

Høringsnotat – Forslag til endringer i barneloven og straffeloven mv.

Tap av foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett for å beskytte barn mot vold. Kontaktforbud mv.

Innhold

1	Høringsnotatets hovedinnhold.....	4
1.1	Forslag	4
1.2	Spørsmål som vurderes i høringsnotatet.....	5
1.3	Tilfeller utenfor ordningen med tap av foreldreansvar mv.....	7
2	Hva er problemet og hva vil vi oppnå.....	8
3	Bakgrunn for øvrig.....	11
3.1	Kunnskap og forskning.....	11
3.2	Barnevernlovutvalget og Særdomstolsutvalget.....	12
3.3	Tidligere utredninger	12
4	Oversikt over rettskildene og gjeldende rett	14
4.1	Barneloven.....	14
4.2	Nærmere om barneverntjenestens rolle. Opplysningsplikten mv.....	15
4.3	Grunnloven og internasjonale forpliktelser (menneskerettighetene).....	16
5	Dansk, svensk og finsk rett	19
6	Tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak.....	22
6.1	Gjeldende rett	22
6.1.1	Endre foreldreansvar, fast bosted og samvær	22
6.1.2	Nærmere om å reise sak. Behandlingsmåten	23
6.2	Departementets vurderinger og forslag	25
6.2.1	Barnets beste	25
6.2.2	Hvem skal bestemmelsen gjelde for	27
6.2.3	Hvilken rett skal tapes.....	30
6.2.4	Hvilke straffebud skal omfattes?	33
6.2.5	Rettskraftig dom.....	44
6.2.6	Avgjørelsens varighet. Endring ved avtale eller ny sak for domstolen ...	45
6.2.7	Behandlingsmåten.....	46
6.2.8	Omsorgen for barnet mv.	54
6.2.9	Jurisdiksjon	55
7	Plikt for dommeren til å vurdere kontaktforbud.....	55
7.1	Bakgrunn for forslaget.....	55

7.2	Gjeldende rett	56
7.3	Departementets vurderinger og forslag	57
8	Samvær når det er fastsatt kontaktforbud.....	59
8.1	Gjeldende rett	59
8.2	Departementets vurderinger og forslag	60
9	Foreldreansvar etter dødsfall.....	61
9.1	Gjeldende rett	61
9.1.1	Tildeling av foreldreansvar etter dødsfall	61
9.1.2	Behandling av saker for domstolen om forelderansvar etter dødsfall	62
9.1.3	Særlig om saker der en forelder har forvoldt den andres død.....	64
9.2	Departementets vurderinger og forslag	66
9.2.1	Foreldreansvar etter dødsfall.....	66
9.2.2	Nærmere om saker for domstolen.....	66
9.2.3	Særlig om saker der ingen har foreldreansvar for barnet.....	72
9.2.4	Særlig om saker der en forelder har forvoldt den andres død.....	75
9.2.5	Lovvalg og jurisdiksjon	76
10	Sak om foreldreansvar når forelder i utlandet ikke kan oppspores.....	78
10.1	Gjeldende rett.....	78
10.2	Departementets vurderinger og forslag.....	78
11	Ikraftsetting- og overgangsbestemmelser	79
12	Økonomiske og administrative konsekvenser	79
13	Merknader til de enkelte bestemmelser	80
13.1	Til barneloven	80
13.2	Til skifteloven	93
13.3	Til straffeloven.....	93
14	Lovutkast.....	94

1 Høringsnotatets hovedinnhold

1.1 Forslag

Barne- og likestillingsdepartementet legger med dette fram forslag til endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) for å øke beskyttelsen av volds- og overgrep utsatte barn.

Det følger av regjeringens Sundvolden-plattform 16. oktober 2013 at regjeringen vil «[u]trede en lovendring med sikte på endring av foreldreretten og samværsretten til barn der far/stefar eller mor/stemor har blitt dømt for alvorlige overgrep mot egne barn/stebarn.»

Departementet foreslår en ordning i barneloven der domstolen av eget tiltak skal ta opp og avgjøre sak om tap av foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett når en forelder er dømt i en straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Sakene vil etter forslaget komme automatisk opp for domstolen, uten at forelder reiser sak. Det vil skje en konkret vurdering av saken, men utgangspunktet vil normalt være tap av alle rettigheter, ofte etter en forenklet behandling i domstolen. Vi har allerede i dag en ordning i barneloven der domstolen tar avgjørelse om foreldreansvaret uten at forelder reiser sak. Dette gjelder når en av foreldrene har forvoldt den andre forelders død, og når et dødsfall fører til at ingen har foreldreansvar for et barn.

Høringsnotatet er utarbeidet i samarbeid med Justis- og beredskapsdepartementet, som har bidratt med kapittel 7 om å innføre en plikt for dommeren til å vurdere kontaktforbud når noen dømmes for vold eller overgrep mot barn.

Forslagene til endringer i barneloven og lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) betyr et økt offentlig ansvar for å hindre at barn utsettes for vold og overgrep. Endringene vil også bedre samspillet mellom de ordninger vi allerede har – i barneloven, barnevernloven og straffeloven – for å beskytte barn. Barnevernloven gir det offentlige rett til å gripe inn når barn utsettes for omsorgssvikt eller risiko for dette, men det offentlige kan ikke etter barnevernloven endre foreldrenes bosteds- eller samværsordning.

Innføring av en ordning i barneloven der domstolen av eget tiltak skal ta opp og avgjøre sak om tap av foreldreansvar mv. kan også ha en viss preventiv effekt, som kommer i tillegg til den effekten straffebedene har. En slik ordning vil kunne fange opp de alvorligste tilfellene der dagens regelverk ikke alltid gir barn tilstrekkelig beskyttelse, og vil også kunne sikre at barneverntjenesten blir kjent med noen flere tilfeller der det kan være behov for å vurdere tiltak.

Innføring i straffeloven av en plikt for dommeren til å vurdere om kontaktforbud skal ilegges vil kunne medføre at spørsmålet oftere enn i dag blir vurdert og derved trolig også ilagt i flere volds- og overgrepssaker. Dette vil kunne gi barn bedre beskyttelse mot ny vold og nye overgrep. Kontaktforbud etter straffeloven representerer et vern for den fornærmede mot å bli utsatt for nye straffbare handlinger fra den dømte.

Barnets beste når det gjelder tap av foreldreansvar mv.

Hensynet til barnets beste tilsier at det innføres en ordning for beskyttelse av barn, der det offentlige tar et større ansvar for beskyttelsen når det gjelder foreldreansvaret og barnets bosteds- og samværsordning. Barn har etter menneskerettighetene rett til beskyttelse, samtidig som barn og foreldre har rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Etter menneskerettighetene har også staten en plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. Etter en helhetlig vurdering, der det er tatt hensyn til å ivareta og balansere rettighetene til alle de berørte og der det også er tatt hensyn til statens forpliktelser som nevnt, finner departementet at det er til barnets beste å foreslå en ordning om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Forelders interesser er ivaretatt ved at domstolen etter forslaget skal foreta en individuell behandling av saken og vurdering av barnets beste, og ved at domstolens avgjørelse treffes i dom som kan ankes.

Det vises til den nærmere omtalen av menneskerettighetene inkludert forholdet til EMK artikkel 8 i høringsnotatet punkt 4.3 og 6.2.1, og til omtalen i forbindelse med forslagene, herunder særlig i høringsnotatet punkt 6.2.4.1 flg.

1.2 Spørsmål som vurderes i høringsnotatet

1 Tap av foreldreansvar mv.

I dette høringsnotatet foreslår Barne- og likestillingsdepartementet en ordning der domstolen etter barneloven av eget tiltak skal ta opp og avgjøre sak om foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett når en forelder dømmes i en straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Det legges opp til en forenklet behandlingsmåte, og resultatet vil normalt være tap. De aktuelle sakene vil komme til behandling og avgjørelse i domstolen etter underretning fra politiet. Forenklingen består særlig i at det ikke er krav om at den andre forelder reiser sak ved stevning, og at det heller ikke er krav om meklingsattest. Videre kan avgjørelse skje uten hovedforhandling, også uten samtykke.

Departementet foreslår at ordningen i barneloven skal gjelde foreldre, og videre andre enn foreldre når disse unntaksvis har foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg eller samværsrett. Forslaget gjelder vold og overgrep begått mot egne barn. Med egne barn menes biologiske og adopterte barn, fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under personens omsorg, myndighet eller oppsikt.

Departementet foreslår at ordningen med tap av foreldreansvar mv. skal gjelde ved domfellelse for brudd på straffeloven § 253 (tvangsekteskap), 255 (grov frihetsberøvelse), § 258 (grov menneskehandel), § 259 (slaveri), § 274 (grov kroppsskade), § 275 (drap), § 283 (grov mishandling i nære relasjoner), § 285 (grov kjønnslemlestelse), § 291 (voldtekt), § 294 (grovt uaktsom voldtekt), § 299 (voldtekt av barn under 14 år), § 302 (seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år), § 312 (incest) og § 314 (seksuell

omgang mellom nærstående). Bestemmelsene gjelder lovbrudd knyttet til vold, overgrep og personlig frihet; der mange seksuallovbrudd omfattes, en del alvorlige voldslovbrudd og enkelte lovbrudd som gjelder den personlige frihet. Alle bestemmelsene har høy strafferamme. Medvirkning vil også omfattes. Tilfeller der lovbryteren overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg bør også omfattes siden formålet med den nye ordningen er bedre beskyttelse av barnet.

Departementet foreslår tap av alle rettigheter som den dømte har overfor sine barn når det gjelder foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett.

Departementet foreslår at hovedregelen skal være tap, og at rettighetene tapes under ett.

Departementet legger til grunn at det bør være adgang til å gjøre unntak dersom domstolen finner at en annen ordning klart er til beste for barnet.

Departementet foreslår at det presiseres i loven at foreldre ikke kan inngå avtale i strid med dommen, slik at dommen som er et beskyttelsestiltak overfor den dømtes barn, bare kan endres ved at det reises sak for domstolen, og at det kreves sterke grunner for endring.

Departementet foreslår at domstolen (tingretten) av eget tiltak (ex officio) skal igangsette og avgjøre saken. Når domstolen skal ta saken til behandling uten at det foreligger en stevning fra forelder betyr dette at saksanlegget skjer på annen måte enn i en vanlig rettstvist. Departementet foreslår at det er politiet som skal gi underretning til domstolen om de aktuelle straffedommene, og at denne plikten forankres i forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften). Allerede i dag har vi en ordning i barneloven der domstolen tar avgjørelse om foreldreansvaret uten at forelder reiser sak. Dette gjelder når en forelder har forvoldt den andre forelders død, og når et dødsfall fører til at ingen har foreldreansvar for et barn. Også her er det politiet som underretter.

Departementet foreslår at avgjørelsen treffes i dom. Videre foreslås at det skal være adgang til å inngå rettsforlik, men bare dersom det er enighet mellom foreldrene om tap av alle rettigheter under ett.

Se høringsnotatet kapittel 6.

2 Kontaktforbud

Departementet foreslår en ny bestemmelse i barneloven som fastsetter når det ikke skal gjennomføres samvær på grunn av et ilagt kontaktforbud overfor barnet.

Se høringsnotatet kapittel 8.

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår å innføre en plikt for dommeren til å vurdere kontaktforbud når noen domfelles for bestemte former for vold eller overgrep mot barn.

Se høringsnotatet kapittel 7.

3 Foreldreansvar etter dødsfall mv.

Den nye bestemmelsen om tap av foreldreansvar mv. er utformet i samsvar med lovens bestemmelser om foreldreansvar etter dødsfall. Departementet foreslår i forlengelsen av dette endringer i barneloven §§ 38, 60 a og 63 for å gjøre barneloven mer klar, forståelig og tilgjengelig. Det foreslås å samle – under et eget romertall i barneloven kapittel 7 – bestemmelsene om domstolens behandling av saker om foreldreansvar etter dødsfall og om foreldreansvar etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn.

Departementet foreslår en lovteknisk endring i barneloven § 38 om foreldreansvar etter dødsfall; ved at paragrafen kun skal inneholde regler om når gjenlevende ved dødsfallet tildeles foreldreansvar direkte i kraft av loven.

Det foreslås endringer i barneloven § 63 (ny § 64); ved at denne utformes som en hovedbestemmelse om behandling av saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Spesialreglene som gjelder for tilfeller der ingen har foreldreansvar for barnet, og for tilfeller der en forelder har forvoldt den andres død, foreslås flyttet til egne paragrafer.

Departementet foreslår dessuten en endring ved at man ikke viderefører muligheten for andre til å reise sak for domstolen når gjenlevende bor sammen med barnet ved dødsfallet og tildeles foreldreansvaret direkte i kraft av loven. Departementet forutsetter at forelder i slike situasjoner normalt vil ha en nær relasjon til barnet og i praksis oppfylle de krav som stilles i barneloven § 30 til den som har foreldreansvar. Dersom andre likevel er bekymret for barnets omsorg når denne forelder tildeles foreldreansvaret for barnet, må de henvende seg til barneverntjenesten om slik bekymring.

Departementet foreslår en endring i barneloven slik at domstolens avgjørelser om foreldreansvar etter dødsfall skal treffes i dom. Departementet foreslår at dagens meldeplikt for domstolen når avgjørelsen har som resultat at ingen har foreldreansvar for barnet, utvides. Det foreslås at det ikke bare som i dag skal gis melding til barneverntjenesten, men at det også skal meldes til fylkesmannen som er vergemålsmyndighet.

Se høringsnotatet kapittel 9.

4 Sak om foreldreansvar når forelder i utlandet ikke kan oppspores

Departementet foreslår å endre barneloven § 56 om forelders rett til å reise sak for å tydeliggjøre at det kan reises sak der den andre forelder bor i utlandet og det er uråd å spore opp vedkommende.

Se høringsnotatet kapittel 10.

1.3 Tilfeller utenfor ordningen med tap av foreldreansvar mv.

Ordningen som foreslås i barneloven om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak må avgrenses på flere måter av hensyn til menneskerettighetene mv. Barn har rett til beskyttelse, samtidig som barn og foreldre har rett til respekt for sitt privat- og familieliv.

For å ivareta og balansere rettighetene til alle de berørte, må en slik ordning i barneloven begrenses. Menneskerettighetene stiller krav til hvordan myndighetene behandler saker om inngrep i rettigheter. En ordning om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, må utformes slik at den er i samsvar med slike overordnede krav til prosess og saksbehandling.

Selv om et tilfelle av vold eller overgrep mot eget barn eller andre faller utenfor ordningen, så betyr ikke dette at handlingene ikke er alvorlige, og i mange tilfeller også uforenlige med omsorg for barn.

Dom i en straffesak kan danne grunnlag for endring eller tap når det gjelder foreldreansvar, fast bosted og samværsrett – også etter de ordinære bestemmelsene i barneloven. Dette forutsetter at forelder selv reiser sak ved å fremme en stevning for domstolen. Forelder kan også be om midlertidig/foreløpig avgjørelse, og domstolen har plikt til å treffe slik avgjørelse når det er en risiko for vold eller overgrep mot barnet.

Departementet understreker at forslaget om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn ikke er ment å endre gjeldende rett for tilfeller som faller utenfor ordningen. Tilfeller utenfor ordningen kan gjelde domfellelser etter andre straffebud (enn de som oppregnes), eller saker der vold eller overgrep er begått mot andre enn egne barn. Forskjellen blir da som nevnt at saken vil følge den alminnelige prosessen, blant annet ved at den andre forelder må reise sak. I en ordinær sak etter barneloven er det heller ikke nødvendig at det foreligger dom for et straffbart forhold. Det er således ikke noe i veien for at det reises ordinær sak etter barneloven, uavhengig av straffesaken. Beviskravet er for øvrig ikke så høyt i sivile saker som i straffesaker.

Alle offentlige myndigheter og en rekke profesjonsutøvere har en lovpålagt plikt til å gi opplysninger når de er alvorlig bekymret for et barns omsorgssituasjon. Politiet skal gi melding til barneverntjenesten ved kjennskap til eller mistanke om at barn mishandles av eller utsettes for seksuelle overgrep fra foreldre eller andre som barnet bor sammen med. En forelder eller andre som mener at barnet ikke får god nok beskyttelse hos bosteds- eller samværsforelder – for eksempel at barnet ikke beskyttes godt nok mot en steforelder – kan også melde saken til barneverntjenesten som har plikt til å undersøke og gripe inn når barn utsettes for omsorgssvikt. For øvrig kan reglene om kontaktforbud få anvendelse.

2 Hva er problemet og hva vil vi oppnå

Hva vil vi oppnå

Forslagene i høringsnotatet skal bidra til å øke beskyttelsen av volds- og overgrepsutsatte barn og bedre samspillet mellom eksisterende ordninger – i barneloven, barnevernloven og straffeloven – for å beskytte barn. Endringer i den privatrettslige barneloven kan supplere beskyttelsen som det offentlige skal gi etter den offentligrettslige barnevernloven.

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal rett og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn. Etter menneskerettighetene har staten en plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. De endringene som foreslås vil bidra til bedre oppfyllelse av menneskerettighetene på dette punkt.

En ordning i barneloven der domstolen får plikt til å ta opp og avgjøre sak om tap av foreldreansvar mv., innebærer at myndighetene får et større ansvar for å sikre barn beskyttelse mot vold og overgrep i de alvorligste tilfellene. Dette er tilfeller der dagens regelverk ikke alltid gir barn tilstrekkelig beskyttelse. En slik ordning kan også ha en viss preventiv effekt, som kommer i tillegg til effekten av straffebudene. Forslagene til endringer i barneloven søker dermed å fange opp de alvorligste tilfellene der dagens regelverk ikke alltid gir barn tilstrekkelig beskyttelse, og vil også kunne sikre at barneverntjenesten blir kjent med noen flere tilfeller der det kan være behov for å vurdere tiltak.

Kontaktforbud etter straffeloven representerer et vern for den fornærmede mot å bli utsatt for nye straffbare handlinger fra den dømte. Innføring av en plikt for dommeren til å vurdere om kontaktforbud skal ilegges vil kunne medføre at spørsmålet oftere enn i dag bli vurdert og derved trolig også ilagt i flere volds- og overgrepssaker, noe som vil kunne gi barn bedre beskyttelse mot ny vold og nye overgrep.

Det er tatt utgangspunkt i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar etter dødsfall ved utredning av en ordning om tap av foreldreansvar mv. Det foreslås å samle – under et eget romertall i barneloven kapittel 7 – spesialbestemmelsene om domstolens behandling av saker om foreldreansvar etter dødsfall og om foreldreansvar etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Det vi vil oppnå med dette er å gjøre barneloven mer klar, forståelig og tilgjengelig.

Nærmere om problemet og utfordringene

Det er fortsatt noen barn som ikke beskyttes godt nok mot risiko for vold og overgrep fra egne foreldre og steforeldre. Dagens regler om kontaktforbud i straffelovgivningen kan benyttes for å beskytte barnet, men også her kan det være behov for endringer som gir barn økt beskyttelse. Det vises til at Justis- og beredskapsdepartementet har utredet dette.

Når en forelder dømmes for alvorlig vold eller overgrep i en straffesak, er det sjelden til barnets beste å ha kontakt med denne forelder. I alvorlige volds- eller overgrepssaker vil den kommunale barneverntjenesten ofte ha fått melding om og/eller ha undersøkt og eventuelt fastsatt tiltak etter barnevernloven før det foreligger dom i straffesaken.

Barneverntjenesten har virkemidler for å beskytte barn, men har ikke hjemmel til å endre den privatrettslige bosteds- og samværsordningen mellom foreldrene.

Beskyttelsen av barnet ivaretas i dag også av den andre forelder som må hindre kontakt med den aktuelle forelder når barnet har behov for beskyttelse, og som må reise egen privatrettslig sak om foreldreansvar mv.

Det er lovregulert i barnelovens bestemmelse om foreldreansvaret, at barn ikke skal utsettes for vold, og ved behandling av foreldretvister om foreldreansvar, fast bosted og samvær skal avgjørelser rette seg etter det som er til barnets beste. Det er også flere bestemmelser som regulerer domstolsbehandlingen i de saker der barnet har vært eller risikerer å utsettes for vold eller overgrep og hvor formålet er å sikre at disse barna beskyttes. Det vises særlig til endringer i barneloven som følge av Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister). Formålet var særlig å styrke barns rettssikkerhet og deltakelse i foreldretvister, og å gi barn bedre beskyttelse der de risikerer vold eller overgrep. Domstolsbehandling av privatrettslige foreldretvister forutsetter imidlertid at foreldre selv tar nødvendige skritt for å reise sak. Forelder kan i så fall be om midlertidig avgjørelse, og domstolen har plikt til å treffe slik avgjørelse når det er en risiko for vold eller overgrep mot barnet.

I noen tilfeller har imidlertid ikke den andre forelderens vilje eller evne til reise sak om tap av foreldreansvar i etterkant av en straffesak, og i noen tilfeller fanges saken heller ikke opp av den kommunale barneverntjenesten. Barneverntjenesten har som nevnt heller ikke hjemmel til å endre den privatrettslige bosteds- og samvørsordningen mellom foreldrene. Barneverntjenestens anledning til å gripe inn overfor samvørsforelder, sammenlignet med bostedsforelder, er i dag også mer begrenset. Når en forelder straffedømmes for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, kan det dermed spørres om barnet etter gjeldende rett er beskyttet godt nok. Foreldre som opplever at den andre forelderens er dømt for vold eller overgrep mot felles barn er i en svært vanskelig situasjon. Da kan det være krevende selv å måtte reise sak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær, og noen har kanskje heller ikke evne eller vilje til å sende stevning til domstolen. Det kan også spørres om det er forelderens som bør ha belastningen med å reise sak etter barneloven i slike situasjoner. Det offentlige har også et selvstendig ansvar for å beskytte barnet.

