway* avsnitt 207 og 134, og Jaap E. Doek, *Article 8 & Article 9*, i *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, André Alen et al (eds.), Leiden: Nijhoff 2008, s. 25, hvor det heter:

It goes beyond the scope of this commentary to discuss in more details the decisions of the ECtHR [EMD] that are only binding for the European contracting States under the ECHR [EMK]. But all those States are at the same time Parties to the CRC [BK] and the decisions of the European Court [EMD].

3. Kommentarer til enkeltbestemmelser og forslag til lovtekst

I det vi viser til drøftelsen under punkt 1.1 ovenfor, bør overskriften til **kapittel 1, Grunnleggende rettar for barn** enten være *Grunnleggende rettar* eller *Grunnleggende rettar for barn og foreldre*.

I tråd med dette mener BARNAS at lovforslagets **§ 1-1 om det beste for barnet** må defineres tydeligere. BARNAS foreslår følgende endring (*endringer i kursiv*):

§ 1-1 Det beste for barnet

I alle avgjerder og handlingar etter denne lova skal et grunnleggende omsyn vera kva som er best for barnet *ved at barns interesser løftes fram og vektleggast*. Lova skal medverke til at barn og unge blir møtt med kjærleik og respekt og får eie trygg oppvekst.

Lov om barn og foreldre handler imidlertid ikke bare om barns rett til familieliv, men også foreldrenes rett til familieliv med barna. Dette bør synliggjøres klart i det innledende kapittelet. Det foreslås med dette følgende endring i **§ 1-4**:

§ 1-4 Barnets og foreldras rett til familieliv
Barn og foreldre har rett til respekt for familielivet sitt.
Barn skal *så langt råd er* sikrest kontakt med begge foreldra.

Også den siste endringen, *så langt råd er*, tar sikte på å medvirke til at ny barnelov blir i samsvar med EMK art 8. Sterk begrensning av samvær krever at vilkårene oppstilt av EMD er oppfylt, se punkt 1.1 og 2 ovenfor. Barnets beste inngår i den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas, og ligger til grunn for den regel EMD har formulert.

Hva gjelder **lovforslagets § 6-1 om foreldreansvar** mener BARNAS at det er positivt å oppheve skillet mellom gifte og samboende foreldre når det kommer til spørsmål om foreldreansvar.

BARNAS er positiv til at barn gis en klart formulert **rett til personvern**, slik det fremgår av forslaget til **§ 6-7**.

Til lovforslagets § 6-9 om flytting mener BARNAS at det blir problematisk når en forelder har del i foreldreansvaret, men etter eget ønske ikke har kontakt, eller svært begrenset kontakt, med barnet. Det fremstår da som uhensiktsmessig og urimelig at en forelder som i liten eller ingen grad utøver et familieliv med barnet skal kunne begrense den andre forelderens rett til å flytte innenlands. Slik flytting kan som kjent være godt begrunnet i for eksempel jobb, utdanningsmuligheter eller nærhet til øvrig familie. BARNAS foreslår at det *bør* tas inn et unntak i tråd med ovennevnte:

§ 6-9 Flytting

Den eller dei som har foreldreansvaret, kan ta avgjerd om at barnet skal flytte. Når foreldra har sams foreldreansvar, kan barnet berre flytte dersom begge samtykkjer til det. *Krav til samtykke fra begge gjelder ikkje i de høva kor den av foreldra som ikkje har fast bosted ikkje har samvær med barnet.*

Til lovforslagets § 7-1 (2) om fast bosted: BARNAS støtter utvalgets forslag om at barnelovens § 32 annet ledd, om at det skal foreligge *særlige grunner* for å fastsette delt fast bosted, fjernes. Det vurderes som positivt ettersom endringen kan føre til at flere avgjørelser om delt fast bosted treffes. Endringen kan også føre til at konflikter mellom foreldrene etter et samlivsbrudd reduseres.