Hvilke tiltak som kan iverksettes etter barnevernloven, og overfor hvem, beror også på hva som er avtalt eller fastsatt om omsorgen etter reglene i barneloven: Barnevernloven åpner ikke for å iverksette barneverntiltak mot en samvørsforelder uten dennes samtykke med unntak for akuttvedtak. Dette innebærer blant annet at barneverntjenesten og fylkesnemnda ikke kan pålegge tiltak i samværshjemmet eller endre en samvørsordning som er fastsatt eller avtalt mellom foreldrene. Dersom bostedsforelder ikke beskytter barnet mot vold eller overgrep under samvær, kan dette imidlertid gi grunnlag for tiltak rettet mot bostedsforelder, for eksempel omsorgsovertakelse. Vedtak om omsorgsovertakelse kan bare rettes mot bostedsforelder, men dersom det fattes vedtak om omsorgsovertakelse kan nemnda også fastsette omfanget av samvær for begge foreldrene. (Barnevernlovutvalget foreslår her en utvidelse av adgangen til å pålegge hjelpetiltak ved at pålegg ikke bare kan rettes mot bostedsforelder, men også mot samvørsforelder, jf. NOU 2016: 16 punkt 16.5.3.)

Barneverntjenestens leder og påtalemyndigheten kan fatte et midlertidig akuttvedtak dersom det er fare for at et barn kan bli vesentlig skadelidende ved å forbli «i hjemmet». Bestemmelsen gjelder også der barnet befinner seg i en akutt faresituasjon utenfor barnets faste bosted. Det kan dermed også fattes et midlertidig akuttvedtak i forbindelse med et

samvær. Midlertidige akuttvedtak er sånn sett et unntak fra regelen om at barnevernloven ikke åpner for å rette tvangsvedtak mot samværsforelderen. Bestemmelsen kan blant annet være aktuell i tilfeller der det er fare for at et barn kan bli utsatt for vold eller overgrep under samvær. (Se NOU 2016: 16 punkt 12.7.3.)

3 Bakgrunn for øvrig

3.1 Kunnskap og forskning

Skadevirkninger og forekomst av vold og overgrep mot barn og unge

Som regel har det stor verdi for et barn å ha kontakt med begge foreldrene. Når en forelder utøver vold mot barnet, eller mot barnets foreldre / omsorgsperson, kan den kontakten være skadelig.

Forskning har vist at barn i familier der det forekommer vold mellom voksne, på ulike måter erfarer og er bevisste på den volden som finner sted. Begrepet barn og ungdom som opplever vold i hjemmet inkluderer derfor barn og ungdom som ser, hører og på andre måter opplever den volden som rettes mot en av deres foreldre/omsorgspersoner. Barn kan ta skade av å være til stede når andre utsettes for vold, spesielt dersom voldsutøver eller den som utsettes er en av barnets foreldre/omsorgspersoner.

Prop. 12 S (2016-2017) Opptappingsplan mot vold og overgrep (2017–2021) viser til at det å bli utsatt for vold eller overgrep i barne- eller ungdomsalder er forbundet med økt risiko for en rekke psykiske og somatiske sykdommer og plager, inkludert posttraumatiske stressreaksjoner, depresjon, angst, atferdsvansker, spiseforstyrrelser og søvnproblemer. Det er vist at det kan være ytterligere risiko for å utvikle vansker dersom barnet eller ungdommen har opplevd vold og overgrep over tid, i nære relasjoner, og i forbindelse med sin omsorgssituasjon.

Barn som er utsatt for vold eller overgrep viser ofte sosiale og utviklingsrelaterte vansker. Barn kan vise sosiale vansker i barnehage, i lek med jevnaldrende og i skolen, blant annet ved svekket evne til å håndtere frustrasjoner og stress, svekket evne til å regulere følelser og svekket evne til problem- og konfliktløsning. Utviklingsmessig skårer voldsutsatte barn lavere enn jevnaldrende på kognitive mål, som blant annet kan gi seg utslag i skolevansker. Skolerelaterte vansker som oppmerksomhetsvansker, hyperaktivitet, fravær mv. er ikke uvanlig. Vold eller overgrep mot barn kan også påvirke deres hjerneorganiske funksjoner. Det hjerneorganiske systemet blir i stor grad organisert gjennom barns samspill med foreldre. Stress i denne perioden kan påvirke hjernens utvikling på en uheldig måte og kan ha en varig effekt på evnen til stressregulering. Små barns hjerne er imidlertid plastisk, og effekter av stress på hjernen i tidlig alder kan reverseres ved god behandling og omsorg. Dette understreker betydningen av å bruke alle tilgjengelige virkemidler for å forhindre at barn utsettes for vold. Det vises til nærmere omtale i Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister) kapittel 5 og NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling.

Andelen barn og unge som blir utsatt for vold i oppveksten av egne foreldre er ikke ubetydelig. Blant unge som deltok i UNGVold undersøkelsen¹ i 2015 svarte 21 prosent at de hadde opplevd fysisk vold fra en forelder i løpet av oppveksten. 6 prosent hadde opplevd grov vold fra minst en forelder (slag med knyttneve, gjenstand, fått juling). 8 prosent hadde sett eller hørt en av foreldrene bli utsatt for fysisk partnervold minst en gang.

3.2 Barnevernlovutvalget og Særdomstolsutvalget

Barnevernlovutvalget leverte sin utredning 29. september 2016. Utredningen er nå til oppfølging i departementet. Forslag av interesse for det høringsnotatet som nå fremmes er omtalt i kapittel 2.

Særdomstolsutvalget, som leverer sin utredning 31. januar 2017, er nedsatt for å utrede særdomstoler, og ta stilling til om barnelovssaker og barnevernssaker bør behandles i ett og samme avgjørelsesorgan. Utvalget skal gjennomgå dagens ordning med to ulike avgjørelsesorganer der det kan være både foreldretvist etter barneloven og barnevernssak etter barnevernloven for fylkesnemnda. Utvalget skal vurdere ulike alternative løsninger, herunder vurdere om det bør opprettes særdomstoler for barne- og familiesaker, om barnevernssaker bør flyttes til tingretten, om foreldretvister skal flyttes til fylkesnemndene eller om dagens system for disse sakstypene bør opprettholdes og styrkes. Siden saksbehandlingsreglene er ulike for de to sakstypene antar departementet at utvalget vil kunne foreslå endringer på dette området. I tillegg skal utvalget vurdere hvorvidt barneverntjenesten kan bli partshjelper, ha partsrettigheter eller særlig søksmålskompetanse i foreldretvister. Dette kan for eksempel gjelde adgang til å reise sak om overføring av foreldreansvar, fast bosted eller endret samværsordning.

Det er avtalt mellom utvalgene at det er Særdomstolsutvalget som skal vurdere spørsmålet om forholdet mellom barneloven og barnevernloven, inkludert spørsmålet om hvilken rolle barneverntjenesten bør ha i foreldretvister etter barneloven jf. NOU 2016: 16 punkt 2.4.

Oppfølging av Barnevernlovutvalget og Særdomstolsutvalgets utredninger og forslag vil kunne få betydning inn mot forslag som fremmes i dette høringsnotatet.

3.3 Tidligere utredninger

Høringsnotat 2012. Forslag om å kunne medta tap av samværsrett mv. som sivil krav i straffesak

Muligheten for å behandle tap av samværsrett og/eller foreldreansvar som sivil krav i en straffesak var på høring høsten 2012. I høringsnotatet fremheves prosessøkonomiske fordeler ved en slik ordning, blant annet fordi bevisføringen i stor grad vil kunne være felles for den strafferettslige og sivilrettslige delen av saken. Det ble også vist til at en

¹ Mossige, S. og Stefansen, K. (2016). Vold og overgrep mot barn og unge. Omfang og utviklingstrekk 2007–2015. NOVA Rapport nr. 5/16.

slik ordning vil kunne være gunstig for den forelder som har barnet boende fast hos seg, fordi den vil kunne være raskere og enklere å gjennomføre enn en ordinær sivil sak. I høringsrunden møtte forslaget imidlertid på generelt sterk motstand. Hovedinnvendingene var først og fremst at saker om henholdsvis straff og om sivile krav (herunder foreldreansvar, bosted og samvær) vanligvis behandles på ulike måter og etter ulike prosessregler i domstolen. En person som står tiltalt i en straffesak har, i motsetning til en sivil sak, blant annet rett til å nekte å forklare seg, og det vil fort kunne bli oppfattet som et utilbørlig press om å forklare seg dersom bevisførselen i straffesaken har direkte betydning for rettens vurdering av tiltaltes videre samvær med egne barn. Videre ble det pekt på at det å ta med krav som tap av samværsrett i saken vil føre til at straffesaken kan trekke ut i langdrag, og at saken som helhet kan bli for omfangsrik. Det ble også bemerket at det vil være en risiko for at barnelovsaken ikke blir tilstrekkelig opplyst, og at særlig advokater i straffesaker ofte ikke har spesialkompetanse på barnerett. Det ble også sett på som et problem at regler om bevisbyrde og beviskrav i straffesaker er annerledes og strengere enn for sivile krav, herunder foreldretvister etter barneloven.

Forslaget ble på bakgrunn av motstanden under høringen ikke fulgt opp i lovproposisjon Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister).

Prop. 85 L (2012-2013)

I Prop. 85 L (2012-2013), jf. lovendring 21. juni 2013, ble det lagt til grunn at lovendringene og proposisjonens merknader samlet sett ville bidra til å senke terskelen for når domstolen skal og bør fastsette at det ikke skal være samvær. Dette synes å ha blitt fulgt opp i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 2013 side 1329. Reglene om samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson ble for øvrig endret til et nivåinndelt tilsyn. Barneverntjenesten fikk som følge av lovendringen som ny oppgave å oppnevne og følge opp saker der domstolen fastsetter beskyttet tilsyn, mens Bufetat fikk/beholdt ansvaret for såkalt støttet tilsyn.

Enkelte regler om prosess og saksbehandling i barneloven ble samtidig endret for å sikre at barnets beste ivaretas bedre i foreldretvister der barn risikerer å bli utsatt for vold, seksuelle overgrep eller bli behandlet på andre måter som utsetter den fysiske eller psykiske helsen for skade eller fare. Dette gjaldt presiseringer og endringer i regler om hvilke saker som egner seg for meklingsbehandling under domstolsbehandlingen. Dette gjaldt også presiseringer og endringer i regler om oppnevning av tradisjonell sakkyndig og representant/advokat for barnet, regler om fritak for taushetsplikt for ansatte i barneverntjenesten som avgir vitneforklaringer i foreldretvister etter barneloven, og regler om plikten til å treffe midlertidig avgjørelse og tvangsfullbyrding av samvær, mv.

4 Oversikt over rettskildene og gjeldende rett

4.1 Barneloven

Lovens systematikk og begreper. Overordnet om forholdet til barnevernloven

Barneloven tildeler for det første foreldreansvar direkte i kraft av loven. For det andre kan foreldre som ikke bor sammen avtale foreldreansvar, fast bosted og samvær. Ved uenighet kan foreldretvister avgjøres ved dom i domstolen eller ved rettsforlik. Foreldrene kan også be fylkesmannen fastsette at en skriftlig avtale om foreldreansvar, bosted og samvær skal ha tvangskraft.

Barneloven har egne regler om foreldreansvar etter dødsfall.

Barnelovens regler beskytter barn mot foreldre som kan være voldelige, men reglene om foreldreansvar, bosted og samvær forutsetter at foreldre selv tar nødvendige skritt for å reise sak. Forelder som reiser sak for domstolen kan også be om midlertidig avgjørelse, og domstolen har plikt til å treffe slik avgjørelse når det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller overgrep.

I alvorlige volds- og overgrepssaker vil barneverntjenesten ofte være kjent med saken før det foreligger dom i straffesaken, og være i gang med undersøkelse eller vurdering av tiltak etter barnevernloven.

Barneverntjenesten har virkemidler for å beskytte barn, men har ikke hjemmel til å endre den privatrettslige bosteds- og samværsordningen mellom foreldrene. Hvilke tiltak som kan iverksettes etter barnevernloven, og overfor hvem, beror på hva som er avtalt eller fastsatt om omsorgen etter reglene i barneloven. De tilgjengelige virkemidlene for barneverntjenesten er mer begrenset overfor samværforelder enn overfor bostedsforelder. Barneverntjenesten kan imidlertid også bidra gjennom barnevernfaglige vurderinger og ved å gi råd og anbefalinger i den enkelte sak, herunder om hva bostedsforelder bør gjøre for å beskytte barnet mot vold og overgrep hos samværforelder. Dersom barneverntjenesten blir ført som vitne i en sak etter barneloven, er hovedpoenget at barneverntjenesten skal opplyse domstolen om sin befatning med saken og gi en faglig begrunnet vurdering. Barneverntjenesten har både rett og plikt til å gi uttrykk for sine vurderinger av foreldrene og barnet.

Nærmere om foreldreansvar, fast bosted og samvær

Foreldreansvar er den rett og plikt foreldre har til å bestemme for barnet i personlige forhold. Hvis foreldrene har felles foreldreansvar, må begge være enige i viktige beslutninger om barnet, som for eksempel helsehjelp og søknad om pass.

Giftede og samboende foreldre har felles foreldreansvar for barna de har sammen. Når foreldrene ikke er gift eller bor sammen når farskapet blir etablert, har moren foreldreansvaret alene. Foreldrene kan i slike tilfeller avtale at de skal ha felles

foreldreansvar, eller at far skal ha foreldreansvaret alene. Det vises til Prop. 161 L (2015-2016) om likestilt foreldreskap der det foreslås felles foreldreansvar som utgangspunkt for alle, også for foreldre som ikke bor sammen når barnet blir født. Hvis foreldre som har felles foreldreansvar flytter fra hverandre, fortsetter de å ha felles foreldreansvar hvis de ikke avtaler noe annet.

Foreldre som ikke bor sammen må bli enige om barnet skal bo fast hos en av dem eller begge, på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. Dersom foreldrene er uenige, kan hver av dem reise sak for domstolen. Domstolen kan bare fastsette delt bosted når vilkåret særlige grunner er oppfylt.

Fast bosted forutsetter at forelder har foreldreansvar, enten alene eller sammen med den andre forelder. Den forelder barnet bor fast hos kan ta større avgjørelser om barnets dagligliv, for eksempel om barnet skal gå i barnehage og hvor i landet barnet skal bo. Ved planer om å flytte skal den som vil flytte varsle den andre seks uker før flytting. Ved delt bosted må begge samtykke til beslutninger som hører inn under det å bo fast sammen med barnet.

Barnet har rett til samvær med begge foreldre. Den forelder som ikke bor fast sammen med barnet har samværsrett, uavhengig av om vedkommende har del i foreldreansvaret eller ikke. Foreldrene avtaler selv omfanget av samværet på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. De kan også avtale «vanlig samværsrett», og omfanget av slikt samvær er definert i barneloven. Barnet har krav på omsorg og omtanke fra den som er sammen med barnet. Den som har samvær kan ta avgjørelser som gjelder omsorgen for barnet under samværet.

Foreldre kan avtale at samvær skal skje på bestemte vilkår, herunder kan det avtales at samvær skal skje under tilsyn av en person barnet kjenner og har tillit til. I sak for domstolen kan denne fastsette samvær med tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson.

Foreldre kan avtale samvær for andre, for eksempel besteforeldre. Det er bare når en eller begge foreldre er døde, at andre kan få rett til samvær etter barneloven.

4.2 Nærmere om barneverntjenestens rolle. Opplysningsplikten mv.

Alle offentlige myndigheter og en rekke profesjonsutøvere har en lovpålagt plikt til å gi opplysninger når de er bekymret for et barns omsorgssituasjon. Opplysningsplikten er hjemlet både i barnevernloven § 6-4 annet ledd og i en rekke andre lover som gjelder for den enkelte tjeneste. Opplysningsplikten omfatter både en plikt til å gi opplysninger av eget tiltak («meldeplikt») og en plikt til å gi opplysninger etter pålegg fra barneverntjenesten eller fylkesnemnda. Plikten til å melde fra til barneverntjenesten ved alvorlig bekymring er et selvstendig og personlig ansvar som påligger den enkelte ansatte.

Opplysningsplikten gjelder når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet, er utsatt for andre former for alvorlig omsorgssvikt eller har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. Opplysningsplikten til barneverntjenesten omfatter også tilfeller der bekymringen for barnet har sammenheng med en konflikt mellom foreldrene. Dersom en

forelder blir dømt for alvorlig vold og overgrep mot egne barn, vil det normalt utløse opplysningsplikt til den kommunale barneverntjenesten. Se også nedenfor om politiets underretningsplikt.

Dersom barneverntjenesten mottar en melding om bekymring for barn som er hos samværsforelder, må denne behandles som enhver annen melding, jf. barnevernloven § 4-2. Hvis barneverntjenesten finner grunn til å undersøke saken nærmere, må undersøkelsen gjennomføres overfor begge foreldre og i begge hjem etter reglene i barnevernloven § 4-3. På samme måte som i enhver annen undersøkelsessak, vil barneverntjenesten måtte oppsummere sin undersøkelse med en sammenfatning av den faktiske informasjonen som er innhentet, og de barnevernfaglige vurderinger som er gjort på bakgrunn av denne.

Hvis barneverntjenesten mener at det er behov for å sette inn hjelpetiltak i samværshjemmet, jf. barnevernloven § 4-4 annet ledd, forutsetter dette samtykke fra begge foreldrene. Foreligger slikt samtykke, kan det offentlige etter barnevernloven sette inn tiltak i samværshjemmet, som for eksempel tilsyn eller samspillveiledning. Fylkesnemnda kan pålegge hjelpetiltak, men dette kan ikke pålegges overfor samværsforelder etter barnevernloven § 4-4 tredje ledd.

En undersøkelse av barnets omsorgssituasjon kan også resultere i at barneverntjenesten anbefaler bostedsforelderens å beskytte barnet mot samvær. Når en slik anbefaling gis, må det samtidig gis veiledning om hvordan bostedsforelderens må gå fram etter barneloven for å endre samværsordningen. Barnevernloven gir ikke hjemmel til å endre en samværsordning eller «stans» samvær, men den kommunale barneverntjenesten kan råde partene til å finne en bedre egnet ordning, eventuelt ved domstolens bistand.

Det følger for øvrig av lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 30 at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger utleveres til andre offentlige organer i deres interesse, dersom dette er nødvendig for å fremme mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomhet blir utøvd på en uforvarlig måte. I medhold av politiregisterforskriften kan det utleveres opplysninger til blant annet barnevernmyndighetene i forbindelse med barneverntjenestens ivaretagelse av sine oppgaver etter barnevernloven. Det vises til politiregisterforskriften §§ 10-2 og 10-3 som er nærmere omtalt i høringsnotatet punkt 6.2.7.1.

4.3 Grunnloven og internasjonale forpliktelser (menneskerettighetene)

Grunnloven

Det følger av det ulovfestede legalitetsprinsippet at offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfeller uten å ha hjemmel for det i formell lov. Legalitetsprinsippet er slått fast i Grunnloven § 96 som gjelder straffesaker og i Grunnloven § 113.

Grunnloven § 104 regulerer barns menneskerettigheter:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.»

Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår i Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (særlig punkt 30). Når det gjelder vernet av barns personlige integritet, uttaler utvalget blant annet på side 193:

«Barnets rett til vern om sin personlige integritet gjelder uavhengig av hvor barnet bor, eller hvor barnet har sitt opphold. Dette innebærer at barnets personlige integritet skal ivaretas enten barnet bor med sin familie eller oppholder seg i for eksempel fosterhjem, barnehjem eller fengsel.

Uttrykket «rett til vern» peker på at statens myndigheter har plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. (...)

Grunnloven beskytter også retten til privatliv og familieliv i § 102 første ledd første punktum:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.»

Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (særlig punkt 30) og Innst. 186 S (2013-2014).

Det er adgang til å gripe inn i den grunnlovfestede retten til familieliv der dette er til barnets beste, men det må stilles krav om lovhjemmel for inngrepet, at inngrepet ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Hensynet til barnets beste i Grunnloven § 104 vil være et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102, jf. Rt. 2015 s. 93. I en sak om tvangsadopsjon inntatt i Rt. 2015 s. 110 uttaler Høyesterett bl.a. følgende om tolkningen av Grunnloven § 102 og forholdet til Grunnloven § 104 i avsnitt 46:

«En tvangsadopsjon berører de biologiske foreldrene sterkt. Den følelsesmessige smerten ved å få sitt barn bortadoptert er vanligvis dyptgripende. De familiemessige båndene som brytes ved tvangsadopsjon, er beskyttet av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Også for barn representerer adopsjonen et inngripende tiltak, som etter FNs barnekonvensjon artikkel 21 derfor bare kan besluttes dersom det er til barnets beste. Foreldrenes interesser må, på den annen side, vike der avgjørende forhold på barnets hånd tilsier adopsjon, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Jeg viser her til EMDs dom i Aune mot Norge 28. oktober 2010 avsnitt 66 [EMD-2007-52502], hvor det i tilknytning til forholdsmessighetsvurderingen under EMK artikkel 8 nr. 2 angis som avgjørende at adopsjonen er begrunnet i «an overriding requirement pertaining to the child's best interests». Denne saken er samme sak som ble avgjort av Høyesterett i Rt-

2007-561. Jeg legger da til grunn at uttrykksmåten i avsnitt 51 i denne høyesterettsdommen - at det kreves «særlig tungtveiende grunner for adopsjon» - gir uttrykk for den samme normen.»

Internasjonale forpliktelser

Fem sentrale menneskerettighetskonvensjoner gjelder direkte som norsk lov og har forrang. Dette betyr at de går foran annen norsk lov ved eventuell motstrid, jf. §§ 2 og 3 i lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Av disse fem er det særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon som er aktuelle når det gjelder beskyttelse av barn, men også de øvrige konvensjonene gjelder for mindreårige. Den sentrale bestemmelsen i EMK når det gjelder foreldreansvar, bosted og samvær er artikkel 8 om barnets og forelders rett til respekt for privatliv og familieliv. Avbrytelse av kontakten mellom et barn og dets foreldre og mellom foreldre betraktes som et «inngrep» i retten til familieliv som er omfattet av artikkel 8.1.

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller vilkår for å gjøre inngrep i retten etter artikkel 8 nr. 1.² Slike inngrep må for det første være «i samsvar med loven». I dette ligger at inngrepet må ha grunnlag i en formell nasjonal norm som er tilgjengelig og gir forutsigbarhet for innbyggerne. Videre må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». I kravet til nødvendighet ligger blant annet at det må være forholdsmessighet mellom inngrepet og den samfunnsmessige verdien av dette. Inngrepet må ikke være uunnværlig, men det må være et tvingende samfunnsmessig behov, og det må være proporsjonalt med det formålet inngrepet skal ivareta.

I vurderingen av om et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn har EMD slått fast at hensynet til barnets beste alltid vil være av «crucial importance». Se EMD Bronda v Italia hvor domstolen uttaler:

«The Court reiterates that in determining whether the impugned measures were «necessary in a democratic society», it has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. Undoubtedly, consideration of what is in the best interest of the child is always of crucial importance.»

Retten til samvær og kontakt mellom barn og forelder, og hvilke inngrep i denne retten som er tillatt etter nasjonal lov, må veies opp mot andre rettigheter barnet har, for eksempel retten til liv i EMK artikkel 2, vern mot umenneskelig behandling etter EMK

² 2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

artikkel 3 og vern av familie- og privatliv, herunder beskyttelse av personlig integritet etter artikkel 8.

FNs barnekonvensjon gir barn et særlig menneskerettsvern, og inneholder både bestemmelser om alminnelige menneskerettigheter og om særlige rettigheter for barn. Barn har en grunnleggende rett til beskyttelse nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 3.2. Det følger også av barnekonvensjonen artikkel 19 at barn har rett til forsvarlige oppvekstkår og at myndighetene har en plikt til å treffe alle mulige tiltak for å beskytte barn mot fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk. Videre har medlemsstatene ansvar for å treffe tiltak for å bekjempe at barn ulovlig føres ut av landet, jf. artikkel 11. Det er ingen tvil om at barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep går foran andre rettigheter etter konvensjonen.

FNs barnekonvensjon bygger blant annet på et prinsipp om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barnet, jf. konvensjonens artikkel 3 nr. 1:

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Bestemmelsen har flere funksjoner, herunder at barnets beste som et grunnleggende prinsipp, skal reflekteres i lovgivningen og i alle avgjørelser vedrørende barnet. Samtidig skal barnets beste inngå i fortolkningen og anvendelsen av andre bestemmelser i konvensjonen. Hensynet til barnets beste skal være grunnleggende, men skal ikke nødvendigvis være det eneste kriterium ved avgjørelsen av konkrete saker om barnets forhold.

Etter konvensjonens artikkel 9 nr. 3 påhviler det medlemsstatene å respektere retten for et barn som er adskilt fra den ene eller begge foreldre, til å opprettholde regelmessig personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldre, med mindre dette strider mot barnets beste.

Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 fastsetter grunnprinsippet om rett til en rettfærdig rettergang ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter og plikter og straffesiktelsler. Disse bestemmelsene sikrer tilgang til domstoler og stiller krav til behandlingsmåten.

Menneskerettighetene er for øvrig nærmere vurdert i høringsnotatet i forbindelse med de enkelte forslag.

5 Dansk, svensk og finsk rett

Danmark

Forældreansvarsloven (LBK nr 1820 af 23/12/2015) ble nylig endret ved at det er inntatt bestemmelser om foreldremyndighet etter dødsfall, jf. lovens §§ 15 og 15 a. I Social- og

Indenrigsministeriets veiledning i VEJ nr 9110 af 24/02/2016 gjelder punkt 2.4.6 om forældremyndighed (heretter kalt foreldreansvar) ved død.

I tilfeller der den ene forelder har forvoldt den annens død, og de hadde felles foreldreansvar eller den gjenlevende forelder hadde foreldreansvaret alene, skal statsforvaltningen treffe avgjørelse om hvorvidt den gjenlevende fortsatt skal ha foreldreansvaret, eller om en annen skal få foreldreansvar. Hvis det i slike tilfeller var den avdøde forelder som hadde foreldreansvaret alene, kan den gjenlevende forelder og andre anmode om foreldreansvaret. Statsforvaltningen skal da treffe avgjørelse om hvem som skal ha foreldreansvaret.

Bestemmelsene i §§ 15 og 15 a lyder:

«§ 15. Dør en forælder, og hadde foreldrene ved dødsfaldet felles forældremyndighet, har den etterlevende forælder forældremyndigheten alene, jf. dog stk. 2 og § 15 a, stk. 1.

Stk. 2. Dør en forælder, og hadde foreldrene ved dødsfaldet felles forældremyndighet, kan andre i forbindelse med dødsfaldet anmode om forældremyndigheten, hvis barnet ved dødsfaldet ikke hadde bopæl hos den etterlevende forælder. Statsforvaltningen træffer avgjørelse om, hvem der skal ha forældremyndigheten.

Stk. 3. Dør en forælder, der har forældremyndigheten alene, kan en etterlevende forælder og andre anmode om forældremyndigheten. Er der felles forældremyndighet, og dør begge foreldre, kan andre likeledes anmode om forældremyndigheten. Statsforvaltningen træffer avgjørelse om, hvem der skal ha forældremyndigheten.

Stk. 4. I sager omfattet af stk. 2 og 3 finder § 13, stk. 2, 2. pkt., tilsvarende anvendelse.

§ 15 a. Har den ene forælder forvoldt den anden forælders død, og hadde foreldrene ved dødsfaldet felles forældremyndighet, eller hadde den etterlevende forælder forældremyndigheten alene, skal statsforvaltningen træffe avgjørelse om, hvorvidt forældremyndigheten skal forblive hos den etterlevende forælder, eller om en annen skal ha forældremyndigheten.

Stk. 2. Hvis den ene forælder har forvoldt den anden forælders død og den avdøde forælder hadde forældremyndigheten alene, finder § 15, stk. 3, 1. og 2. pkt., tilsvarende anvendelse.

Stk. 3. I sager omfattet af stk. 1 finder § 13, stk. 2, 2. pkt., tilsvarende anvendelse.»³

§ 15 a, stk. 1 og 2, finner anvendelse når det foreligger en overtredelse av straffelovens § 237 (drap), § 246, jf. § 245 (vold med døden til følge) eller § 250 (hensettelse i hjelpeløs tilstand). Bestemmelsene kan også finne anvendelse ved medvirkning til de nevnte overtredelser av straffeloven, jf. straffelovens § 23. Se veiledningen punkt 2.4.6.2.

I lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. november 2015, som endret senest ved lov nr. 1894 af 29. december 2015, er lovens § 57 endret ved at det er tatt inn en bestemmelse om at kommunalbestyrelsen «skal endvidere i fornødent omfang medvirke til, at der udpeges en egnet indehaver af forældremyndigheten, når Statsforvaltningen til brug for behandlingen af en sag efter foreldreansvarslovens § 15 a, stk. 1, anmoder kommunalbestyrelsen herom.»

³ Forældremyndigheten kan overføres til et ægtepar i forening, herunder til den ene forælder og dennes ægtefælle. Er en sag om forældremyndighet indbragt for retten, kan aftalen godkendes af retten.

Dansk rett har ikke særskilte regler for foreldreansvar når en forelder utsetter sitt barn for vold eller overgrep. Det er opp til den andre forelder å starte en foreldremyndighets sak. Derimot ble følgende bestemmelse inntatt i dansk ekteskapslov i 2014:

«§ 34. En ægtefælle har ret til skilsmisse, når den anden ægtefælle har udøvet forsætlig vold eller har udøvet seksuelt overgrep mod ægtefællen, mod ægtefællernes børn, mod ægtefællens eller ægtefællernes børns nærmeste pårørende, som ægtefællen eller ægtefællernes børn er knyttet til, eller mod andre børn.

Stk. 2. Anmodning om skilsmisse skal indgives inden 1 år efter, at ægtefællen er blevet vidende om handlingen, og inden 3 år efter, at den er begået.»

Sverige

Föräldrabalken (1949:381) har utfyllende regler om hvem som har «vårdnaden» (heretter kalt foreldreansvar) for barnet, én bestemmelse om barnets boende og enkelte regler om samvær.

I tilfelle hvor den avdøde forelder hadde foreldreansvar alene skal domstolen etter anmodning fra den gjenlevende eller fra de sosiale myndigheter treffe avgjørelse om at foreldreansvaret overføres til den gjenlevende eller til andre. Rettens avgjørelse treffes ut fra en vurdering av hva som er barnets beste, og den gjenlevende har ikke en fortrinnsstilling til at få tildelt foreldreansvaret.

Der finnes i svensk rett ikke særregler som regulerer de situasjoner hvor den ene forelder har forvoldt den annen forelders død. I situasjoner der en forelder utøver foreldreansvaret på en sånn måte at vedkommende gjør seg skyldig i misbruk eller forsømmelse eller på annen måte utøver omsorg for barnet på en slik måte at det medfører fare for barnets helse eller utvikling, kan domstolen etter anmodning fra de sosiale myndigheter treffe avgjørelse om å endre foreldreansvaret. Dette er regulert i lovens § 7:

«7 § Om en förälder vid utövandet av vårdnaden om ett barn gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, skall rätten besluta om ändring i vårdnaden.

Står barnet under båda föräldrarnas vårdnad och gäller vad som sägs i första stycket en av dem, skall rätten anförtro vårdnaden åt den andra föräldern ensam. Brister också den föräldern i omsorgen om barnet på det sätt som sägs i första stycket, skall rätten flytta över vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Står barnet under endast en förälders vårdnad, skall rätten i fall som avses i första stycket flytta över vårdnaden till den andra föräldern eller, om det är lämpligare, till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Frågor om ändring i vårdnaden enligt denna paragraf prövas på talan av socialnämnden eller, utan särskilt yrkande, i mål om äktenskapsskillnad mellan föräldrarna eller i andra mål enligt 5 §. Lag (1998:319).»

Socialstyrelsen har på oppdrag av den svenske regjeringen kartlagt i hvilken utstrekning og i hvilke situasjoner socialnämnden anvender muligheten for å reise sak om overføring av foreldreansvaret i forbindelse med at det forekommer vold i familien (Socialstyrelsens

rapport Vårnadsöverflytting i samband med våld i familien, 2013). Av rapporten fremgår det at socialnämnden sjelden reiser sak om overføring etter 6 kap. 7 § föräldrabalken. Den vanligste forklaringen er at den andre forelder med foreldreansvar allerede har reist sak.

Der en forelder har utsatt den andre forelder for alvorlig vold eller overgrep kan det skje en flytting av foreldreansvaret i medhold av lovens § 8 a eller § 9:

«8 a § Står barnet under båda föräldrarnas vårdnad och är en av dem varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden, skall rätten anförtro vårdnaden åt den andra föräldern ensam. Om hindret gäller båda föräldrarna, skall rätten flytta över vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Står barnet under endast en förälders vårdnad och är denne varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden, skall rätten flytta över vårdnaden till den andra föräldern eller, om det är lämpligare, till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Frågor om ändring i vårdnaden enligt denna paragraf prövas på talan av socialnämnden eller, utan särskilt yrkande, i mål om äktenskapsskillnad mellan föräldrarna eller i andra mål enligt 5 §. Lag (2005:430)

9 § Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna och en av dem dör, skall den andra föräldern ensam ha vårdnaden. Om båda föräldrarna dör, skall rätten på anmälan av socialnämnden eller när förhållandet annars blir känt anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Om barnet står under vårdnad av endast en av föräldrarna och den föräldern dör, skall rätten på ansökan av den andra föräldern eller på anmälan av socialnämnden anförtro vårdnaden åt den andra föräldern eller, om det är lämpligare, åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Lag (1994:1433).»

Finland

Når det gjelder forslaget om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, har Finland ingen tilsvarende eller liknende regulering, verken i barneloven eller straffeloven.

6 Tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Endre foreldreansvar, fast bosted og samvær

Det er gitt en overordnet omtale av gjeldende rett i høringsnotatet punkt 4.1, der det redegjøres for barnelovens systematikk og begrepsbruk av betydning for dette høringsnotatet. I kapittel 6.1 gis en mer detaljert oversikt over gjeldende rett. Gjeldende rett er også omtalt løpende, i forbindelse med forslagene.

Etter dagens regelverk vil en dom i straffesak for vold eller overgrep mot egne barn ikke få automatisk betydning for foreldreansvaret, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett etter barneloven. I alvorlige volds- og overgrepssaker vil barneverntjenesten

ofte være kjent med saken og være i gang med undersøkelse eller ha fastsatt tiltak før det foreligger dom i straffesaken. Barneverntjenesten har virkemidler for å beskytte barn og kan foreta inngrep i familien, men har ikke hjemmel til å endre den privatrettslige bosteds- og samværsordningen mellom foreldrene. Dette er ikke foreslått endret av Barnevernlovutvalget. Se mer om barneverntjenesten i høringsnotatet punkt 4.1 og 4.2.

Barneloven er en privatrettslig lov, og utgangspunktet er at foreldre kan avtale endringer i en avtalt eller fastsatt omsorgsordning.⁴ Dette følger av barneloven § 64 første ledd.

Dersom foreldre som ikke bor sammen er uenige om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted eller samvær, kan hver av dem reise sak for domstolen, jf. barneloven § 56. Et vilkår for å reise sak, er at foreldrene kan legge frem gyldig meklingsattest, jf. barneloven § 56 annet ledd. Etter barneloven § 64 annet ledd annet punktum kan en dom, rettsforlik eller avtale om tvangskraft, bare endres av domstolen når «særlege grunnar» taler for det. Med særlige grunner menes konkrete og påviselige grunner, men det skal ikke forstås som et krav om sterke grunner, jf. blant annet Rt. 1997 side 442 og Rt. 2005 side 682 avsnitt 25.

Det følger av barneloven § 60 at domstolen kan treffe midlertidig avgjørelse etter krav fra en part. En slik avgjørelse kan gjelde for en viss tid eller fram til saken er endelig avgjort. Domstolen kan ta midlertidig avgjørelse før sak er reist hvis særlige grunner taler for det. Etter krav fra en part skal domstolen i alle tilfeller treffe midlertidig avgjørelse dersom det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller på annet vis behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare.

6.1.2 Nærmere om å reise sak. Behandlingsmåten

Hovedregelen i sivilprosessen og i barneloven er at en av partene skal ha reist sak for at domstolen skal ta stilling til spørsmål om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og samvær, barneloven § 56. Etter barneloven reises sak ved å inngi stevning til domstolen, jf. barneloven § 58.

I en foreldrevist er det som hovedregel foreldrene som er parter i saken, jf. barneloven § 56. Det kan også være andre som har eller ønsker å få foreldreansvaret, jf. for eksempel barneloven § 63 om foreldreansvar etter dødsfall. At noen er part i en sak, har betydning på flere måter. Saksanlegg forutsetter at partene er uenige.

Saksanlegg kan gjelde ett eller flere av spørsmålene; foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, hvem barnet skal bo fast sammen med eller samværsrett. Stevningen skal inneholde personalia, og vise om uenigheten gjelder foreldreansvaret, hvem barnet skal bo fast sammen med eller samværsrett. I tillegg skal det gis en kort utgreiing om grunnlaget for uenigheten og saksøkerens påstand. I en ordinær foreldrevist vil saksøker ved stevning angi hvilke(t) rettsforhold den vil ha avgjort.

⁴ Saker etter barneloven er imidlertid uten fri rådighet på grunn av offentlige hensyn, særlig hensynet til barnets beste. Se Backer (2008) side 440. Retten kan også gi pålegg om at samvær bare kan finne sted under tilsyn av en offentlig oppnevnt tilsynsperson.

Hovedregelen er at sak reises for den domstolen der barnet har sitt alminnelige verneting på den tiden saken blir reist. Dersom saken gjelder søsken med ulikt alminnelig verneting, kan felles sak for barna reises der ett av barna har alminnelig verneting. Dersom barnet bor på sperret adresse eller det er søkt om eller gitt tillatelse til å bruke fiktive personopplysninger om barnet, kan saken reises for Oslo tingrett, jf. barneloven § 57.

Dersom en forelder dør og den gjenlevende forelderen med foreldreansvar er siktet eller tiltalt for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andre forelders død, følger det av barneloven § 60 a at domstolen av eget tiltak (ex officio) skal ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret. Domstolen skal også ta slik avgjørelse av eget tiltak hvis den gjenlevende ikke har foreldreansvaret og krever å få det. Disse reglene er nærmere omtalt i kapittel 9.

Når domstolen reiser sak av eget tiltak etter barneloven § 60 a, følger det av ordlyden i bestemmelsen at domstolen skal ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret. I motsetning til det som gjelder i sak mellom foreldrene, kan domstolen etter barneloven § 60 a avgjøre at ingen får foreldreansvaret.

I en ordinær barnelovsak vil dommeren som regel kalle inn partene til ett eller flere saksforberedende møter for å klarlegge tvistepunktene, drøfte videre behandling av saken og eventuelt mekle mellom partene der saken er egnet for det, jf. barneloven § 61 første ledd nr. 1. Dersom saken ikke løses under saksforberedelsen, vil saken normalt behandles i et rettsmøte (hovedforhandling). Det følger imidlertid av barneloven § 61 første ledd nr. 8 at domstolen kan avsi dom uten hovedforhandling så fremt partene samtykker til det og domstolen ser det som forsvarlig.

Realiteten i en foreldretvist for domstolen avgjøres ved dom, jf. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 19-1. I ordinære saker om foreldreansvar, fast bosted eller samvær vil avgjørelsen gjelde ett eller flere av spørsmålene. Utgangspunktet er at domstolen bare kan pådømme de krav partene har bragt inn, jf. tvisteloven § 11-4 andre punktum. Etter tvisteloven § 11-4 har partene ikke fri rådighet i saker om «barns rettsforhold etter barneloven». Det vil si at domstolen er bundet av de krav som er reist i saken, men er ellers bare bundet av partenes prosesshandlinger dersom det er forenlig med de offentlige hensyn.

I en ordinær sak etter barneloven er det reglene i tvisteloven kapittel 20 som regulerer hvem av partene som skal dekke utgiftene i saken. Hovedregelen etter tvisteloven § 20-2 er at den part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. For det første gjelder dette når parten har fått medhold «fullt ut eller i det vesentligste». En sak er vunnet «fullt ut» når en part har fått medhold i alle krav som er framsatt i saken. Det er påstandene i henholdsvis stevningen og tilsvaret med eventuelle senere utvidelser som her er avgjørende. Bestemmelsen omfatter også de tilfeller hvor parten «i det vesentligste» har fått medhold. Se mer om dette i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) side 444.

6.2 Departementets vurderinger og forslag

6.2.1 Barnets beste

Departementet foreslår at det skal inntas en ny paragraf i barneloven om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Forslaget er tuftet på hensynet til barnets beste. Det er i de aktuelle sakene et særlig tungtveiende behov for at det offentlige tar ansvar for å beskytte barna.

Foreldreansvaret etter barneloven § 30 innebærer en plikt til å gi barnet «omsut og omtanke», jf. første ledd. Det er spesifikt regulert i tredje ledd at barnet «må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.» Det følger videre av bestemmelsen om samvær at barnet «har krav på omsut og omtanke frå den som er saman med barnet.» Etter barneloven § 48 skal det ved avgjørelser tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold eller på annen måte håndtert slik at den fysiske eller psykiske helse utsettes for skade eller fare. Forelder som reiser sak for domstolen i en foreldretvist kan også be om midlertidig avgjørelse, og domstolen har plikt til å treffe slik avgjørelse når det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller overgrep.

Når en forelder dømmes for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, kan forelder ikke sies å ikke ha oppfylt de grunnleggende plikter som følger med det å ha foreldreansvar og samværsrett. Det er også større risiko for at den dømte ikke klarer å sørge for at barnet ikke blir utsatt for vold eller på annen måte behandles slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare.

Fortalen til barnekonvensjonen viser til at «barn på grunn av sin fysiske og psykiske umodenhet har behov for spesielle beskyttelsestiltak og særlig omsorg, herunder egnet lovfestet beskyttelse både før og etter fødselen». Barn har etter konvensjonen artikkel 7 rett til å få og «få omsorg fra dem», det vil si fra sine foreldre. Det følger videre av barnekonvensjonen artikkel 19 at barn har rett til forsvarlige oppvekstkår og at myndighetene har en plikt til å treffe alle mulige tiltak for å beskytte barn mot fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk. Etter artikkel 9 nr. 1 skal konvensjonsstatene sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Det forutsettes i artikkel 9 at slik beslutning kan være nødvendig i særlige tilfeller som for eksempel ved foreldres mishandling eller vanskjøtsel av barnet, eller dersom foreldrene lever atskilt og det må treffes en avgjørelse om hvor barnet skal bo. Det fremgår av artikkel 34 i barnekonvensjonen at partene påtar seg å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnytting og seksuelt misbruk. For dette formål skal partene særlig treffe alle egnede tiltak for å hindre at noen tilskynder eller tvinger et barn til å delta i enhver form for ulovlig seksuell aktivitet eller utnytter barn ved å bruke dem til prostitusjon eller andre ulovlige seksuelle handlinger. Artikkel 35 pålegger dessuten statene å treffe alle egnete tiltak for å hindre salg eller handel med barn til noe som helst

formål eller på noen som helst måte. Det fremgår endelig av artikkel 36 at partene skal beskytte barnet mot alle former for utnyttning som kan skade barnets ve og vel. I tillegg kommer den valgfrie protokollen om barnets rettigheter ved salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi av 25. mai 2000 (ratifisert av Norge).

Hensynet til barnets beste tilsier at det innføres en ordning for beskyttelse av barn, der det offentlige tar et større ansvar for beskyttelsen når det gjelder foreldreansvaret og barnets bosteds- og samværsordning. Det vises til Grunnloven § 104 som regulerer barns menneskerettigheter og Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven side 193, som uttaler om vernet av barns personlige integritet, at uttrykket «rett til vern» peker på at statens myndigheter har plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. (...)» Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2 at:

«Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål. »

Særlig tungtveiende grunner tilsier at det offentlige her bør ta et ansvar for beskyttelsen av barnet, når en forelder er dømt i straffesak for vold eller overgrep mot egne barn, ved at domstolen av eget tiltak skal ta stilling til foreldreansvaret og til barnets bosteds- eller samværsordning. Barn har etter menneskerettighetene rett til beskyttelse, samtidig som barn og foreldre har rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Etter menneskerettighetene har også staten en plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. Etter en vurdering, der det er tatt hensyn til å ivareta og balansere rettighetene til alle de berørte og der det også er tatt hensyn til statens forpliktelser som nevnt, finner departementet at det er til barnets beste å foreslå en ordning om tap av foreldreansvar etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Forelders interesser er ivaretatt ved at domstolen etter forslaget skal foreta en individuell behandling av saken og vurdering av barnets beste, og at domstolens avgjørelse om tap av foreldreansvar mv. treffes i dom som kan ankes.