BARNAS erfarer at konfliktnivået er høyt når saker om fast bosted og samvær kommer for retten. At vilkåret om «særlige grunner» fjernes kan føre til at retten i større grad enn i dag ser delt fast bosted som en løsning i saken. I dag erfarer vi at retten i mindre grad ser delt fast bosted som et alternativ i de saker konfliktnivået er høyt. Konfliktnivået kan etter vårt syn reduseres nettopp som følge av en rettsavgjørelse om at barnets skal bo fast hos begge foreldrene.

BARNAS mener imidlertid at det å fjerne vilkåret om «særlige grunner» ikke i tilstrekkelig grad oppnår målet om at retten i større grad avgjør delt fast bosted. Det bør gis klare føringer i lovteksten om at delt fast bosted skal vurderes først. Dersom retten – etter å ha vurdert delt fast bosted – mener at det ikke er en god løsning for familien, vil retten måtte finne andre løsninger.

BARNAS erfarer at konflikten mellom foreldrene etter et samlivsbrudd ofte handler om å posisjonere seg som den beste omsorgspersonen for å få fast bosted. Det at hovedregelen når foreldrene ikke er enige, er at fast bosted skal tildeles en av dem, er derfor konflikt drivende. Barnefordelingsaker er ofte både tidkrevende og belastende for partene og særlig barna. Vi erfarer at det er nesten uunngåelig at barna i disse sakene ender opp som brikker i foreldrenes kamp om fast bosted.

Barn er i utgangspunktet lojale til sine foreldre og de stilles ofte i en vanskelig posisjon fordi deres stemme skal høres. Vår erfaring er at barn oftest ikke vil velge mellom sine foreldre. Mange barn uttaler at de vil bo like mye hos begge foreldrene og varer konflikten lenge nok ser vi at barna kan endre uttalelsene sine over tid og ende opp med å måtte velge en av foreldrene. Det kan gå så langt at barnet kan utvikle samværsvegring mot den ene forelderen og i verste fall utvikle en foreldrefiendtlighet for å slippe unna konflikten.

Dette sett i sammenheng med den forskningen som utvalget viser til i punkt 11.3.3.4.2 fra ISF om at barn med fast delt bosted er bedre tilpasset, har bedre familierelasjoner, bedre selvbilde, bedre emosjonell tilpasning og mindre adferdsproblemer, enn barn som har fast bosted hos en av foreldrene. Det vises til at studiene heller ikke finner store forskjeller mellom barn med delt fast bosted og barn uten skilte foreldre. Vi tar imidlertid forbehold om at forskningen på dette feltet synes å være i en begynnelse og at den må antas å være under utvikling mot sikrere kunnskap.

En rekkefølgebestemmelse hvor delt fast bosted vurderes først, kan medvirke til flere avgjørelser om delt fast bosted og at grunnlaget for langvarig konflikt mellom foreldrene blir redusert. Delt fast bosted som utgangspunkt kan også føre til at retten i større grad rådgir partene om denne løsningen i saksforberedende møter. Dette kan igjen være med på å oppnå større andel minnelige løsninger.

BARNAS har erfaring med at alvorlige konflikter er bedre løst med forlik med delt fast bosted kombinert med avtale om færrest mulig kontaktpunkter mellom foreldre (overleveringer i barnehage, skole). Dermed unngås at den ene forelderen «taper» fast bosted til den andre forelderen. På den måten har vi forsøkt å unngå bitterhet og hevnløst og heller fått foreldrene til å samarbeide om løsninger til beste for barna.

Flere avgjørelser om delt fast bosted vil også føre til at det i færre saker er behov for sakkyndig vurderinger for å analysere foreldrenes omsorgsevne. De sakkyndige utredningene gjennomføres ofte i en tid hvor konfliktnivået er høyt og sier nødvendigvis lite om foreldrenes omsorgsevne under normale omstendigheter. Med mindre en av foreldrene er særlig uskikket, vil vurderinger knyttet til hvem av foreldrene som er best omsorgsperson være mindre relevant, da det beste for barnet uansett er å ha kontakt med begge sine foreldre.

§ 7-1 Kvar barnet skal bu fast

Foreldre som ikkje bur saman, kan avtale at barnet skal bu fast hos begge eller hos ein av dei. Barnet kan berre bu fast hos foreldre med foreansvar.