Hensynet til barnets beste vil som regel tilsi at barnet skjermes for kontakt med en forelder som har utsatt egne barn for alvorlig vold eller overgrep. Forslagene i høringsnotatet skal sammen med en straffedom bidra til å hindre en forelder som er dømt for alvorlige overgrep eller vold å ha fortsatt kontakt med egne barn. Dette vil kunne hindre at barn utsettes for nye og gjentatte overgrep i framtiden. Samtidig sender forslagene et klart signal om at det å utøve vold eller begå overgrep mot egne barn normalt er uforenlig med de omsorgsplikter som følger av foreldreansvaret. De endringer i barneloven som foreslås kan ha en viss preventiv effekt, som kommer i tillegg til den preventive effekten av straffebudene.

Det vises for øvrig til høringsnotatet kapittel 2 om hva som er problemet og hva man vil oppnå med forslagene.

6.2.2 Hvem skal bestemmelsen gjelde for

Departementet foreslår at det i barneloven inntas en ny paragraf om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for vold eller overgrep mot egne barn. Forslaget gjelder foreldre. Der andre enn foreldre unntaksvis har foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg eller samværsrett etter barneloven, bør tapsreglene også omfatte disse. Forslaget gjelder vold og overgrep begått mot egne barn. Egne barn omfatter etter forslaget biologiske og adopterte barn, fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under personens omsorg, myndighet eller oppsikt.

6.2.2.1 Hvem kan tape rett

Innledning

Departementet forutsetter at det bare er den som har begått volden/overgrepet, som skal tape rett.

Forslaget vil først og fremst gjelde barnets foreldre.

Foreldre som bor sammen har normalt felles foreldreansvar. Gifte og samboende foreldre får automatisk felles foreldreansvar etter barneloven. Etter barnelovens systematikk er det slik at foreldre etter samlivsbrudd/separasjon må avtale eller få fastsatt hvem barnet skal bo fast sammen med og samvær. Foreldre har felles foreldreansvar etter samlivsbruddet dersom de ikke avtaler eller får fastsatt at en av dem har foreldreansvaret alene.

Begrepet fast bosted (hvem barnet skal bo fast sammen med) og begrepet samværsrett aktualiseres ikke når foreldre bor sammen med felles barn. Foreldre som ikke bor sammen kan inngå avtale om fast bosted og samvær. Etter barneloven § 56 kan foreldre som ikke bor sammen og er uenige reise sak for domstolen om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og/eller samvær. Etter barnelovens systematikk kan det ikke inngås avtale om eller tas avgjørelse om at barnet skal bo fast hos en forelder som ikke har foreldreansvar for barnet.

Der andre enn foreldre etter barneloven unntaksvis har rettigheter som foreldreansvar, vil også disse omfattes av forslaget. En steforelder har sjelden slike rettigheter overfor et stebarn, men kan ha rettigheter overfor andre barn.

Departementet antar at en ordning med tap av foreldreansvar mv. i barneloven så langt som mulig bør bygge på barnelovens systematikk og begreper. Det vises til de spørsmål rundt barnet som kan avtales og reises sak om. Det vises også til det som i dag gjelder for anvendelsen av barneloven § 60 a der domstolen av eget tiltak skal ta opp og avgjøre sak om foreldreansvar der en forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død. Bestemmelsen gjelder bare når den siktede eller tiltalte har foreldreansvaret eller krever å få det. Bosted og samvær er ikke uttrykkelig regulert i denne situasjonen, og domstolen tar ikke stilling til dette.

Forslaget må etter departementets syn i alle fall gjelde for foreldre som ikke bor sammen idet det er i disse tilfellene det er størst behov for regulering. Barneverntjenesten har

færre virkemidler overfor en samværsforelder, og behovet for å fastsette en tapsbestemmelse i barneloven er derfor størst i de tilfellene der foreldrene ikke bor sammen. Departementet legger til grunn at det også er i disse tilfellene at en tapsregel vil ha størst realitet og være mest effektiv, og således kunne være tilstrekkelig til å beskytte barnet.

Tilfeller der foreldrene bor sammen reiser etter departementets vurdering noen særskilte problemstillinger, og det er derfor ikke like klart at forslaget bør omfatte foreldre som bor sammen. Spørsmålet er videre hvordan tapsbestemmelsen i så fall bør utformes, og hvilket tidspunkt som skal legges til grunn i vurderingen av om foreldrene skal anses å bo sammen eller ikke. Departementet legger til grunn at dette bør være tidspunktet når domstolen tar avgjørelse i sak om tap av foreldreansvar etter barneloven.

Når det gjelder utformingen, har departementet vurdert forholdet til EMK og Grunnloven, og viser til den generelle omtalen av forholdet til menneskerettighetene i høringsnotatet punkt 4.3 og til drøftelsen av barnets beste mv. i punkt 6.2.1. Det vises for øvrig til omtalen av EMK artikkel 8 i høringsnotatet punkt 6.2.4.1. Departementet mener at forslaget ivaretar et legitimt formål og utgjør et forholdsmessig inngrep. Forslaget søker å balansere de ulike rettigheter og hensyn som følger av EMK og Grunnloven.

Foreldre som bor sammen. Foreldre som ikke bor sammen

Formålet med forslaget om å innføre en ordning med tap av foreldreansvar mv. i barneloven er å beskytte barn mot vold eller overgrep. En regel som gjelder både tilfeller der foreldrene bor sammen og ikke bor sammen, vil kunne gi barn en sterkere beskyttelse. Det kan virke urimelig at den dømte forelderen i utgangspunktet beholder foreldreansvaret dersom han/hun fortsetter å bo sammen med den andre forelderen etter en dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Det kan også være en risiko at det gir et incitament for å bli boende om tapsreglene ikke omfatter også foreldre som bor sammen. En forelder som dømmes for alvorlig vold eller overgrep har ikke oppfylt den grunnleggende plikten som følger av foreldreansvaret, og det er risiko for at denne forelderen heller ikke vil oppfylle den i framtiden. Det følger av barneloven § 30 første ledd at barnet har krav på omsorg og omtanke fra den som har foreldreansvaret. Det er spesifisert i tredje ledd at foreldre med foreldreansvar skal sørge for at barnet ikke blir utsatt for vold eller på annen måte behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare.

Det kan også være retts teknisk vanskelig å utforme en regel som skiller mellom tilfeller der foreldrene bor sammen og ikke bor sammen. Dersom regelen skal avgrenses mot å gjelde for foreldre som bor sammen, må den angi et skjæringstidspunkt og hvilke kriterier som skal være avgjørende ved den nærmere grensdragningen. Det kan oppstå vanskelige bevisvurderinger og grensetilfeller der det er uklart om og når det foreligger et brudd. Regelen kan derfor bli vanskelig å praktisere for politiet ved underretning og for domstolene dersom foreldreansvar kun skal tapes der foreldrene ikke bor sammen.

Departementet peker på at fratakelse av rettigheter ikke i seg selv vil hindre at foreldrene fortsetter å bo sammen etter dom for alvorlig vold eller overgrep. Tap av en rett vil derfor ikke i alle tilfeller være tilstrekkelig for å beskytte barnet. Manglende etterlevelse av en dom om tap av foreldreansvar mv. vil i praksis kreve at barneverntjenesten griper inn.

Behovet for regulering er etter departementets syn også større der foreldrene ikke bor sammen. Barneverntjenesten har flere virkemidler overfor foreldre som bor sammen med barnet enn overfor en samværsforelder. Departementet antar at en tapsregel for situasjoner der foreldrene bor sammen vil være noe mindre egnet til å oppnå formålet med tapsbestemmelsene, som er å beskytte barnet. Det vises for øvrig til høringsnotatet kapittel 2 når det gjelder hva som er problemet og hva vil vi oppnå.

Utforming av en eventuell tapsbestemmelse der foreldrene bor sammen og der en forelder har foreldreansvar alene

Departementet legger til grunn at situasjonen der en straffedømt forelder har foreldreansvar alene og bor alene sammen med barnet reiser mange av de samme problemstillingene som i situasjonen der foreldre bor sammen. Forelder kan ha foreldreansvar alene der mor er ugift og har foreldreansvar alene etter barneloven § 35 første ledd, der en forelder har foreldreansvar alene (uten at det er avtalt noe om fast bosted), og der barnet bare har én forelder. I disse situasjonene er det blant annet sammenfallende at den dømte bor sammen med barnet, men uten at dette kan sies å følge av en avtalt eller fastsatt rett til å ha barnet boende fast hos seg etter barnelovens systematikk og begrepsbruk.

Departementet har vurdert hvordan tapsbestemmelsen bør utformes dersom den også skal omfatte tilfeller der foreldrene bor sammen og/eller tilfeller der en forelder har foreldreansvar alene (uten at det er avtalt noe om fast bosted).

Departementet legger til grunn at domstolen i så fall først og fremst bør ta stilling til foreldreansvaret, slik tilfellet er der domstolen av eget tiltak skal ta opp og avgjøre sak om foreldreansvar der en forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død. Departementet antar at det uansett vil ligge implisitt i dette at den straffedømte forelder heller ikke har rett til å bo sammen med barnet. Det vises til dagens bestemmelse om foreldreansvar der den ene forelder har forvoldt den andre forelders død.

Det vil ikke være godt i samsvar med barnelovens systematikk å tape foreldreansvaret dersom det oppstår usikkerhet om den straffedømte fortsatt har rett til å bo sammen med barnet. Dersom ovennevnte tilfeller skal omfattes, foreslår derfor departementet en bestemmelse som fastsetter at når en forelder som bor sammen med barnet taper foreldreansvaret, så følger det av dette at forelder heller ikke kan ha omsorgen. En slik bestemmelse vil bidra til å sikre at forelder ikke blir boende med barnet. Dersom forelder likevel ikke flytter, må barneverntjenesten gripe inn og vanligvis vil også barneverntjenesten allerede være inne i saken. Departementet vurderer en tilsvarende bestemmelse for tilfellet der en forelder har forvoldt den andre forelders død. Se lovutkastet til barneloven ny § 64 b fjerde ledd i høringsnotatet kapittel 14.

Departementet viser til at det også foreslås å fastsette begrensninger i foreldrenes adgang til å inngå avtaler når domstolen har tatt avgjørelse om tap av foreldreansvar. På denne måten vil det ikke være mulig å endre foreldreansvaret ved avtale, og det vil heller ikke være mulig å avtale fast bosted og samvær for den dømte etter et samlivsbrudd. Det vises til høringsnotatet punkt 6.2.6.

6.2.2.2 Overgrep begått mot «egne barn»

Ifølge regjeringsplattformen skal bestemmelser om tap gjelde alvorlig vold og overgrep begått mot «egne barn eller stebarn». Departementet foreslår at dette defineres i lovutkastet, og at det omfatter barn der det forventes å foreligge en følelsesmessig tilknytning på linje med det foreldre og egenfødte barn har eller kan ha. Personkretsen i straffeloven §§ 312 og 314 egner seg her, idet de omfatter slektning i nedstigende linje (biologiske og adopterte etterkommere), fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under hans/hennes omsorg, myndighet eller oppsikt.

Departementet legger til grunn at ufødte og nye barn (som blir født etter dom for tap av foreldreansvar mv.) man har rettigheter overfor i form av foreldreansvar mv. ikke skal omfattes av ordningen.

6.2.3 Hvilken rett skal tapes

Departementet foreslår at den nye ordningen om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak skal gjelde etablerte rettigheter i form av foreldreansvar, fast bosted og samvær. Departementet foreslår at utgangspunktet normalt vil være tap av alle rettigheter under ett. Departementet foreslår at det bare bør være adgang til å gjøre unntak dersom domstolen finner at en annen ordning «klart» er til beste for barnet.

6.2.3.1 Foreldreansvar, fast bosted og samvær

Departementet foreslår at det som tapes etter den nye ordningen er rettigheter som den dømte har i form av foreldreansvar, fast bosted og samvær. Det er derfor godt i samsvar med barnelovens systematikk og begrepsbruk at det er disse rettighetene som er omfattet av forslaget.

Realiteten i en sivil sak avgjøres ved dom etter tvisteloven. I ordinære saker om foreldreansvar fast bosted eller samvær vil avgjørelsen gjelde ett eller flere av spørsmålene. Utgangspunktet er at domstolen bare kan pådømme de krav partene har bragt inn. Av hensyn til klarhet og for å avgrense bestemmelsens innhold, foreslår departementet at lovteksten regulerer hvilke krav domstolen skal avgjøre. Departementet foreslår at domstolen skal avgjøre om den som er dømt, skal tape foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett.

Når det gjelder retten til å ha barnet boende fast hos seg, nevnes at i høringsnotat 12. oktober 2012 vurderte departementet blant annet om tap av samværsrett og foreldreansvar burde kunne fremmes som sivilt rettskrav i straffesak, men spørsmålet om fast bosted ble i denne sammenheng ikke vurdert under henvisning til at spørsmålet ville bli for omfattende å behandle. Det legges til at forslaget om sivil rettskrav ikke ble fulgt opp av departementet.

Departementet viser også til at i alvorlige volds- eller overgrepssaker vil den kommunale barneverntjenesten ofte ha fått melding om og/eller har undersøkt og eventuelt fastsatt tiltak etter barnevernloven før det foreligger dom i straffesaken. Det kan spørres om det her er behov for at domstolen skal ta en avgjørelse om tap av retten til å ha barnet boende fast hos seg da barnevernet kan gå inn med de nødvendige tiltak overfor bostedsforelder. Barneverntjenesten har imidlertid ikke hjemmel til å endre den privatrettslige bosteds- og samværsordningen mellom foreldrene. Dette kan tilsi at domstolen også bør ta stilling til fast bosted når dette er avtalt eller fastsatt.

Departementet viser dessuten til at retten til å ha barnet boende fast hos seg ikke er en rettighet som kan løsrives fra foreldreansvaret. Bosted kan følge av avtale eller domstolsavgjørelse, og i juridisk teori er det forutsatt at det ikke kan avtales eller fastsettes at barnet skal bo fast hos en forelder som ikke har foreldreansvar.

Retten til opplysninger om barnet etter barneloven § 47 omfattes ikke av departementets forslag. Når bestemmelsen skal anvendes i en situasjon der den som ber om opplysninger er dømt for alvorlig overgrep mot egne barn, vil utgangspunktet imidlertid være at utlevering av opplysninger ikke finner sted. Etter barneloven § 47 utleveres ikke opplysninger dersom det kan være til skade for barnet.

Departementet gjør avslutningsvis oppmerksom på at personkretsen «egne barn», som overgrepet skal være begått mot omfatter biologiske og adopterte barn, fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under hans/hennes omsorg, myndighet eller oppsikt. Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.2. Den dømte vil ikke ha rettigheter overfor alle barn innenfor denne videre gruppen av barn. Det vil si at overgrepet kan være begått mot et annet barn enn det barnet som den dømte taper foreldreansvar mv. overfor.

6.2.3.2 Rettigheter som følger direkte av lov, avtale eller avgjørelse

Departementet foreslår at tapet bør omfatte foreldreansvar som (ellers) følger direkte av loven, samt domstolsavgjørelse om foreldreansvar, bosted og samvær. Departementet foreslår videre at enhver form for avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær bør omfattes. Dette gjelder både avtaler der fylkesmannen har vedtatt tvangskraft i henhold til barneloven § 55, avtaler som følger av et rettsforlik og privatrettslige avtaler uten tvangskraft.

Når det gjelder avtaler om foreldreansvar som er meldt til Folkeregisteret, kan disse ikke sies opp ensidig og felles foreldreansvar forutsetter enighet om større beslutninger om barnet, for eksempel utstedelse av pass. Manglende avklaringer av foreldreansvar kan medføre ulemper for barnet og en forelder som i realiteten har eneansvaret for barnet. Avtaler både om foreldreansvar, fast bosted og samvær bør dessuten omfattes idet langt på vei de fleste inngår nettopp avtaler, og det legges avgjørende vekt på at barna dette gjelder ikke vil beskyttes godt nok dersom det overlates til forelder å tilpasse seg situasjonen ved å ta initiativ til å endre eller la være å oppfylle en avtale.

Departementet har etter en helhetlig vurdering kommet til at alle rettigheter som den dømte har bør omfattes, uavhengig av hvordan de er fastsatt.

6.2.3.3 Utgangspunktet vil være tap, og at alle rettigheter tapes under ett

Departementet foreslår at utgangspunktet skal være tap av alle rettigheter under ett. En løsning der alle rettigheter normalt tapes under ett skiller seg fra ordinære barnelovsaker. Resultatet i disse svært alvorlige sakene, der en forelder dømmes for alvorlig vold eller overgrep, vil som regel være opplagt, og den nye bestemmelsen som foreslås bør utformes med dette for øye. Tap av alle rettigheter under ett gir saken en klarere ramme, bidrar til mindre behov for skjønn fra domstolens side, reduserer omfanget av sakene og fører til en raskere og enklere behandling. Departementet mener likevel at det bør være en viss adgang til å gjøre unntak på grunn av EMK artikkel 8 nr. 2.

Spørsmålet er om det er tilstrekkelig med et unntak dersom domstolen finner at en annen ordning er til barnets beste – det vil si ikke tap i det hele tatt eller at ikke alle rettigheter tapes under ett – eller om ordlyden i unntaksregelen bør være snevrere. For en forelder som er dømt for alvorlig kriminalitet vil det uansett ligge i sakens natur at det meget sjelden vil være aktuelt å fastsette noe annet enn tap av alle rettigheter, og det kan derfor argumenteres med at det er tilstrekkelig at loven fastsetter at det kan gjøres unntak dersom dette er til barnets beste. En slik regel kan kombineres med klare føringer i forarbeidene om at løsningen som hovedregel skal være tap av alle rettigheter. Departementet har imidlertid lagt avgjørende vekt på at man innenfor det handlingsrommet som foreligger etter menneskerettighetene, bør velge formuleringer i loven som gir domsresultater med best mulig sikkerhet for at barn beskyttes mot vold og overgrep.

Departementet viser til at det i barneloven §§ 60 a og 63 annet ledd annet punktum om foreldreansvar etter dødsfall der gjenlevende forelder har forvoldt den andre forelders død, er fastsatt at domstolen bare skal la den gjenlevende beholde foreldreansvaret dersom dette «klart er til beste for barnet». I forarbeidene er det fremhevet at hensikten med formuleringen «klart» er å tydeliggjøre at det ikke kan legges til grunn en alminnelig presumsjon om at det er positivt for barnet at forelderen har foreldreansvar i disse tilfellene.

Departementet viser også til at ordningen som nå foreslås gjelder ved domfellelse for lovbrudd i straffesak etter meget alvorlig av vold eller overgrep mot egne barn. Barn har etter menneskerettighetene rett til beskyttelse, samtidig som barn og foreldre har rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Etter menneskerettighetene har også staten en plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. Etter en helhetlig vurdering, der det er tatt hensyn til å ivareta og balansere rettighetene til alle de berørte og der det også er tatt hensyn til statens forpliktelser til å sørge for et regelverk som nevnt, finner departementet at det er et handlingsrom til å utforme en ordning med en markert føring for domsresultatet. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det lovfestes en formulering om at domstolen bare kan gi dom for annet enn tap av alle rettigheter under ett dersom en slik løsning klart er til beste for barnet.

6.2.4 Hvilke straffebud skal omfattes?

Departementet foreslår at ordningen om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak skal gjelde ved domfellelse for brudd på straffeloven § 253 (tvangsekteskap), 255 (grov frihetsberøvelse), § 258 (grov menneskehandel), § 259 (slaveri), § 274 (grov kroppsskade), § 275 (drap), § 283 (grov mishandling i nære relasjoner), § 285 (grov kjønnslemlestelse), § 291 (voldtekt), § 294 (grovt uaktsom voldtekt), § 299 (voldtekt av barn under 14 år), § 302 (seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år), § 312 (incest), § 314 (seksuell omgang mellom nærstående). Bestemmelsene gjelder vold, overgrep og personlig frihet; der mange seksuallovbrudd omfattes, en del alvorlige voldslovbrudd og enkelte lovbrudd som gjelder den personlige frihet. Alle bestemmelsene har en høy strafferamme. Det vil si at også tilfeller der det foreligger formildende omstendigheter, jf. straffeloven § 78, eller tilfeller der det er anledning til å fastsette straff under minstestraft eller til en mildere straffart, jf. straffeloven § 80, vil omfattes; eksempelvis der lovbrysteren er mindreårig eller har en psykisk utviklingshemming. Medvirkning vil også omfattes. Tilfeller der lovbrysteren overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg bør også omfattes siden formålet med den nye ordningen er bedre beskyttelse av barnet.

6.2.4.1 Forholdet til menneskerettighetene

Retten til vern etter artikkel 8 nr. 1 mot inngrep i privatlivets fred og vilkår for å gripe inn etter artikkel 8 nr. 2 må vurderes opp mot den retten et barn har til beskyttelse etter internasjonal lov. Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Grunnloven og internasjonale forpliktelser (menneskerettighetene) er omtalt i høringsnotatet punkt 4.3. Vernet av privatlivets fred (familielivet) etter EMK artikkel 8 og nødvendighets- og forholdsmessighetskravet der, setter grenser for hvilke lovbrudd som kan medtas i den nye bestemmelsen om tap av foreldreansvar mv. etter en forenklet behandling i domstolen.

Vernet etter EMK artikkel 8 nr. 1 gjelder den enkeltes privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Vernet etter EMK artikkel 8 nr. 1 gir ingen ubetinget rett for den enkelte til å ha sitt privatliv i fred. Artikkel 8 nr. 2 angir hvilke betingelser som må være oppfylt for at offentlige myndigheter skal kunne gjøre inngrep i de rettigheter som følger av artikkel 8 nr. 1. For det første må inngrepet ha hjemmel i lov (lovskravet). For det andre må inngrepet søke å oppnå et eller flere av de legitime formål som er angitt i bestemmelsen. Endelig må inngrepet anses nødvendig i et demokratisk samfunn.

Etter EMDs praksis omfatter lovskravet i hovedsak to ulike aspekter. Det stilles krav til regelens tilgjengelighet («accessability») og krav til forutsigbarhet («foreseeability»). Kravet om regelens tilgjengelighet innebærer at borgerne skal kunne gjøre seg kjent med at en regel eksisterer. Kravet om forutsigbarhet innebærer at borgeren må gis en rimelig

mulighet til å forutberegne konsekvensene av en handling. Dette stiller krav til en lovs presisjon. Departementet viser til at det her foreslås at den nye bestemmelsen om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep, uttrykkelig henviser til de aktuelle straffebudene i straffeloven. (Tilfeller der lovbrøyteren overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg omfattes også.) Departementet anser det slik at forslagene oppfyller lovskravet, både med hensyn til tilgjengelighet og forutsigbarhet.

For å kunne gjøre inngrep i vernede interesser etter EMK artikkel 8 nr. 1, må formålet med inngrepet falle inn under et av formålene i EMK artikkel 8 nr. 2. Blant formålene som oppregnes er kriminalitetsforebygging, beskyttelse av helse eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Mandatet for departementets utredning er nettopp avgrenset til «alvorlige overgrep mot egne barn/stebarn», og lovforslaget som nå fremmes er innrettet mot overtredelser av de mest kvalifiserte bestemmelsene i straffeloven som gjelder overgrep og vold. Formålet med den nye bestemmelsen som foreslås er å beskytte barnas helse samt beskytte mot fortsatt eller ny vold og nye overgrep, og departementet mener at bestemmelsen er egnet til å oppnå disse formålene. Formålskravet etter EMK art 8 nr. 2 må anses oppfylt, og dette drøftes derfor ikke nærmere nedenfor når det gjelder det enkelte straffebud.

Etter artikkel 8 nr. 2 kreves det også at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. I dette vilkåret ligger et krav til forholdsmessighet. Det kreves ikke at inngrepet skal anses uunnværlig. Det er på den annen side ikke tilstrekkelig at tiltaket er ønskelig eller nyttig. Balansepunktet ligger et sted imellom, og hvor den nærmere grense skal trekkes, vil bero på en konkret vurdering.

Når det gjelder utvelgelsen av hvilke bestemmelser i straffeloven som bør medtas i forslaget og dermed vurderes i det følgende, er det tatt utgangspunkt i de lovbrudd som gjelder vold- og overgrepshandlinger. I tillegg vurderes enkelte lovbrudd knyttet til den personlige frihet. Et lovbrudd rammer for øvrig også den som medvirker til overtredelsen når ikke annet er bestemt, jf. straffeloven § 15.

Vurderingen i det følgende tar utgangspunktet i straffesaken, og gjelder tilsvarende der lovbrøyteren overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg.

Departementet har vurdert om det er mest hensiktsmessig å utforme den nye bestemmelsen i barneloven om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, slik at den oppregner lovbruddene, eller om det også bør gjelde tilleggsvilkår. I den forbindelse er det blant annet sett hen til utforming av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 107 a om fornærmedes rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. I første ledd bokstav a er straffebudene oppregnet og i bokstav b er det tatt inn et vilkår om «grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på kropp eller helse». Departementet har sett hen til mange av de samme bestemmelsene, men likevel er det ikke sett hen til straffeloven § 168 om brudd på oppholds- og kontaktforbud med ett års strafferamme, straffeloven § 296 om seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon mv. med seks års strafferamme, og straffeloven § 304

om seksuell handling med barn under 16 år med tre års strafferamme. I høringsnotatet foreslås det på grunnlag av utredningens mandat og med referanse til menneskerettighetene, at ordningen skal gjelde domfellelse for lovbrudd med høy strafferamme, og videre at ordningen skal gjelde lovbrudd begått mot en personkrets som kan defineres som egne barn.

Departementet legger til grunn at en oppregning av straffebed også skal være tilstrekkelig, og det foreslås ikke tatt inn et tilleggsvilkår om at barnet for eksempel er påført *betydelig* skade på kropp eller helse eller liknende. Lovbestemmelsen bør være enkel å praktisere. Det bør derfor ikke legges opp til at politiet må gjøre en vurdering av om et slikt vilkår er oppfylt i forbindelse med underretning til domstolen om dom i straffesak eller av domstolen i forbindelse med at saken tas opp.

Departementet har med utgangspunkt i mandatet lagt til grunn at det bare er de mest kvalifiserte straffbare handlingene som skal omfattes. Det er derfor foretatt avgrensinger både ut fra handlingenes karakter og ut fra strafferamme. Når det gjelder enkelte lovbrudd med todelt nivå som inkluderer «grov» overtredelse, drøfter departementet og legger til grunn at utgangspunktet bør være at bare de grove overtredelser bør omfattes, bortsett fra ved seksuallovbrudd.

Departementet mener at kravet til forholdsmessighet er oppfylt for alle de straffebed som er omtalt ovenfor når domstolen etter barnelovens bestemmelse om tap av foreldreansvar mv. skal foreta en individuell behandling av saken, og at domstolens avgjørelse treffes i dom som kan ankes. Departementet viser til at det også foreslås en unntaksbestemmelse som innebærer at domstolen kan fastsette at foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett likevel ikke tapes dersom en annen løsning klart er til beste for barnet. En unntaksmulighet, selv om den er snever, vektlegges inn mot forholdsmessighetsvurderingen etter EMK art 8 nr. 2.

Det vises til den nærmere omtalen av EMK nedenfor under de enkelte straffebed som foreslås omfattet.

Oppsummeringsvis legger departementet til grunn at både forelder og barn har rett til vern mot inngrep i sitt privatliv og familieliv, men det er ingen tvil om at barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep må gå foran retten til vern mot inngrep i privatlivet og familielivet når disse rettighetene kolliderer.

6.2.4.2 Avgrensninger

Seksuallovbrudd

Som nevnt ovenfor må det settes en grense for hvilke lovbrudd som medtas. Følgende seksuallovbrudd foreslås ikke medtatt, og departementet knytter noen bemerkninger til dette nedenfor:

- § 295. Misbruk av overmaktsforhold og lignende
- § 296. Seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon
- § 297. Seksuell handling uten samtykke
- § 298. Seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke

- § 304. Seksuell handling med barn under 16 år
- § 305. Seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år
- § 306. Avtale om møte for å begå seksuelt overgrep
- § 309. Kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige
- § 310. Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn
- § 311. Fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn
- § 313. Søskenincest

Den avgrensningen som må foretas på grunn av mandatet og menneskerettighetene, innebærer ikke at slike lovovertrædelser ikke er alvorlige. Departementet understreker at domfellelse for ethvert seksuallovbrudd er meget alvorlig, og foreldre som begår overgrep vil normalt ikke være egnet til å ta hånd om barn.

Departementet understreker i denne forbindelse at også en dom i straffesak for domfellelse for ovennevnte seksuallovbrudd som det her avgrenses mot, kan danne grunnlag for tap av foreldres ansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett etter de ordinære bestemmelsene i barneloven. En forelder eller andre som mener at barnet ikke får god nok beskyttelse kan også melde saken til barneverntjenesten som har plikt til å undersøke og gripe inn når barn utsettes for omsorgssvikt. For øvrig kan reglene om kontaktforbud få anvendelse.

Voldslovbrudd

Det samme som for seksuallovbruddene gjelder ved avgrensning av hvilke voldslovbrudd som bør medtas. Det foretas ingen oppregning av de voldslovbrudd som ikke omfattes, men enkelte voldslovbrudd som kan være aktuelle når det gjelder egne barn, kan oppregnes:

- § 277. Medvirkning til selvmord og til selvpåført betydelig skade på kropp eller helse
- § 278. Medlidenhetsdrap
- § 287. Forsømmelse av hjelpeplikt
- § 288. Hensettelse i hjelpeløs tilstand mv.

Det er i noen grad et skjønnsmessig spørsmål hvor grensen skal trekkes. Når departementet avgrenser mot ovennevnte lovbrudd, er dette også fordi de gjelder så vidt særegne forhold. Ved domfellelse for slike lovbrudd kan det være behov for mer individuelle tilnærminger til spørsmålet om omsorg for barn, der barneverntjenesten og andre etater kan være aktuelle når det gjelder å støtte barnet og familien.

Straffeloven § 283 om grov mishandling i nære relasjoner er omfattet av departementets forslag. Barn som er vitne til vold kan omfattes av denne bestemmelsen. Dom for mishandling som ikke er grov, omfattes ikke av forslaget. Kroppskrenkelse og trusler er ikke omfattet, heller ikke de grove. Hovedgrunnen til dette er behovet for en best mulig tilpasning til EMK artikkel 8, og at sistnevnte lovbrudd har en noe lavere alvorlighetsgrad enn de som foreslås omfattet av forslaget. I slike tilfeller vil det være behov for mer individuelle vurderinger av saken og barnets beste. Selv om et tilfelle faller utenfor

ordningen som foreslås, så betyr ikke dette at handlingene ikke er alvorlige og i mange tilfeller uforenlige med omsorg for barn. Se nærmere i høringsnotatet punkt 1.3.

6.2.4.3 Seksuallovbrudd

Voldtekt og seksuell omgang

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Voldtekt av eget barn er en ekstrem integritetskrenkelse av et barn, uansett om dette gjelder dom for voldtekt etter straffeloven § 299 om voldtekt av barn under 14 år, voldtekt etter den alminnelige bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291, eller grov uaktsom voldtekt etter straffeloven § 294. Når det gjelder definisjonen av egne barn vises det til lovutkastet, jf. merknaden til bestemmelsen. Drøftelsen av straffebudene er knyttet til denne definisjonen.

Straffeloven § 302 gjelder seksuell omgang med barn mellom 14 og 16, der strafferammen er seks år. Straffeloven § 303 gjelder grov seksuell omgang, med en strafferamme på 15 år. Seksuell omgang med eget barn er en meget alvorlig integritetskrenkelse av barnet, uansett om det gjelder grov seksuell omgang etter straffeloven § 303 eller seksuell omgang etter straffeloven § 302.

Straffeloven § 312 gjelder incest, som omfatter seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, med en strafferamme på seks år. Både biologiske barn og adoptivbarn omfattes. Etter straffeloven § 314 er det også straffbart med seksuell omgang mv. med fosterbarn, stebarn, eller person under 18 som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt. Strafferammen er også her seks år. Domfellelser etter disse straffebestemmelsene om seksuell omgang med eget barn som er slektning eller nærstående innebærer meget alvorlige integritetskrenkelser av barnet.

Forelder og barn har rett til vern mot inngrep i sitt familieliv, men det er ingen tvil om at barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep går foran retten til vern mot inngrep i retten til et familieliv, når disse rettighetene ikke lar seg forene.

Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, slik at domstolen av eget tiltak skal ta sak til behandling med muligheter for en forenklet behandling i domstolen, er etter departementets vurdering et nødvendig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder har voldtatt sitt eget barn. Det vises til at voldtekt av eget barn er en ekstrem integritetskrenkelse av barnet. Den andre forelder kan mangle evne og vilje til å reise sak etter de alminnelige reglene om foreldretvister, og det kan være nødvendig at det offentlige tar mer ansvar for at slike saker kommer opp for domstolen. Dette kan være nødvendig for å beskytte barnet som overgrepet er begått mot, men også for å beskytte andre barn som den domfelte har foreldreansvar mv. for.

En forelders rett til et vern av privatlivets fred (familieliv) må tåle vesentlige innskrenkninger etter voldtekt av eget barn. Departementet mener at kravet til forholdsmessighet utvilsomt er oppfylt, og viser til at domstolen etter barnelovens

bestemmelse om tap av foreldreansvar mv. skal foreta en individuell vurdering av saken, og at domstolens avgjørelse treffes i dom som kan ankes. Inngrepet er på denne bakgrunn forholdsmessig både ut fra barnets og forelders perspektiv.

Departementet mener at nødvendighetskravet utvilsomt er oppfylt når det gjelder dom for voldtekt mot eget barn etter straffeloven § 299 som gjelder voldtekt av barn under 14 år. Departementet mener at det samme gjør seg gjeldende når forelder er domfelt for voldtekt mot eget barn etter den alminnelige bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291, samt ved grov uaktsom voldtekt etter straffeloven § 294.

Departementet mener at de samme vurderinger gjør seg gjeldende når domfellelsen gjelder seksuell omgang med eget barn etter straffeloven §§ 302, 312, 314 og 296 som er meget alvorlige integritetskrenkelser av barnet. Departementet legger avgjørende vekt på at domstolen etter barnelovens bestemmelse om tap av foreldreansvar mv. skal foreta en individuell vurdering av saken, og at domstolens avgjørelse treffes i dom som kan ankes. Departementet finner at hensynet til beskyttelsen av barnet ved domfellelse etter disse straffebudene er meget tungtveiende i vurderingen av om det er grunnlag for å innskrenke forelders og barnets rett til et vern av privatlivets fred (familieliv).

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

6.2.4.4 Voldslovbrudd

Drap

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Drap av eget barn er en ekstrem handling, og det er ikke rimelig at beskyttelsen av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – i slike tilfeller overlates til den andre forelder som må reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

En forelders rett til et vern av privatlivets fred (familieliv) må tåle vesentlige innskrenkninger når forelder har drept sitt eget barn. Det kan være risiko for nye voldshandlinger, og både barnet og den andre forelder har i slike tilfeller et stort legitimt behov for beskyttelse. Departementet mener at kravet til forholdsmessighet er oppfylt for alle de straffebud som er omtalt ovenfor når domstolen etter barnelovens bestemmelse om tap av foreldreansvar mv. skal foreta en individuell vurdering av saken, og at domstolens avgjørelse treffes i dom som kan ankes.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Grov mishandling i nære relasjoner

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Mishandling i nære relasjoner gjelder etter straffeloven § 282 første ledd mishandling av

- a) sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b) sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,
- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg.

Mishandling av eget barn er en alvorlig voldshandling, og det kan innebære en risiko for barn som forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – dersom det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær for å beskytte barnet.

Spørsmålet her er slik departementet ser det hvor grensen bør gå. Den øverste strafferammen for mishandling etter straffeloven § 282 er seks år, men det er ingen nedre grense for straffeutmåling. Dette innebærer at mange dommer vil kunne gjelde lave straffeutmålinger. Det er et spørsmål om nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 vil være oppfylt dersom domfellelser også etter straffeloven § 282 omfattes.

Når det gjelder grov mishandling i nære relasjoner etter straffeloven § 283 er situasjonen en annen. Strafferammen er her fengsel inntil 15 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge betydelig skade eller død, og for øvrig dens varighet, om den er utført på en særlig smertefull måte, eller har hatt til følge betydelig smerte, eller om den er begått mot en forsvarsløs person.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av domfeltes egne barn må veie tungt ved grov mishandling i nære relasjoner. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for mishandling i nære relasjoner av egne barn. Det vil ikke gi tilstrekkelig beskyttelse av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – dersom det overlates til den andre forelder å reise sak etter de ordinære bestemmelsene i barneloven. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak. Barns rett til beskyttelse mot volds- eller overgrepshandlinger må gå foran barnets rett til en familieliv med den domfelte, og forelder må også tåle et slik inngrep som i denne sammenheng er forholdsmessig.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Grov kjønnslemlestelse

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Kjønnslemlestelse etter straffeloven § 284 er et inngrep i en kvinnes kjønnsorgan som skader kjønnsorganet eller påfører det varige forandringer. Dette straffes etter straffeloven med fengsel inntil seks år. Spørsmålet her er slik departementet ser det hvor grensen bør gå. Den øverste strafferammen for kjønnslemlestelse etter straffeloven § 284 er seks år, men det er ingen nedre grense for straffeutmåling. Dette innebærer at mange dommer vil kunne gjelde lave straffeutmålinger. Det er et spørsmål om nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 vil være oppfylt dersom domfellelser også etter straffeloven § 284 omfattes.

Situasjonen er en annen ved grov kjønnslemlestelse av eget barn. Etter straffeloven § 285 er strafferammen 15 år for grov kjønnslemlestelse. I vurderingen av om kjønnslemlestelsen må anses som grov, skal det særlig legges vekt på om inngrepet har hatt til følge sykdom eller arbeidsudyktighet av noen varighet, en uhelbredelig lyte, feil eller skade, eller død eller betydelig skade på kropp eller helse.

Grov kjønnslemlestelse er en meget alvorlig voldshandling og innebærer en klar integritetskrenkelse av barnet. Det vil ikke gi tilstrekkelig beskyttelsen av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – at det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, fast bosted eller samvær – må veie tungt ved grov kjønnslemlestelse. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for grov kjønnslemlestelse av egne barn. Barns rett til beskyttelse mot volds- eller overgrepshandlinger må gå foran barnets rett til en familieliv med den domfelte, og forelder må også tåle et slik inngrep som i denne sammenheng er forholdsmessig.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Grov kroppsskade

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Kroppsskade straffes etter straffeloven § 273 med fengsel i inntil seks år. Lovbruddet gjelder den som skader en annens kropp eller helse, gjør en annen fysisk maktesløs eller fremkaller bevisstløshet eller liknende tilstand hos en annen.

Kroppsskade av eget barn er en alvorlig voldshandling og innebærer en klar integritetskrenkelse av barnet. Spørsmålet her er slik departementet ser det hvor grensen bør gå. Den øverste strafferammen for kroppsskade etter straffeloven § 273 er seks år, men det er ingen nedre grense for straffutmåling. Dette innebærer at mange dommer vil kunne gjelde straffutmålinger langt under seks år. Det er et spørsmål om nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 vil være oppfylt dersom domfellelser også etter straffeloven § 273 omfattes.

Situasjonen er en annen når det gjelder grov kroppsskade etter straffeloven § 274 der strafferammen er fengsel inntil 10 år og inntil 15 dersom skade på en annens kropp eller helse er betydelig. Etter straffeloven § 274 er strafferammen inntil 10 år for grov kroppsskade. Ved avgjørelsen av om kroppsskaden er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge uhelbredelig lyte eller skade, sykdom eller arbeidsudyktighet av noen varighet eller sterk smerte, betydelig skade eller død. Det skal for øvrig legges vekt på om den har skjedd uten foranledning og har karakter av overfall, er begått mot en forsvarsløs person, er begått av flere i fellesskap, eller er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne, er forøvd ved bruk av kniv eller annet særlig farlig redskap. Den som volder betydelig skade på en annens kropp eller helse, straffes med fengsel inntil 15 år. Grov kroppsskade er en alvorlig voldshandling. Det vil ikke gi tilstrekkelig beskyttelse av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – at det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, fast bosted eller samvær – må veie tungt ved grov kroppsskade. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for grov kroppsskade av eget barn.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

6.2.4.5 Straffebud som verner den personlige frihet og fred

Tvangsekteskap

Det vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Den som ved vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press tvinger noen til å inngå ekteskap. Strafferammen er fengsel inntil seks år.

Tvangsekteskap er en grov krenkelse av barnets integritet. Når en forelder dømmes for å ha tvunget egne barn til å inngå ekteskap, griper dette direkte inn i barn-

foreldrerelasjonen og utøvelsen av foreldrerollen. Tvangsekteskap kan ha omfattende og langsiktige konsekvenser for barnet. Det vil ikke gi tilstrekkelig beskyttelse av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – at det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, fast bosted eller samvær – må veie tungt ved tvangsekteskap. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for tvangsekteskap mot et barn som domfelte bor sammen med eller har samvær med.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Grov frihetsberøvelse

Innledningsvis vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Den som ved innesperring, bortføring eller på annen måte rettstridig fratrar noen friheten kan i grove tilfeller straffes med fengsel i inntil 10 år.

Grov frihetsberøvelse av et barn er en kvalifisert krenkelse av barnets integritet og frihet, noe som blant annet gjenspeiles i strafferammen for grov frihetsberøvelse. Når en forelder dømmes for å ha bortført, sperret inne eller på annen måte rettstridig fratatt barnet friheten, vil dette representere en grunnleggende svikt i utøvelsen av foreldrerollen og stå i sterk kontrast til de plikter og ansvar som ligger til utøvelsen av denne rollen. Frihetsberøvelse kan ha langsiktige og dyptgripende konsekvenser for barnet.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har omsorg for, må veie tungt ved grov frihetsberøvelse.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Grov menneskehandel

Innledningsvis vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Menneskehandel omfatter etter straffeloven § 257 ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd blant annet det å tvinge, utnytte eller forlede en

person til prostitusjon eller andre seksuelle ytelser, arbeid eller tjenester, herunder tiggig. Strafferammen er seks år. Når handlingen begås mot en mindreårig, straffes dette uavhengig av vold, trusler og misbruk av sårbar situasjon.

Når forelder eller annen omsorgsperson domfelles for slike handlinger mot eget barn, er dette en alvorlig voldshandling og innebærer en klar integritetskrenkelse av barnet. Menneskehandel begått mot eget barn er en alvorlig voldshandling, og det kan innebære en risiko for barn som forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – dersom det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær for å beskytte barnet.

Spørsmålet her er slik departementet ser det hvor grensen bør gå. Den øverste strafferammen for menneskehandel etter straffeloven § 257 er seks år, men det er ingen nedre grense for straffeutmåling. Dette innebærer at dommer etter denne bestemmelsen vil kunne gjelde straffeutmålinger langt under seks år. Det er et spørsmål om nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 vil være oppfylt dersom enhver domfellelse etter straffeloven § 257 omfattes.

Situasjonen er en annen ved grov menneskehandel som straffes med fengsel inntil 10 år etter straffeloven § 258. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang og om handlingen har medført betydelig utbytte. Det vil ikke gi tilstrekkelig beskyttelse av barn som den domfelte forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – at det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har omsorg for, må veie tungt ved grov menneskehandel. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for grov menneskehandel mot eget barn.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

Slaveri

Innledningsvis vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Den som bringer en annen inn i slaveri, straffes etter straffeloven § 259 med fengsel inntil 21 år. Bestemmelsen er spesiell og det legges til grunn at den meget sjelden anvendes i praksis. På grunn av handlingenes meget alvorlige karakter og den høye strafferammen, foreslår departementet likevel at bestemmelsen medtas.

Dersom en forelder eller annen omsorgsperson domfelles for slike handlinger mot eget barn, er dette en svært alvorlige voldshandlinger og innebærer en voldsom integritetskrenkelse av barnet. Forelder og barn har rett til vern mot inngrep i sitt familieliv, men det er ingen tvil om at barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep går foran retten til vern mot inngrep i retten til et familieliv, når disse rettighetene står mot hverandre, ikke lar seg forene. Slaveri begått mot eget barn er en alvorlig voldshandling, og det kan innebære en risiko for barn som forelder har ansvar eller omsorg for – i form av foreldreansvar, bosted eller samvær – dersom det overlates til den andre forelder å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær for å beskytte barnet. Det vil i slike tilfeller være risiko for at denne forelder mangler evne eller vilje til å reise sak.

Departementet mener at hensynet til beskyttelsen av barn som den domfelte har omsorg for, må veie tungt ved slaveri. Det at det offentlige får ansvaret for at saken tas opp i domstolen, og at saken får en forenklet behandling i domstolen, er et nødvendig og også forholdsmessig inngrep i forelders rett til et familieliv når forelder er dømt for grov menneskehandel mot et barn som domfelte bor sammen med eller har samvær med.