Er foreldra usamde, avgjer retten om barnet skal bu fast hos begge. Dersom retten finner at delt fast bosted ikkje vurderast som til barnets beste, skal retten avgjera at barnet skal bo fast hos ein av foreldra.

Til lovforslagets 8-1 om samvær: Forslagets ordlyd er etter vårt syn ikke i samsvar med det formålet utvalget beskriver i merknaden til bestemmelsen. Forslaget til en ny bestemmelse om at dersom samvær ikke er til det beste for barnet, skal det ikke være noe samvær, er ikke i overensstemmelse med EMK art 8 og EMD-praksis. EMD har avgjort at sterke begrensninger i samvær i utgangspunktet bare kan nektes helt når forelder er særlig uskikket (particularly unfit) eller det foreligger andre helt spesielle omstendigheter (very exceptional circumstances). I slike tilfelle kan gjenforeningsformålet oppgis.

Sterke begrensninger i samvær med en forelder som ikke er særlig uskikket og hvor det heller ikke foreligger andre helt spesielle omstendigheter, kan bare forsvares dersom samvær for tiden vil påføre barnet en urimelig belastning (undue hardship).

Forslag til lovtekst § 8-1:

§ 8-1 Barnets og foreldra sin rett til samvær

Barnet har rett til kontakt med begge foreldrene.

Barnet og den forelderen som barnet ikke bor fast sammen med har rett til samvær med hverandre.

Sterk begrensning av samvær kan besluttes dersom forelderen er særlig uskikket eller det foreligger andre helt spesielle omstendigheter.

Sterk begrensning av samvær kan også besluttes dersom samvær vil påføre barnet en urimelig belastning. En slik ordning skal anses midlertidig, og myndighetene har i slike tilfelle en plikt til å arbeide for gjenforening.

Til lovforslagets § 8-6: Det foreslås å fjerne dagens § 43 femte ledd om at det kan reises ny sak om fast bosted og foreldreansvar, dersom den som barnet bor fast hos nekter den andre samvær. Utvalget begrunner dette med at partene alltid har adgang til å bringe en sak inn for retten, og at endringen derfor ikke innebærer en realitetsendring. BARNAS forstår utvalgets begrunnelse for denne endringen, men vår erfaring er at bestemmelsen har fungert godt i praksis og derfor bør beholdes.

Til lovforslagets § 8-9 annet ledd: Samvær med andre enn foreldrene. Endringene innebærer at barnet har rett til samvær med personer som den har en nær omsorgsrelasjon til. Vilåret er en nær omsorgsrelasjon til barnet. BARNAS støtter en forslaget til endring men mener at personer som også har hatt en omsorgsrelasjon til barnet bør omfattes av bestemmelsen. EMD har tatt stilling til samværsrett for en far en som viste seg å ikke være biologisk far ved DNA-test etter samlivsbrudd og dermed mistet farskapet og dermed også retten til samvær etter russisk rett. (se Nazaenko mot Russland 2015).

Forslag til lovtekst § 8-9 annet ledd:

I andre særlege høve kan sysken eller personar som har *eller har hatt* ein nær omsorgsrelasjon til barnet, krevje at retten fastset om det skal vere samvær mellom dei og barnet, og i så fall kor mykje samvær.

Til lovforslagets § 10-1: BARNAS foreslår at foreldresamtalen ved familievernkontoret utvides ved at det innføres en koordinator for familier med barn under 16 år. Ved et samlivsbrudd opplever at barn er sjelden godt nok ivaretatt ved samlivsbrudd; de er prisgitt at de voksne som selv står i brudd følger dem opp. Det er store lokale forskjeller i tilbud til barn i brudd. Noen skoler arrangerer samtalegrupper i regi av helsesykepleiere, mens andre skoler har ingenting. For å sikre at barnet og familien som sådan er forsvarlig ivaretatt, kan en løsning være at hver familie som står i samlivsbrudd tildeles en koordinator som følger opp familien etter foreldresamtalen, og da særlig med tanke på barna. Tanken er at barna får tilbud om egen samtale med koordinatoren, som eventuelt ved behov kan henvise barna videre til andre samtaletilbud (alt fra helsesykepleier til BUP). Koordinatoren kan også spille en rolle i det praktiske som følger et brudd; flytting, fordeling av innbo etc. Dette kan virke konfliktdempende og hindre at små uenigheter tar over og ender i rettssystemet. Koordinatoren bør ha relevant utdanning og erfaring, som for eksempel sosionom e.l. Familien bruker koordinatoren etter behov, uten noe pålagt timeantall. Barnesamtalen bør etter vår mening gjennomføres.