Det vises for øvrig til den generelle omtalen av forslaget i relasjon til EMK i høringsnotatet punkt 4.3.

6.2.5 Rettskraftig dom

Et særlig spørsmål er om det skal stilles krav om at straffedommen er rettskraftig for at domstolen av eget tiltak skal ta opp saken om tap av foreldreansvar mv. Det er først når straffedommen er rettskraftig at saken er endelig avgjort. Barnet kan imidlertid ha behov for beskyttelse også før dommen er rettskraftig. Det vises til at beviskravene er forskjellige i de to sakstypene; etter henholdsvis straffeloven og barneloven. Det kan være behov for at domstolen så snart som mulig fatter ny avgjørelse om foreldreansvar mv. selv om en dom i straffesak ikke er rettskraftig. Dette av hensyn til barnet. Et annet spørsmål er om dette er tilstrekkelig tungtveiende til at det skal foreslås at domstolen skal igangsette sak av eget tiltak når det er avsagt en dom som ikke er rettskraftig

Barneverntjenesten vil ofte allerede være kjent med saken, og det kan være behov for tiltak etter barnevernloven før det foreligger en rettskraftig dom. Det følger av politiregisterforskriften § 10-3 at dersom politiet får kjennskap til eller mistanke om at barn mishandles av foreldre eller andre som barnet bor sammen med, skal det straks gis underretning om dette til kommunens barneverntjeneste. Tilsvarende gjelder når politiet får kjennskap til eller mistanke om at barnet har vært utsatt for seksuallovbrudd fra en av de nevnte personer.

Departementet viser til at barnets behov for beskyttelse før dommen er rettskraftig, også ivaretas ved at forelder kan reise sak etter de ordinære bestemmelsene i barneloven om foreldretvister. Etter krav fra en part skal domstolen ta midlertidig avgjørelse dersom det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller på annen måte blir behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare.

Det vises dessuten til reglene om kontaktforbud.

Departementet legger på denne bakgrunn til grunn at det bør stilles krav om rettskraftig dom i straffesaken for at tingretten skal ha plikt til av eget tiltak å ta til behandling sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær, men oppfordrer høringsinstansene til å gi innspill på dette punkt.

6.2.6 Avgjørelsens varighet. Endring ved avtale eller ny sak for domstolen

Departementet foreslår at det presiseres i loven at dommen/rettsforliket i den aktuelle sakstypen bare kan endres ved at det reises sak for domstolen, og at det kreves sterke grunner for endring. Det foreslås også at foreldre ikke kan inngå avtale i strid med dommen.

Avgjørelsen om tap av foreldreansvar mv. vil gjelde så lenge barnet er mindreårig. Avgjørelsen vil derfor ikke være aktuell etter at barnet er fylt 18 år.

Spørsmålet er om det skal være mulig å endre domstolens avgjørelse. Utgangspunktet etter barnelovens alminnelige bestemmelse i barneloven § 64 første ledd er at foreldrene har avtalefrihet.

Departementet foreslår en løsning der det ikke kan inngås avtale i strid med dommen om tap av foreldreansvar. Denne regelen skal hindre foreldrene i å inngå avtaler som setter dommen til side når det gjelder det spørsmålet som dommen gjelder. I dette ligger også at de heller ikke kan inngå avtaler om nye spørsmål. Dersom det ikke inntas en presisering av dette vil det følge av barnelovens ordinære bestemmelser at foreldrene har avtalefrihet, jf. barneloven § 64 første ledd. Det kan argumenteres for at det offentlige har en selvstendig interesse som ivaretaker av barnets interesse i disse tilfellene, og at det dermed bør fastsettes begrensninger i avtalefriheten. Begrensning i avtalefriheten er etter departementets syn nødvendig for å sikre at ordningen med tap av foreldreansvar mv. får tilstrekkelig gjennomslagskraft.

Foreldreansvar, fast bosted og samvær gjelder i henhold til barneloven privatrettslige forhold, men den nye ordningen som foreslås i barneloven om tap av foreldreansvar mv. vil være et beskyttelsestiltak og bringer inn et offentligrettslig element i et ellers privatrettslig forhold. Det vises her til at det offentlige (domstolen) av eget tiltak kan frata rettigheter etter underretning fra politiet, uten at partene selv har bragt saken inn for domstolen. Departementet foreslår å presisere i loven at foreldre ikke kan inngå avtale i strid med dommen, slik at dommen og eventuelt rettsforlik, bare kan endres ved at det reises sak for domstolen, jf. barneloven § 56 og § 64.

Tap av foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett bør i utgangspunktet være endelig. Departementet legger likevel til grunn at det bør være adgang til å reise ny sak. Etter barnelovens ordinære bestemmelser kan dom, rettsforlik og avtale med tvangskraft endres når det foreligger «særlege» grunner. Midlertidig avgjørelse som domstolen tar av eget tiltak når en forelder har forvoldt den andre forelders død, kan endres på samme vilkår. Departementet mener at det også må være anledning til endring av en avgjørelse om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak

for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, men det legges til grunn at endring meget sjelden vil være aktuelt i slike tilfeller.

Departementet anbefaler imidlertid at det bør gjelde en høyere terskel for å endre en avgjørelse om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn enn det som ellers gjelder, og vurderer et vilkår om «sterke» grunner. Departementet viser til at staten etter menneskerettighetene har en plikt til å sørge for et regelverk og for håndhevelse av et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet fra utnyttelse, vold og mishandling. Etter en helhetlig vurdering der det er tatt hensyn til å ivareta og balansere rettighetene til alle de berørte og der det også er tatt hensyn til statens forpliktelser som nevnt, foreslår departementet at det en avgjørelse om tap av foreldreansvar mv. bare kan endres av domstolen når det foreligger sterke grunner.

I så fall bør det samme gjelde for tilfeller der en forelder har forvoldt den andre forelders død, jf. barneloven § 60 a hvor det i dag gjelder krav om særlige grunner.

Det vises for øvrig til at domstolen etter barneloven kan avgjøre sak uten hovedforhandling når det åpenbart ikke foreligger særlige grunner.

6.2.7 Behandlingsmåten

Departementet foreslår at domstolen, etter å ha fått en underretning fra politiet, av eget tiltak (ex officio) skal igangsette og avgjøre sak om foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett der en forelder er dømt for vold eller overgrep. Saksanlegget skjer dermed på annen måte enn i en vanlig rettstvist, og domstolen skal ta saken til behandling uten at det foreligger en stevning. Departementet vurderer det slik at det er politiet som bør ha ansvar for å underrette tingretten og at plikten skal forankres i politiregisterforskriften. Departementet vurderer om det er behov for å fastsette at politiet også skal underrette barneverntjenesten i de samme tilfeller.

6.2.7.1 Politiet skal underrette tingretten og den kommunale barneverntjenesten

Departementet foreslår at domstolen skal ta opp og avgjøre sak om tap av foreldreansvar mv. av eget tiltak. Dette forutsetter at domstolen er kjent med straffedommen som skal være grunnlaget for saken. For at bestemmelsen om automatisk domstolsbehandling skal virke etter sin hensikt, må det derfor reguleres nærmere hvem som skal ha ansvaret for å underrette tingretten og på hvilken måte underretningen skal gis.

Sammenligningvis vises det til at politiregisterforskriften § 10-8 fastsetter at, når det foreligger endelig dom for tap av rettighet som nevnt i straffeloven § 56, straks skal gis underretning til den myndighet som rettighetstapet vedrører (foresatt i offentlig tjeneste, vedkommende offentlige bevillingsmyndighet, militær utskrivningsmyndighet, sjøfartsinspektør, formannskap, foretaksregisteret mv.) om domfeltes navn og for øvrig nødvendig personalia, samt om rettighetstapet, dets varighet og fra hvilket tidspunkt det inntrådte.

Departementet har vurdert ulike alternativer for hvem som skal ha ansvar for å underrette tingretten om at det har falt en dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne

barn. Slik underretning bør gis av politiet eller domstolen, og departementet antar at det er mest hensiktsmessig at politiet gir slik underretning. Politiets underretningsplikt til domstolen bør bygge på regelen i politiregisterforskriften § 10-4 som gjelder for tilfeller der den ene forelderen har forvoldt den andre forelders død.

Det følger av lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 30 at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger utleveres til andre offentlige organer i deres interesse, dersom dette er nødvendig for å fremme mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomhet blir utøvd på en uforsvarlig måte. I medhold av politiregisterforskriften kan det utleveres opplysninger til blant annet barnevernmyndighetene i forbindelse med barneverntjenestens ivaretagelse av sine oppgaver etter barnevernloven og utlendingsmyndighetene, for deres bruk i saker etter utlendingsloven og statsborgerskapsloven, som for eksempel saker om visum, beskyttelse, oppholdstillatelse, statsborgerskap, tilbakekall, bortvisning, utvisning og frivillig retur.

Det fremgår av forskriften § 10-1 at forskriften kapittel 10 gjelder «politiets og påtalemyndighetens» plikt til å utlevere opplysninger etter eget tiltak. Bestemmelsen i forskriften §§ 10-2 og 10-3 gjelder underretningsplikt til barneverntjenesten i spesielle tilfeller og forskriften § 10-4 gjelder underretningsplikt til tingretten om tilfellet der en forelder dreper den andre.

Etter forskriften § 10-4 skal politiet underrette tingretten dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for forsettlig eller overlagt å ha voldt den annen forelders død:

«10-4. Underretning til tingretten om siktelse eller tiltale mot gjenlevende forelder

Dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for forsettlig eller overlagt å ha voldt den annen forelders død, skal politiet straks underrette tingretten om dette, jf. barneloven § 38 og § 60a.»

Muligheten for å bygge på regelen i politiregisterforskriften § 10-4 kan være retts teknisk og pedagogisk formålstjenlig løsning. I tillegg vil den ligge nært dagens ordning for andre underretninger politiet skal sende etter at en dom har blitt rettskraftig, som for eksempel underretning til utlendingsmyndighetene når det foreligger straffbare forhold som kan ha betydning for behandling av sak om beskyttelse eller utlendings oppholdsstatus mv.

Politiet får rutinemessig opplysning om straffedommer for å fullbyrde disse eller for å vurdere anke. Siden politiet rutinemessig får opplysning om straffedommer, vil det i den forbindelse kunne innføres en rutine der politiet underretter tingretten når det foreligger en dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn.

Departementet foreslår at barneverntjenesten rutinemessig underrettes samtidig. Det følger allerede av politiregisterforskriften § 10-3 at dersom politiet får kjennskap til eller mistanke om at barn mishandles av foreldre, foresatte eller andre som barnet bor sammen med, skal det straks gis underretning om dette til kommunens barneverntjeneste.

Tilsvarende gjelder når politiet får kjennskap til eller mistanke om at barnet har vært utsatt for seksuallovbrudd fra en av de nevnte personer. Det kan imidlertid være behov for å regulere politiets underretningsplikt til barneverntjenesten særskilt når det gjelder de

tilfeller der det foreligger en rettskraftig dom i straffesak for vold eller overgrep mot egne barn.

Det forutsettes også at det skal gis underretning når en forelder eller andre overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 62 og 63.

Departementet foreslår at det gis en ny bestemmelse om slik underretning. Departementet foreslår at følgende bestemmelse inntas i politiregisterforskriften:

«§ 10-17. Underretning til tingretten og kommunens barneverntjeneste om dom mv. for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn

Når det foreligger rettskraftig dom for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn etter straffeloven §§ 253, 255, 258, 259, 261, 274, 276, 283, 285, 291, 294, 299, 302, 312 eller 314, og den dømte har foreldreansvar, fast bosted eller samvær etter barneloven, skal politiet straks underrette tingretten og kommunens barneverntjeneste om dette, jf. barneloven § [64 d]. Det samme gjelder når lovbrøyer blir overført til tvungent psykisk helsevern eller idømt tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 62 og 63.»

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med underretning til tingretten er hvordan domstolen skal få oversikt over hvilke barn domfelte har foreldreansvar for, har fast boende hos seg eller samvær med. Departementet forutsetter at det mest hensiktsmessig at det er politiet, som etter forslaget har plikt til å underrette tingretten om straffedommen, som også skal innhente opplysninger om hvilke barn domfelte har foreldreansvar mv for. Opplysninger om foreldreansvar vil fremgå av Folkeregisteret, og det vil normalt også fremgå hvilke barn den dømte har felles bosted med. Når det gjelder samvær, må dette undersøkes nærmere. Både fast bosted og samvær kan være avtalt, og samvær er ikke registrert noe sted. Også domstolen må imidlertid foreta en undersøkelse av de familiære forholdene når saken har kommet inn, men undersøkelser av dette må primært foretas før saken tas under behandling i domstolen. Departementet viser til forslaget om at politiet kan be om at barneverntjenesten bistår må kunne bistå med slike undersøkelser.

En bistandsadvokat oppnevnt etter straffeprosessloven kapittel 9 a vil ikke ha noen formell rolle i å gi underretning til domstolen om en dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Hvis en slik advokat er oppnevnt, kan det imidlertid ligge til rollen å følge opp at politi/påtalemyndighet varsler tingretten om dommen slik at domstolen kan reise sak av eget tiltak etter barneloven ny § 64 d.

6.2.7.2 Saksanlegg – reise sak av eget tiltak

Hovedregelen i sivilprosessen og i barneloven er at en av partene selv må reise sak for at domstolene skal ta stilling til spørsmål om foreldreansvar, hvem barnet skal bo fast sammen med og samværsrett, barneloven § 56. Etter barneloven reises sak ved å inngi stevning til domstolen, jf. barneloven § 58.

Departementet foreslår at domstolen etter å ha fått en underretning om (den rettskraftige) straffedommen av eget tiltak (ex officio) skal opprette sak og fatte avgjørelse om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

Saksanlegget skjer dermed på annen måte enn i vanlig rettstvist, og domstolen skal ta saken til behandling uten at det foreligger en stevning eller begjæring. Ved at tingretten

skal ta opp saken av eget tiltak, blir ikke behandlingen av spørsmålene om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samværsrett avhengig av at en av foreldrene reiser sak.

I og med at domstolen skal reise saken av eget tiltak, vil det ikke foreligge en stevning i disse sakene. Når saken reises av eget tiltak, vil det være rettens oppgave å angi rammene for saken. Departementet foreslår at rammene for hva som skal avgjøres i saken følger av lovteksten. Domstolen skal behandle spørsmålene om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samværsrett. Departementet foreslår at det i disse sakene ikke skal være et vilkår at partene har gyldig meklingsattest. Dette innebærer en praktisk forenkling av saksanlegget i disse sakene, siden partene ikke må møte til mekling før sak kan bli reist. Disse sakene anses ikke å være egnet for mekling.

Departementet legger til grunn at domstolen bare skal ha plikt til av eget tiltak å opprette sak og ta avgjørelse i tilfeller der den får underretning av politiet på vanlig måte. Det vil si at underretning må gis før sak for domstolen kan/skal igangsettes. Hensynet til en retts teknisk enkel regel tilsier en slik løsning. En forelder som ønsker sak igangsatt har uansett muligheten til å ta kontakt med politiet om melding ikke sendes innen rimelig tid. Det er fortsatt mulig for forelder å reise sak på vanlig måte som ordinær sak etter barneloven, det vil si ved at forelder sender stevning eller inngir begjæring om midlertidig avgjørelse.

Et særlig spørsmål er hvilken tingrett som skal behandle saken. Etter de alminnelige reglene vil utgangspunktet være barnets verneting. Departementet antar at de alminnelige reglene bør gjelde (barnets verneting), noe som vil sikre at sak reises i nærheten av barnet/barnets omsorgsperson.

6.2.7.3 Hvem er part i saken

I en foreldrevist er det som hovedregel foreldrene som er parter i saken, jf. barneloven § 56.

Departementet har vurdert om noe annet bør gjelde i de aktuelle sakene, idet det offentlige har en interesse når det gjelder beskyttelse av utsatte barn. Departementet har derfor vurdert to alternativer.

Det første er at bare den forelderen som er dømt for vold eller overgrep er part i saken. Den andre parten vil da kunne være fra det offentlige, for eksempel staten ved departementet. En slik partskonstellasjon vil tydeliggjøre statens ansvar for å beskytte barn mot vold og overgrep og det offentliges interesse i å få saken avgjort. Hvis det offentlige er part, vil det heller ikke hvile noe press på den andre forelderen. På den annen side vil den andre forelderen i slike tilfeller være utenfor saken, uten prosessuelle rettigheter. Dette kan bidra til at saken ikke blir godt nok belyst. Det kan også ha betydning for hvordan avgjørelsen blir fulgt opp.

Det andre alternativet er at domstolen setter saken i gang, men at saken deretter vil være tilnærmet lik en ordinær sak der partene er barnets foreldre eller andre med foreldreansvar, bosted og samvær. Det kan være en belastning og det kan i noen tilfelle framstå som urimelig at den ene forelderen skal tre inn som part etter at domstolen har satt saken i gang. Dette gjelder for eksempel der forelder ikke ønsker å reise sak, har

begrenset økonomi og heller ikke har rett til fri rettshjelp. Etter departementets syn vil likevel dette alternativet (der begge foreldre er part) være å foretrekke. Begrunnelsen for dette er at en slik prosess vil ligne en ordinær sak etter barneloven og at reglene i barneloven kapittel III om saksbehandling i domstolen og i tvisteloven vil gjelde så langt de passer. Partene kan la seg representere av en prosessfullmektig (advokat). Det bør legges vekt på at saken for domstolen gjelder foreldrenes rettigheter til barnet, og ikke det offentliges rettigheter. Dette selv om det foreligger en offentlig interesse i saken.

Departementet legger til grunn at partene vil følge opp saken slik det er vanlig i sivile saker selv om de ikke selv har tatt initiativ til å bringe saken inn for domstolen. Domstolen vil ha adgang til å veilede partene om materielle spørsmål, såkalt materiell prosessledning, jf. tvisteloven § 11-5 (4). Det følger videre av tvisteloven § 11-4 at partene har begrenset rådighet i saker om barns rettsforhold etter barneloven og at domstolen ikke er bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn det som er forenlig med de offentlige hensyn. Dette betyr at domstolen av eget tiltak kan trekke inn omstendigheter den anser relevant for avgjørelsen, selv om partene ikke påberoper seg dette. Domstolen har plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Dette vil innebære at domstolen også kan ta imot forklaringer fra slektninger og andre som kjenner barnet, men ikke er part. Videre skal domstolen se til at barnets ønske og situasjon blir klarlagt, jf. tvisteloven § 21-3 (2) og barneloven § 31. Selv om domstolene har en mer selvstendige rolle i slike saker, må det understrekes at det er partene som har best kjennskap til saken, og som dermed har de beste forutsetningene for å ta stilling til blant annet bevisføringen.

Departementet har tidligere vurdert om barneverntjenesten kan være partshjelper i saker etter barneloven.⁵ Dette forslaget har ikke blitt fulgt opp.

Den kommunale barneverntjenesten har etter gjeldende rett uansett en viktig rolle i saker der en av foreldrene er dømt for alvorlig vold og overgrep mot egne barn. Barneverntjenestens hovedoppgave er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Barneverntjenesten vil kunne opplyse saken ved å vitne i en sak for domstolene og legge frem dokumenter som opplyser saken. Barneverntjenestens oppgave vil være å uttale seg ut fra sin vurdering av barnets omsorgssituasjon og barnets beste. Det følger av barneloven § 61 a at barneverntjenesten uhindret av taushetsplikt etter barnevernloven § 6-7 kan gi opplysninger til domstolen i en sak om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær. Departementet legger til grunn at dette også gjelder i saker om tap av foreldreansvar mv. Barneverntjenestens kunnskap vil bidra til sakens opplysning og dermed til at domstolene vil få et bredere grunnlag til å fatte avgjørelser til barnets beste. Departementet foreslår derfor at domstolen «bør» innhente «fråsegner» (uttalelse) fra den kommunale barneverntjenesten der det trengs, før det tas avgjørelse. Dette vil gi en klar retningslinje for domstolen om at slik innhenting må vurderes og også i regelen bør skje.

⁵ Høringsnotat 12. oktober 2012 Forslag til endringer i lov 8. april nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) mv. for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep.

Barnet er ikke part i saken. Interessene til barnet skal bli ivaretatt av dommeren og de sakkyndige og barneverntjenesten. Se nedenfor om barneloven § 61 første ledd nr. 5 om advokat eller representant for barnet.

Dersom begge foreldre er dømt etter de aktuelle bestemmelsene i straffeloven/overført til tvungent psykisk helsevern eller idømt tvungen omsorg, og tingretten skal reise sak mot begge foreldrene, forutsettes at dette kan behandles i én og samme sak.

6.2.7.4 Saksforberedelse, hovedforhandling og dom

Saksforberedelse

I en ordinær barnelovsak vil dommeren som regel kalle inn partene til ett eller flere saksforberedende møter og eventuelt mekle mellom partene. Dersom saken ikke løses under saksforberedelsen, vil saken normalt behandles i et rettsmøte (hovedforhandling).

Formålet med dette lovforslaget er å forenkle domstolsbehandlingen av spørsmål om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Det er samtidig viktig at saken blir tilstrekkelig belyst, slik at domstolen har grunnlag for å avgjøre hva som er barnets beste. Det kan være behov for et saksforberedende møte for å tilrettelegge og avklare saken for videre behandling.

Barneloven § 61 første ledd inneholder mange ulike tiltak domstolen kan iverksette under saksforberedelsen. Virkemidler som mekling og utprøving av avtaler skal ikke benyttes i disse sakene. Det følger av barneloven § 61 første ledd nr. 5 at domstolen i særlige tilfeller, blant annet når det er grunn til å tro at barnet er utsatt for vold eller på annet vis behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare, kan oppnevne en advokat eller annen representant til å ta vare på interessene til barnet i forbindelse med søksmålet. Domstolen må vurdere om den skal oppnevne en representant for barnet i en sak om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep.

Rettsforlik

Et rettsforlik er en formbundet avtale om en bindende løsning av tvistegjenstanden i en rettssak. Inngåelse av rettsforlik er regulert i tvisteloven § 19-11, og det er blant annet et vilkår at rettsforliket skal undertegnes av partene og rettens medlemmer. Et rettsforlik har rettskraftsvirkninger etter tvisteloven § 19-12, jf. § 19-15.

Spørsmålet er om det bør være adgang til å inngå rettsforlik i disse sakene. Prinsipielt er det et spørsmål om rettsforlik passer i saker der domstolen har plikt til å ta opp og avgjøre saken av eget tiltak når en forelder er dømt i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, der formålet med plikten er å beskytte barnet. Bestemmelsen innebærer at domstolen tar avgjørelser som må anses som et offentligrettslig inngrep i et ellers privatrettslig forhold. Til sammenligning kan nevnes at det ikke kan inngås rettsforlik om barnevernssaker.

Dersom det åpnes for rettsforlik, åpner dette blant annet for å inngå rettsforlik om samvær med tilsyn. Departementet ser det som betenkelig dersom samvær med tilsyn benyttes

som en «mellomløsning» i de aktuelle sakene. Det vises til de erfaringer som forelå med tilsynsordningen og som ledet til innstramminger på grunnlag av Prop 85 L (2012-2013), herunder at tilsynsordningen ble benyttet i praksis der samvær heller burde vært nektet. Det vises til proposisjonen punkt 7.2.4.3 der det fremgår at gjeldende rett må forstås slik at det ikke skal fastsettes samvær, heller ikke med tilsyn, der domstolen etter en bevisvurdering legger til grunn at barnet har vært utsatt for eller vitne til alvorlige forhold som vold og overgrep og det er fare for gjentakelse eller retraumatisering av barnet.

Departementet foreslår en adgang til å inngå rettsforlik så fremt dette går ut på fullt tap av alle rettigheter overfor barnet. Det bør også være en forutsetning at dommer finner dette ubetenkelig. Det påhviler dommeren et spesielt stort ansvar for å føre kontroll med innholdet i et rettsforliket slik at barnets interesser ikke blir tilsidesatt, jf. tvisteloven § 19-11 (3). Etter tvisteloven har dommeren en klar og synlig plikt til å føre tilsyn med rettsforlikets innhold.

Det følger av barneloven § 39 at avtaler og avgjørelser om foreldreansvar skal meldes til Folkeregisteret. Backer (2008) side 362 forutsetter at meldeplikten også gjelder avgjørelser om at noen andre skal ha foreldreansvar etter dødsfall, og viser til §§ 38, 63, 60 og 60 a. Melding om avgjørelser gis av domstolen, jf. Ot.prp. nr. 56 (1996-97) kapittel 12, merknaden til bestemmelsen (daværende § 41 a). Departementet vil se nærmere på om domstolens plikt til å underrette folkeregistermyndigheten om et rettsforlik bør inntas i lovutkastet i barneloven ny § 64 d, eventuelt i barneloven § 39.

Dersom foreldrene for eksempel ønsker at det ikke skal være tap av foreldreansvar men at det skal være beskyttet samvær med tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson etter barneloven § 43 a, må dette fastsettes i dom.

Dom uten hovedforhandling

Etter departementets syn vil det i disse sakene være en klar, avgrenset problemstilling og en oversiktlig bevissituasjon som gjør at sakene etter barneloven om tap av foreldreansvar mv. kan være egnet for dom uten hovedforhandling. I dag krever dette samtykke fra partene etter de alminnelige reglene om saksforberedelsen i barneloven § 61 første ledd nr. 8. Spørsmålet er om det skal være et unntak fra samtykkekravet i disse sakene.

Som begrunnelse for bestemmelsen i barneloven § 61 første ledd nr. 8 uttaler departementet i Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) kapittel 16, merknaden til bestemmelsen:

«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.»

I proposisjonen punkt 5.2.3 uttaler departementet at:

«Forutsatt at disse vilkårene er til stede, vil en forenklet fremgangsmåte ha den fordel for partene at den er rask, skånsom og rimelig.»

Bestemmelsen i barneloven har en parallell i tvisteloven § 9-5 (4):

«Retten kan avsi dom etter forhandlinger i rettsmøte under saksforberedelsen om den har et forsvarlig grunnlag for det og partene har samtykket i slik behandling.»

I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) kapittel 29, merknaden til bestemmelsen, uttaler Justisdepartementet blant annet:

«Når et saksforberedende møte skal gi grunnlag for avgjørelse ved dom, må partene etter de grunnleggende prinsipper kunne føre bevis, argumentere for sin påstand og imøtegå motpartens anførsler og bevis. Hvordan selve gjennomføringen av forhandlingene skal skje, må avgjøres av retten, jf domstoloven § 123.»

Departementet har vurdert om det skal være åpning for å avgjøre disse sakene uten hovedforhandling, selv om partene ikke samtykker til det. Etter departementets syn vil hensynet til partene skille seg fra ordinære tvister ved at det ikke er partene som har tatt initiativ til saken, men at den tas opp og avgjøres av eget tiltak med hjemmel i en bestemmelse i barneloven. Formålet med bestemmelsen er å beskytte barnet ved å ha en forenklet behandling av spørsmål om foreldreansvar, bosted og samvær for en forelder som er dømt for alvorlig vold eller overgrep. Vurderingstemaet i saken er avgrenset av ordlyden i bestemmelsen og rammene for saken er lagt. Etter departementets syn vil det være best i samsvar med formålet med bestemmelsen, at det ikke skal kreves samtykke for å behandle sakene uten hovedforhandling der domstolen finner det forsvarlig, sakens faktiske og juridiske sider er tilstrekkelig opplyst under saksforberedelsen og det er tilstrekkelig grunnlag for avgjørelse ved forenklet behandling. De aktuelle sakene vil dessuten være godt opplyst i og med straffedommen. Departementet foreslår derfor at domstolen får en adgang til forenklet behandling av saken, uten samtykke.

Dersom domstolen under saksforberedelsen vurderer det slik at det likevel ikke skal gis dom for tap av foreldreansvar mv., vil dette legge føringer for hvordan saken håndteres. Det vil som hovedregel være nødvendig med muntlig hovedforhandling for å sikre at saken blir tilstrekkelig godt belyst før domstolen kan avgjøre om en annen ordning enn tap av alle beføyelsene under ett klart er til beste for barnet.

Der domstolen ikke finner at vilkårene for dom uten hovedforhandling er oppfylt, vil den måtte beramme hovedforhandling på vanlig måte. Hovedforhandlingen er vanligvis muntlig, jf. tvisteloven § 9-14 første ledd.

6.2.7.5 Saksomkostninger og dekning av utgifter til saken

I en ordinær sak etter barneloven er det reglene i tvisteloven som regulerer hvem av partene som skal dekke utgiftene i saken. Hovedregelen er at den part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. For det første gjelder dette når parten har fått medhold «fullt ut eller i det vesentligste».

Når det gjelder saksomkostninger foreslår departementet at de alminnelige reglene gjelder; at partene dekker kostnadene, da normalt slik at den som taper saken, dekker disse. I sakene om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for vold eller overgrep mot egne barn, vil en part som engasjerer advokat kunne få til dels betydelige utgifter. Dette gjelder både den som er dømt og den andre forelder. Det er for øvrig åpning for å

søke om fri sakførsel til den som har inntekt og formue under bestemte grenser fastsatt av departementet, jf. lov 31. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven).

6.2.8 Omsorgen for barnet mv.

Konsekvensen av departementets forslag vil være at når en forelder 1 og 2 har felles foreldreansvar og barnet bor hos forelder 1 som er straffedømt og taper foreldreansvaret, overtar forelder 2 omsorgen for barnet uten at domstolen fatter avgjørelse om dette, videre slik at barneverntjenesten ved behov må følge opp saken dersom forelder 2 ikke er egnet. Dette er for så vidt i tråd med lovens systematikk, at dersom barnet bare har én forelder med foreldreansvar, så bor barnet normalt hos denne forelder.

Når en forelder 2 i slike tilfeller overtar omsorgen for barnet som følge av at forelder 1 taper rett, vil det i realiteten etableres nye rettigheter for forelder 2. Departementet foreslår at det fastsettes i loven at dersom en avgjørelse om tap av rettigheter vil ha som følge at en forelder får foreldreansvar alene, skal denne forelder også ha omsorgen for barnet. Situasjonen er her sammenlignbar med det som gjelder ved foreldreansvar etter dødsfall i barneloven § 38. Det vises til lovutkastet til barneloven ny § 64 d fjerde ledd første punktum. Det foreslås også at domstolen i slike tilfelle skal gi melding til den kommunale barneverntjenesten dersom det er grunn til å tro at barnet ikke vil få nødvendig omsorg og omtanke. Det vises til lovutkastet til barneloven ny § 64 d fjerde ledd annet punktum.

En annen situasjon kan være at forelder med foreldreansvar og retten til å ha barnet boende fast hos seg, taper dette, mens forelder uten noen rettigheter ønsker både foreldreansvar og fast bosted, eventuelt samvær. En forelder som ikke har noen rett fra før, vil etter lovens systematikk med avtalefrihet kunne få etablert slike rettigheter etter avtale (med den straffedømte). Det er ikke gitt at det vil være mulig å inngå avtaler i alle tilfeller, og det kan også være betenkeligheter knyttet til at det inngås avtaler med den dømte i slike situasjoner. Når det gjelder adgangen til å reise sak etter de ordinære bestemmelsene i barneloven, er det et vilkår at foreldrene er uenige, og det er videre et vilkår om meklingsattest. De ordinære bestemmelsene passer ikke godt for disse spesielle tilfellene, og det er også lite hensiktsmessig at det reises enda en barnelovsak for å løse dette spørsmålet. Det kan derfor være et behov for at domstolen som har plikt til å ta opp sak om tap av foreldreansvar mv. i samme sak tar stilling til stifting av foreldreansvar for forelder 2 (som ikke har hatt dette fra før). Dette vil i så fall ikke gjelde mange tilfeller. Langt de fleste vil ha felles foreldreansvar, jf. også forslaget om felles foreldreansvar for alle i Prop. 161 L (2015-2016). Departementet har etter en helhetlig vurdering kommet til at det i disse få og spesielle tilfellene snarere bør fastsettes i loven at dersom dommen for tap innebærer at ingen har foreldreansvar for barnet, skal domstolen gi melding til barneverntjenesten og fylkesmannen (vergemålsmyndighet). Se lovutkastet til barneloven ny § 64 d fjerde ledd første punktum i høringsnotatet kapittel 14.

Plassering etter barnevernloven kan for øvrig også skje hos en forelder uten foreldreansvar, og denne kan oppnevnes som verge for barnet.

6.2.9 Jurisdiksjon

Barneloven § 82 om jurisdiksjon gjelder avgjørelser om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og samvær. Den gjelder også for saker om foreldreansvar etter dødsfall. Se Backer (2008) side 761.

Departementet forutsetter at jurisdiksjonsbestemmelsen om avgjørelser om foreldreansvar også gjelder for avgjørelser som domstolen tar av eget tiltak om tap av foreldreansvar mv. Dette betyr at domstolen i Norge kan ta avgjørelser når barnet har vanlig bosted her i landet, mens det kan tas midlertidig avgjørelse når barnet har opphold her. Etter tredje ledd i barneloven § 82 vil konvensjoner som Norge er bundet supplere og går foran de norske jurisdiksjonsreglene dersom annet følger av slike internasjonale forpliktelser.

Det er ikke behov for lovendringer på dette punkt.

7 Plikt for dommeren til å vurdere kontaktforbud

7.1 Bakgrunn for forslaget

Justis- og beredskapsdepartementet legger med dette frem et lovforslag som innebærer at retten, i volds- og overgrepssaker, gis en plikt til å vurdere om den dømte bør ilegges kontaktforbud overfor barn. Målet er å styrke barns interesser.

Etter straffeloven § 57 første ledd kan retten, når en person er funnet skyldig i en «straffbar handling», ilegge kontaktforbud. Domstolen har i dag ingen *plikt* til å vurdere om den skal ilegge kontaktforbud ved domfellelse for alvorlige lovbrudd mot barn. Bestemmelsen oppstiller kun en *rett* for domstolen til å vurdere ileggelse av slikt forbud. Dommeren og partene i saken står fritt til å ta opp dette spørsmålet når saken gir grunnlag for det, og retten har en vid skjønnsmyndighet ved vurderingen av om kontaktforbud skal ilegges i den konkrete sak. Dommerens vurdering vil gjerne være foranlediget av at påtalemyndigheten, eller eventuelt bistandsadvokaten, tar opp spørsmålet og ber om at kontaktforbud idømmes sammen med straffekravet. Retten kan imidlertid også på eget initiativ ta opp spørsmålet mens saken verserer. Partene vil da få anledning til å uttale seg om grunnlaget for idømmelse av kontaktforbud, og til eventuelt selv å nedlegge krav om slikt forbud.

Kontaktforbud representerer et vern for den fornærmede mot å bli utsatt for nye straffbare handlinger fra den dømte. Fraværet av en *plikt* for dommeren til å vurdere ileggelse av kontaktforbud kan slå uheldig ut i volds- og overgrepssaker hvor barn er fornærmet. Det kan ikke utelukkes at fraværet av slik plikt innebærer at kontaktforbud ikke vurderes eller fastsettes i alle saker hvor det er grunnlag for det. Innføring av en plikt for dommeren til å vurdere om kontaktforbud skal ilegges vil kunne medføre at spørsmålet hyppigere enn i dag bli vurdert og derved trolig også ilagt i flere volds- og overgrepssaker, noe som vil kunne gi barn bedre beskyttelse mot ny vold og nye overgrep.

7.2 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 57 første ledd kan det ilegges kontaktforbud dersom det er «grunn til å tro» at den dømte ellers vil «begå en straffbar handling overfor en annen person», alternativt «forfølge en annen person» eller «på annet vis krenke en annens fred».

§ 57 andre ledd fastsetter at forbudet kan gå ut på at vedkommende forbys «å oppholde seg i bestemte områder», eller «å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person». Bestemmelsen viderefører i hovedsak den nå opphevede bestemmelsen i straffeloven 1902 § 33, som bygget på bestemmelsen om oppholdsforbud i straffeprosessloven.

Kravet «grunn til å tro» at gjerningspersonen vil begå en handling som nevnt i første ledd bokstav a-c, representerer ikke et krav om sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 456. Det er tilstrekkelig at det konkrete saksforholdet gir grunnlag for å tro at gjerningspersonen vil begå en slik handling, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 44. Ofte vil det være de straffbare forhold som lovbrøyteren blir dømt for, som gir grunn til å frykte nye lovbrudd, men også andre forhold kan inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. Videre innebærer vilkåret «den som har begått en straffbar handling» at retten må ha funnet at både de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 455.

Straffeloven § 57 tredje ledd fastsetter at dersom det er «nærliggende fare» for at den dømte vil begå en straffbar handling overfor en annen person, kan den skyldige også forbys å oppholde seg i sitt eget hjem. Uttrykket «nærliggende fare» innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 456. Terskelen for å ilegge kontaktforbud er dermed forhøyet i disse tilfellene.

Straffeloven § 57 fjerde ledd fastsetter at kontaktforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår. Videre fastsetter § 57 femte ledd at «[d]ersom det anses nødvendig for at kontaktforbudet skal bli overholdt, kan retten bestemme at den kontaktforbudet retter seg mot, skal ilegges elektronisk kontroll i hele eller deler av perioden kontaktforbudet gjelder for». Kontrollen kan bare omfatte registrering og innhenting av opplysninger om den domfeltes bevegelser innenfor det området som er omfattet av kontaktforbudet eller i nærheten av fornærmede, samt om uteblitte signaler fra kontrollutstyret.

Straffeloven § 57 sjette ledd fastsetter at kontaktforbud kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen. Departementet har antatt at det ikke ofte vil være aktuelt å benytte kontaktforbud som eneste straff, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 456.

Det følger videre av straffeloven § 58 andre ledd at rettighetstap etter § 57 kan ilegges for en bestemt tid inntil 5 år, eller «når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid». Elektronisk kontroll kan likevel ikke ilegges på ubestemt tid. Videre kan forbud mot opphold i eget hjem bare ilegges for en bestemt tid inntil 1 år. Rettighetstapet kan videre etter § 58 tredje ledd prøves på ny av tingretten etter 3 år, og påbud om elektronisk kontroll kan etter 6 måneder prøves på ny av tingretten.

Straffeloven § 319 fastsetter en plikt for dommeren til å vurdere rettighetstap etter straffeloven § 56 ved domfellelse for alvorlige straffbare forhold overfor barn.

Bestemmelsen ilegger retten en plikt til å vurdere idømmelse av tap av retten til å inneha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter straffeloven §§ 299, 302, 304 eller 305. Disse straffebudene inngår i kapittel 26 om seksuallovbrudd og gjelder henholdsvis voldtekt av barn under 14 år, seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, seksuell handling med barn under 16 år og seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 450 at bestemmelsen i § 319, som er en videreføring av straffeloven 1902 § 207, pålegger retten en *plikt* til å vurdere rettighetstap i de nevnte sakstyper. Regelen ble innført i 2000 i straffeloven 1902 § 207. Det fremgår av Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 168-169 at bestemmelsen skal bidra til å styrke barns rettsvern mot seksuelle overgrep. Videre uttales det at bestemmelsen utelukkende er en prosessuell regel som pålegger «en plikt til å vurdere spørsmålet om rettighetstap, og sier ingenting om hvilket utfall rettens vurdering bør få». Vilkårene i straffeloven 1902 § 29 må fortsatt være oppfylt. Det fremgår videre at forslaget ikke innebærer noen lovfestet plikt for påtalemyndigheten til å vurdere eller til å nedlegge påstand om rettighetstap, men «det vil etter departementets syn være naturlig at påtalemyndigheten under forberedelsen og irettføringen av disse sakene vurderer spørsmålet, slik at grunnlaget for rettens beslutning blir best mulig».

7.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at gjeldende straffelov § 319, om plikt til å vurdere rettighetstap ved domfellelse for visse angitte alvorlige lovbrudd mot barn, utvides til også å gjelde plikt til å *vurdere kontaktforbud*. Plikten til å vurdere kontaktforbud foreslås dermed å gjelde for de samme angitte lovbrudd som allerede er oppregnet i bestemmelsen. Dette gjelder straffeloven § 299 (voldtekt av barn under 14 år), § 302 (seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år), § 304 (seksuell handling med barn under 16 år), og § 305 (seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år). Videre foreslår departementet å innføre et nytt annet ledd i straffeloven 2005 § 282, som slår fast at retten skal vurdere idømmelse av kontaktforbud ved domfellelse etter straffeloven § 282 første ledd bokstav b (mishandling overfor egen eller ektefellens eller samboerens slektning i rett nedstigende linje).

Departementet finner at det ved de ovennevnte lovbrudd gjør seg gjeldende et særskilt behov for å verne barnet mot at gjerningspersonen begår nye overgrep og voldshandlinger. Disse representerer sterke integritetskrenkelser mot barnet. Dette tilsier at barnets interesser bør tillegges stor vekt. Ved at dommeren i de omhandlede sakene ilegges en plikt til å vurdere kontaktforbud for å beskytte barnet, sikres det at spørsmålet om kontaktforbud faktisk blir vurdert når noen domfelles for vold eller overgrep mot barn, slik at det ikke er avgjørende hvorvidt sakens øvrige aktører finner grunn til å ta opp spørsmålet.

Vurderingsplikten vil kunne medføre at kontaktforbud blir ilagt i flere saker der det er grunnlag for det, og bidra til bedre beskyttelse av barn mot nye straffbare handlinger i fremtiden. Det kan eksempelvis være aktuelt å ilegge den dømte et oppholdsforbud i eget hjem dersom barnet bor på samme adresse. Men det kan også være aktuelt å gi kontaktforbudet en videre rekkevidde, for eksempel ved at den dømte forbys å oppholde seg i nærmiljøet der barnet bor. Særlig gjelder dette hvis det er tale om et lite lokalsamfunn. Det vil da kunne være nødvendig at den skyldige, for at forbudet skal kunne gi et effektivt og tilstrekkelig vern for barnet, forbys å oppholde seg på samme sted eller i samme kommune som barnet.

Behovet for å innføre en vurderingsplikt må ses i sammenheng med at domstolens behandling av straffesaker kan reise en rekke ulike og komplekse bevis- og rettsspørsmål tilknyttet de straffbare forhold som skal pådømmes. Spørsmålet om ileggelse av kontaktforbud kan derfor lett bli oversett av sakens aktører. En plikt for domstolen til å vurdere ileggelse av kontaktforbud vil kunne medføre at sakens parter, herunder påtalemyndigheten eller bistandsadvokaten, oftere på egen hånd vil ta opp og prosedere spørsmålet om ileggelse av kontaktforbud for domstolen.

Departementet har vurdert å innskrenke rekkevidden av vurderingsplikten til kun å gjelde de tilfeller der den dømte er barnets forelder eller steforelder, men har kommet til at en ikke vil foreslå en slik begrensning. Det vises til at dagens samlivsformer kan reise flere avgrensingsproblemer, herunder blant annet hvilke krav til samlivsforholdets varighet og karakter som må oppfylles for å kunne anses som en steforelder til barnet. Videre kommer også at det i praksis kan tenkes tilfeller hvor den dømte verken er forelder eller steforelder, men at det likevel ut fra den dømtes tilknytning til barnet eller dets omsorgssituasjon foreligger et aktuelt behov for å vurdere og eventuelt ilegge besøksforbud. Det bes om høringsinstansenes syn på dette.

Verken i det foreliggende forslaget eller i straffeloven § 57 er det krav om tilknytning mellom det barn som er fornærmet ved lovbruddet og det barn som den dømte kan ilegges kontaktforbud overfor. Plikten oppstår alene ved domfellelse for det aktuelle lovbruddet. Dette innebærer at et kontaktforbud kan omfatte også eventuelle andre barn som den dømte har i sin husstand.

Departementet foreslår at plikten til å vurdere ileggelse av kontaktforbud skal gjelde for alle seksuallovbrudd som nevnt i straffeloven § 319. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om vurderingsplikten for retten også skal gjelde for andre volds- og seksuallovbrudd enn de som er angitt i straffeloven § 319 og § 282 bokstav b. Departementet har lagt til grunn at hensynene som begrunner oppregningen av lovbruddene ved plikt til vurdering av rettighetstap også gjør seg gjeldende for plikten til vurdering av kontaktforbud.