Til lovforslagets § 10-2 om megling: BARNAS mener at med en koordinator som vi har foreslått i vår merknader til § 10-1, vil en slik megling bli overflødig. For foreldre som står i virkelig konflikt, hvor man kanskje er bekymret for seksuelle overgrep eller vold, eller hvor det er rus og psykiatri inne i

bildet, vil 6 timer megling fremstå som utmattende og lite effektivt. Saker hvor det er mindre uenighet, vil være ivaretatt gjennom koordinatoren. Dette er parter som ikke trenger en avgjørelse fra retten, men som klarer å håndtere uenigheten ved hjelp av en uavhengig tredjepart.

Hvor det er større bekymringer knyttet til omsorgssituasjonen, vil seks timer megling før man uansett må skaffe advokatbistand og trekke saken inn i rettssystemet, virke konflikteskalerende. BARNAS stiller spørsmål til hvordan utvalget har tenkt meklingen gjennomført i tid. En samtale hver 14. dag? I dag er det lang ventetid ved familievernkontorene, dette vil i så fall kreve en oppjustering av bemanning og av ressurser.

Til lovforslagets § 11-9 (4) tredje punktum: BARNAS støtter utvalgets forslag til en ny frist på 4 uker for retten til å fatte en kjennelse om midlertidig avgjørelse. Vi mener imidlertid at det bør fremgå av bestemmelsen at 4 uker er en absolutt frist, og at slike avgjørelser normalt bør treffes hurtigere.

Vi foreslår at ordlyden endres til at:

«Krav om førebels avgjerder skal avgjerdast seinast innen fire veker.»

Til lovforslagets § 11-10 om aktiv saksstyring: Utvalget foreslår å innta bestemmelsen i tvisteloven § 9-4. Dette er fornuftig, men bestemmelsen bør tilpasses barnesakene, og rettens særlige ansvar for avgjørelsesgrunnlaget, jfr tvl §§ 21-3 (2) og 11-4. Domstolenes undersøkelses-, opplysnings- og utredningsplikt må stå i samsvar med politiet og barnevernets saksbehandling, slik at myndighetenes samlede innsats i saker med mistanke om vold eller overgrep blir forsvarlig og i tråd med EMK art 3 og 8. I EMDs avgjørelse i Strand Lobben mot Norge avsnitt 203, stilles det krav til at domstolene må vurdere saken i sin helhet og sørge for at den er tilstrekkelig opplyst. Dersom det er mangler ved myndighetenes tidligere håndtering av saken, stilles det strengere krav til sakkyndige vurderinger under rettens behandling.

BARNAS foreslår at tvistelovens prosessuelle krav inntas i barneloven § 11-10: Tvisteloven § 21-3 (2) «I saker hvor offentlige hensyn medfører begrensninger i partenes rådighet, jf. § 11-4, har retten plikt til å sørge for at bevisføringen³ gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.⁴ I andre saker kan retten sørge for bevisføring med mindre partene motsetter seg dette» og tvisteloven § 11-4: «I saker om personstatus, barns rettsforhold etter barneloven,³ administrative tvangsvedtak etter kapittel 36 og i andre saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken».

Til lovforslagets § 11-13:

BARNAS foreslår nytt tredje punktum i første ledd:

«Når det er sett fram påstandar om vald, overgrep, rus eller psykisk liding, skal retten som regel nemne opp ein sakkunnig. Sakkunning skal ha relevant kompetanse og betydelig erfaring fra området.