Kontaktforbud representerer et inngrep overfor den som ilegges forbudet. Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 fastsetter begrensninger i adgangen til å foreta inngrep i den enkeltes rettssfære. Grunnloven § 102 første ledd første punktum fastsetter at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon» og har dermed en tilnærmet identisk ordlyd som EMK artikkel 8 nr. 1. Grunnloven § 102 andre

ledd fastsetter videre at «[s]tatens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet». Etter sin ordlyd gir bestemmelsen uttrykk for et omfattende vern, men det er på det rene at dette vernet ikke er absolutt. Høyesterett har slått fast at vernet etter § 102 første ledd første punktum vil bero på en vurdering av om inngrepet i de vernede interesser ivaretar et legitimt formål, er forholdsmessig og har tilstrekkelig hjemmel, jf. Rt. 2014 side 1105 (avsnitt 28) og Rt. 2015 side 93 (avsnitt 60).

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller en adgang til å gjøre inngrep i den enkeltes «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse» etter artikkel 8 nr. 1 forutsatt at inngrepet «er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensyn til et av formålene bestemmelsen nevner. Det «å forebygge uorden eller kriminalitet» eller «å beskytte andres rettigheter og friheter» anses å være de mest aktuelle alternativene ved vurderingen av det foreliggende forslag.

Departementet mener at innføring av en plikt til å vurdere kontaktforbud, og også selve ileggelsen av kontaktforbud overfor den dømte, representerer et legitimt formål etter både Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Inngrepet anses også å ha tilstrekkelig hjemmel og å være et forholdsmessig tiltak for å beskytte barnets interesser og verne det mot kriminalitet i de sakstyper forslaget gjelder. Departementet kan derfor ikke se at forslaget bryter med de nevnte overordnede rettsnormene.

Departementet mener at kontaktforbud etter straffeloven § 57 kan utgjøre et så vidtgående inngrep at hensynet til kontradiksjon tilsier at forbudet ikke kan ilegges den det gjelder uten at vedkommende først har fått anledning til å uttale seg. Departementet finner derfor grunn til å fremheve at det må være et naturlig utslag av ileggelse av plikt til å vurdere kontaktforbud at den dømte gis tilstrekkelig anledning til å uttale seg. Dersom det er aktuelt å ilegge kontaktforbud som innebærer at det gis forbud mot å oppholde seg i eget hjem, jf. straffeloven § 57 tredje ledd, følger det dessuten av straffeprosessloven § 100 b annet ledd at den som forbudet er rettet mot har rett til forsvarer. I en volds- eller sedelighetssak vil det imidlertid allerede være oppnevnt en forsvarer, som da også kan ivareta den tiltaltes interesser ved spørsmålet om ileggelse av kontaktforbud.

8 Samvær når det er fastsatt kontaktforbud

8.1 Gjeldende rett

Foreldre som ikke bor sammen avtaler på egen hånd samvær for barnet. Det er presisert i loven at foreldrene selv avtaler omfanget av samværsretten på bakgrunn av hva de mener er best for barnet. Dersom samvær ikke er til barnets beste, må domstolen i en eventuell sak om dette, avgjøre at det ikke skal være samvær. Domstolen kan også fastsette vilkår for samvær. Domstolen kan som vilkår gi pålegg om samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson. Det ble forutsatt i Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister) at lovendringene og merknadene i proposisjonen ville bidra til å senke terskelen for når domstolen skal/bør fastsette at det ikke skal være samvær, heller ikke med tilsyn. Det er også presisert i loven at domstolen kan sette vilkår

for samvær som ruskontroll, krav om deltagelse på sinnemestringskurs mv. Se nærmere i Prop. 85 L (2012-2013).

Domstolen kan fastsette kontaktforbud etter straffeloven § 57 og påtalemyndigheten kan fastsette besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a. I tillegg gir lovgivningen mulighet til å fastsette tiltak for å beskytte identiteten eller tilholdsstedet til barnet.

Avgjørelse om samværsrett kan tvangsfullbyrdes ved tvangsbot. Det skal ikke fastsettes tvangsbot når oppfyllingen av samværsretten er umulig. Dette følger av barneloven § 65 andre ledd annet punktum, tvangsloven § 13-14 tredje ledd, jf. § 13-8 fjerde ledd og rettspraksis. Som eksempler på tilfeller hvor det ikke skal fastsettes tvangsbot nevner barneloven tilfeller der det er risiko for at barnet blir utsatt for vold eller på annen måte behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare. Umulighet kan også foreligge i andre tilfeller enn dem loven uttrykkelig nevner, for eksempel der gjennomføring av samvær vil utsette barnet for alvorlige psykiske belastninger.

8.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår en ny paragraf i barneloven som fastsetter når det ikke skal gjennomføres samvær på grunn av et ilagt kontaktforbud overfor barnet.

Tiltak overfor barnet

Innledningsvis vises til omtalen av barnets beste i høringsnotatet punkt 6.2.1 der departementet redegjør for forelders plikter etter barneloven, barnets rett til beskyttelse etter nasjonal lov og særlig barnekonvensjonen, og myndighetenes plikt til å beskytte barn.

Departementet foreslår i høringsnotatet at det av hensyn til beskyttelsen av barnet fastsettes at det ikke kan gjøres gjeldende rett til et allerede avtalt eller fastsatt samvær når det overfor barnet i ettertid fastsettes kontaktforbud etter straffeloven § 57 eller besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a. Forslaget gjelder dermed gjennomføringen av et avtalt eller fastsatt samvær.

Forslaget til en slik endring vil ikke i seg selv medføre at et kontaktforbud eller besøksforbud overfor barn utelukker samvær med barnet dersom slikt samvær, for eksempel med tilsyn, er fastsatt i kontaktforbudet eller besøksforbudet selv. Departementet legger imidlertid til grunn at det sjelden etter barneloven vil være til barnets beste med samvær når det er fastsatt kontaktforbud/besøksforbud.

Departementet legger til grunn at forslag om en ny bestemmelse for å beskytte barn, oppfyller de krav EMK artikkel 8 nr. 2 stiller. Departementet viser til at når det her foreslås en bestemmelse i barneloven § 63 f, oppfylles EMKs lovskrav. Regelen oppfyller etter departementets vurdering både kravene til tilgjengelighet og forutsigbarhet. Blant formålene i EMK art 8 nr. 2 er kriminalitetsforebygging, beskyttelse av helse eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter aktuelle her. Forslaget er rettet inn mot tilfeller der det er fastsatt ulike beskyttelsestiltak for barnet, slik at det allerede er foretatt

en vurdering av risiko for overgrep og vold. Formålet med en ny bestemmelse er å hindre kriminalitet mot barnet, samt beskytte barnets helse. Formålskravet i EMK art 8 nr. 2 må dermed anses oppfylt. Etter EMK artikkel 8 nr. 2 kreves også at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. I dette vilkåret ligger et krav til forholdsmessighet. Det kreves ikke at inngrepet skal anses uunnværlig. Det er på den annen side ikke tilstrekkelig at tiltaket er ønskelig eller nyttig. Balansepunktet ligger et sted imellom, og hvor den nærmere grense skal trekkes, vil bero på en konkret vurdering. Departementet mener at forholdsmessighetskravet er oppfylt, og viser til at det ved ileggelsen av kontaktforbudet allerede er foretatt en forholdsmessighetsvurdering

For øvrig vises det til at når en forelder er ilagt forbud mot å kontakte eller besøke et barn, vil det sjelden være til barnets beste at domstolen i ettertid fastsetter samvær mens beskyttelsestiltaket løper, heller ikke samvær med tilsyn. Det vises til Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barneloven (barneperspektivet i foreldretvister) punkt 7.2.4.3 der det fremgår at gjeldende rett må forstås slik at det ikke skal fastsettes samvær, heller ikke med tilsyn, der domstolen etter en bevisvurdering legger til grunn at barnet har vært utsatt for eller vitne til alvorlige forhold som vold og overgrep og det er fare for gjentakelse eller retraumatisering av barnet. Se også merknader om fiktiv identitet, sperret adresse og relokalisering i proposisjonen punkt 7.2.4.2.

Tiltak overfor forelder

Også når kun bostedsforelder (og ikke barnet) innvilges beskyttelsestiltak, vil det som oftest ikke være til barnets beste å gjennomføre et avtalt eller fastsatt samvær. Departementet foreslår imidlertid ikke å lovfeste dette, og det understrekes at dette ikke er ment å føre til at terskelen for å nekte samvær i slike situasjoner blir høyere enn den er i dag.

Tvangsbot

Reglene om tvangsbot i barneloven vil ikke gjelde så lenge forbudet eller tiltaket varer.

9 Foreldreansvar etter dødsfall

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Tildeling av foreldreansvar etter dødsfall

Barneloven §§ 38, 60 a og 63 regulerer tildeling og opphør av foreldreansvar når en forelder med foreldreansvar dør. Paragrafene er endret en rekke ganger, se særlig Ot.prp. nr. 56 (1996-1997), Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) og Ot.prp. nr. 103 (2004-2005).

Paragraf 38 regulerer når gjenlevende forelder ved dødsfallet får foreldreansvaret direkte i kraft av loven, og når andre enn gjenlevende kan reise sak om å få foreldreansvaret. Den regulerer også et par tilfeller der tingretten har plikt til å treffe avgjørelse om foreldreansvaret.

Ved felles foreldreansvar får gjenlevende foreldreansvar alene, jf. barneloven § 38 første ledd første punktum. Dette gjelder etter første ledd annet punktum ikke dersom gjenlevende er siktet eller tiltalt for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andres død, og i slike tilfeller skal tingretten av eget tiltak (ex officio) ta midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 a.⁶ I slike tilfeller skjer det med andre ord ingen tildeling direkte i kraft av loven.

Når barnet «[b]ur saman med begge foreldra» ved dødsfallet tildeles gjenlevende (uten foreldreansvar) foreldreansvaret alene, jf. barneloven § 38 annet ledd første punktum. Dette gjelder ikke dersom gjenlevende er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andres død, se ovenfor.

Tingretten skal av eget tiltak (ex officio) ta avgjørelse om foreldreansvar etter reglene i barneloven § 63 dersom dødsfallet fører til at ingen har foreldreansvar for et barnet, jf. barneloven § 38 tredje ledd annet punktum. Etter skifteloven § 12 a skal den avdødes nærmeste slektninger, ektefellen eller andre som har vært til stede, straks gi melding om dødsfallet. Det er fastsatt i barneloven § 38 tredje ledd første punktum at lensmannen eller tingretten skal få opplysning i dødsfallsmeldinga om tilfeller der ingen har foreldreansvaret.⁷

Barneloven § 63 fjerde ledd er ifølge Backer (2008) side 359 en rettspedagogisk påminnelse om at andre enn gjenlevende kan kreve å få foreldreansvaret for barnet etter barneloven § 63.

9.1.2 Behandling av saker for domstolen om forelderansvar etter dødsfall

Barneloven § 63 regulerer behandling av saker for domstolen om forelderansvar etter dødsfall. Den gjelder i følgende tilfeller og situasjoner:

- der det er adgang for andre til å reise sak om foreldreansvaret som ellers tildeles gjenlevende etter barneloven § 38
- der en forelder har forvoldt den andre forelders død, og domstolen har tatt midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 a, ingen har reist sak etter barneloven § 63 slik at domstolen plikter å følge opp med en avgjørelse etter barneloven § 63
- der ingen har foreldreansvar for et barn og tingretten av eget tiltak skal ta avgjørelse.

Bestemmelsen gjennomgås nedenfor ledd for ledd.

Andre (enn forelder) kan etter barneloven § 63 første ledd reise sak med krav å få foreldreansvaret og om å få bo fast sammen med barnet når den som får foreldreansvaret direkte i kraft av loven etter § 38 første stykket, ikke bodde sammen med barnet, eller den

⁶ Dette vil ifølge Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) merknaden til barneloven § 38 omfatte «straffeloven § 228, legemsfornærmelse med døden til følge, straffeloven §§ 229 og 231, legemsbeskadigelse med døden til følge, og straffeloven § 233, forsettlig eller overlagt drap.» Backer (2008) side 358 bemerker at forarbeidene inkluderer også «legemskrenkelser med døden til følge» selv om dette ikke er kommet klart til uttrykk i lovteksten. Merk at henvisningene gjelder straffeloven av 1902 som nå er opphevet.

⁷ Merk at det ikke er samsvar mellom hvem som skal ha melding i henholdsvis skifteloven § 12 a og barneloven § 38.

av foreldrene som får foreldreansvaret etter § 38 andre stykket, ikke hadde foreldreansvaret da den andre døde. Fristen for å reise sak er seks måneder etter dødsfallet. Ot.prp. nr. 56 (1996-97) merknaden til barneloven daværende § 36 viser til at «[d]ette vil særlig være aktuelt i tilfeller hvor barnet er etablert med en ny sosial forelder og kanskje nye søsken, og ikke bør rives opp fra denne familie-enheten. I andre tilfeller kan slektninger av den avdøde forelderen ønske å overta foreldreansvaret for barnet.» Backer (2008) side 570 viser til at personkretsen ikke er nærmere definert, og viser til at også en myndig bror eller søster kan få foreldreansvaret, lettest hvis han/hun har stiftet familie og har egne barn.

Saksanlegg må skje ved stevning. Tvistelovens krav til stevning bør gjelde, jf. Backer (2008) side 571, det vil si ikke barneloven § 58.

Domstolen kan ta midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60, jf. barneloven § 63 første ledd annet punktum. På denne måten kan man hindre at barnet flyttes til den gjenlevende forelder dersom andre mener at det vil være til barnets beste at de overtar foreldreansvaret for barnet, jf. Ot.prp. nr. 56 (1996-97) punkt 5.4.1.4. Dette kan etter forarbeidene være aktuelt dersom barnet er etablert i en ny familiesituasjon med steforelder og halvsøsken, eller har bodd sammen med den avdøde forelder og besteforeldre.

Etter annet ledd har også andre rett til å reise sak om foreldreansvaret når den gjenlevende forelder har forvoldt den andre forelders død. Fristen for å reise sak for andre følger av annet ledd første punktum, som er seks måneder etter at siktelse eller tiltale er frafalt eller dom rettskraftig.

Det er fastsatt i annet ledd annet punktum at når gjenlevende som har forvoldt den andre forelders død, krever foreldreansvaret, skal domstolen bare gå med på dette, når dette er klart til beste for barnet.

Det følger av barneloven tredje ledd første punktum at avgjørelsen treffes ved kjennelse som kan ankes. Vanligvis skal det holdes muntlig forhandling, jf. tredje ledd annet punktum.

Tredje ledd inneholder noen bestemmelser om vurderingstemaet i saken. Det skal etter tredje ledd første punktum legges vekt på gjenlevende forelders ønsker. Det fastsettes videre i tredje ledd annet punktum at ingen kan få foreldreansvaret uten å oppfylle minstekravet som er fastsatt fjerde ledd. Se mer om dette nedenfor.

Fjerde ledd gjelder tilfeller der ingen har foreldreansvar for et barn. Dette leddet regulerer både behandlingsmåten og et minstekravet for å tildele foreldreansvar. Det er også inntatt en bestemmelse om vurderingstemaet i sjette ledd som gjelder foreldrenes ønsker, se nedenfor. Den som ønsker foreldreansvaret kan etter fjerde ledd første punktum henvende seg til tingretten. En begjæring om foreldreansvar kan gjøres formløst, og behøver ikke oppfylle krav til stevning. Etter fjerde ledd annet punktum skal domstolen imøtekomme kravet dersom minstekravet som er fastsatt der er oppfylt.

Etter fjerde ledd tredje punktum skal avslag på krav om foreldreansvar treffes i kjennelse som kan ankes. Siden tingrettens avgjørelse er en realitetsavgjørelse, anvendes

tvistelovens regler om anke over dom, ikke over kjennelse, når tingrettens avgjørelse i form av kjennelse angripes, jf. Rt. 2008 s 792.

Femte ledd gjelder uttalerett for barnet og barnets slektninger. Barnet skal høres etter femte ledd tredje punktum. Barnets nærmeste slektninger og de barnet bor hos, skal gis anledning til å uttale seg i henhold til femte ledd første og annet punktum. Dersom begjæringen imøtekommes, skjer det ved en formløs beslutning som kan ankes.

Sjette ledd regulerer hvem som kan få eller beholde foreldreansvar. En person kan tildeles dette alene, eller et par kan få det sammen. Får andre foreldreansvaret, kan domstolen bestemme at gjenlevende «framleis skal ha del i foreldreansvaret». Det følger også av dette leddet at dersom foreldrene skriftlig har gitt uttrykk for hvem de ønsker skal ha foreldreansvaret etter at de er døde, bør domstolen legge vekt på dette.

I syvende ledd er det bestemt at domstolen kan sette som vilkår at barnet i en vis tid ikke skal flytte fra hjemmet.

Etter åttende ledd skal melding gis til den kommunale barneverntjenesten hvis ingen har meldt seg for å overta foreldreansvaret, eller når domstolen avslår alle krav om foreldreansvar.

Niende ledd gjelder vilkår for endring av avgjørelse som forutsetter at det foreligger særlige grunner. Endringssak kan bare reises av gjenlevende. Dersom andre skulle ønske å få endret en avgjørelse, må dette tas opp med barneverntjenesten ifølge Backer (2008) side 584. Det er fastsatt at barneloven § 64 tredje ledd gjelder tilsvarende. Det vil si at domstolen kan avgjøre saken uten hovedforhandling dersom det er åpenbart at det ikke foreligger særlige grunner.

9.1.3 Særlig om saker der en forelder har forvoldt den andres død

Det følger av politiregisterforskriften § 10-4 at politiet straks skal underrette tingretten dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for forsettlig eller overlagt å ha voldt den andre forelders død, og det henvises i bestemmelsen til barneloven § 38 og § 60 a:

«§ 10-4. Underretning til tingretten om siktelse eller tiltale mot gjenlevende forelder

Dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for forsettlig eller overlagt å ha voldt den annen forelders død, skal politiet straks underrette tingretten om dette, jf. barneloven § 38 og § 60a.»

Barneloven § 60 a ble vedtatt med sikte på å unngå at en forelder som er skyld i den andre forelders død, skal ha eller få foreldreansvaret for deres felles barn. Første ledd første punktum innebærer at tingretten av eget tiltak (ex officio) skal ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret dersom gjenlevende har foreldreansvar og er siktet eller tiltalt for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andres død. Etter første ledd annet punktum gjelder det samme dersom gjenlevende ikke har foreldreansvaret og krever å få det. Backer (2008) side 542 skriver at det siste kan være tilfellet der gjenlevende bodde sammen med barnet og får foreldreansvar etter barneloven § 38 mens andre reiser sak (fordi gjenlevende ikke hadde foreldreansvaret fra før). Videre kan dette være tilfellet

ifølge Backer der gjenlevende og avdøde ikke levde sammen og situasjonen er at ingen har foreldreansvar for barnet.

Dersom gjenlevende verken har eller krever å få foreldreansvaret (slik at ingen har foreldreansvaret), er det ikke barneloven § 60 a som får anvendelse, men barneloven § 63 fjerde ledd. Dette følger av barneloven § 38 tredje ledd at tingretten skal ta avgjørelse der dødsfallet fører til at ingen har foreldreansvar for barnet.

Domstolen kan bestemme at andre enn gjenlevende tildeles foreldreansvaret, eventuelt at ingen skal ha foreldreansvaret. Gjenlevende skal bare få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet. Det følger av barneloven § 60 a henholdsvis første ledd tredje, fjerde og femte punktum.

I Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) merknaden til barneloven § 60 a understrekes følgende om hva som ligger i kravet om «klart [...] til beste for barnet»:

«I bestemmelsen presiseres det videre at gjenlevende bare skal få foreldreansvaret dersom dette klart er til barnets beste. Hensikten er å tydeliggjøre at det ikke kan legges til grunn en alminnelig presumsjon om at det er positivt for barnet at forelderen har foreldreansvar i disse tilfellene. Dersom barnet var knyttet til avdøde er dette et moment som kan tilsi at gjenlevende ikke bør ha foreldreansvaret. Dersom barnet er knyttet til gjenlevende og det er forhold som tyder på at drapet har skjedd i nødverge eller en nødvergelignende situasjon, er dette momenter til fordel for at gjenlevende bør ha foreldreansvar. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av situasjonen og hva som vil være til barnets beste.»

I barneloven § 60 a annet ledd første punktum vises til at barneloven § 63 annet ledd gjelder tilsvarende ved midlertidig avgjørelse, og i barneloven § 60 a annet ledd annet punktum er det fastsatt at tingretten skal ta ny avgjørelse etter § 63 dersom det ikke er tatt ut søksmål innen seks måneder etter at siktelse eller tiltale er frafalt eller dom i straffesaken er rettskraftig.⁸ Det vil si at tingretten av eget tiltak skal ta sak om foreldreansvar opp til ny behandling etter barneloven § 63 dersom det ikke tas ut søksmål innen en bestemt frist, jf. Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) punkt 5.6.4 og merknaden til barneloven § 60 a.

Forarbeidene presiserer også at etter utløpet av seks månedersfristen, kan kun gjenlevende reise krav om å få foreldreansvaret.

Avgjørelsen treffes ved kjennelse og kan påankes, og domstolen kan treffe avgjørelse uten muntlig forhandling, jf. barneloven § 60 a siste ledd.

⁸ Det følger av barneloven § 63 annet ledd som gjelder tilsvarende at der den gjenlevende har forvoldt den andres død, kan andre alltid reise sak med krav om å få foreldreansvaret. Det følger også av dette leddet at dersom den gjenlevende krever foreldreansvaret, skal retten bare gå med på kravet når dette klart er til beste for barnet.

9.2 Departementets vurderinger og forslag

9.2.1 Foreldreansvar etter dødsfall

Departementet foreslår en ordning i barneloven der domstolen, av eget tiltak, skal ta opp og avgjøre sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær når en forelder dømmes i en straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn. Allerede i dag har vi en ordning i barneloven der domstolen tar avgjørelse om foreldreansvaret uten at forelder reiser sak. Dette gjelder når en forelder har forvoldt den andre forelders død, og når et dødsfall fører til at ingen har foreldreansvar for et barn. Lovbestemmelsene som foreslås om tap av foreldreansvar mv. er på denne bakgrunn utformet på bakgrunn av bestemmelsene om foreldreansvar etter dødsfall.

Departementet foreslår videre endringer i de aktuelle bestemmelsene om foreldreansvar etter dødsfall for å gjøre barneloven mer klar, forståelig og tilgjengelig. Det foreslås blant annet å samle – under et eget romertall i barneloven kapittel 7 – spesialbestemmelsene om domstolens behandling av saker om foreldreansvar etter dødsfall og om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn.

Departementet foreslår videre en lovteknisk endring i barneloven § 38 om foreldreansvar etter dødsfall; ved at paragrafen kun skal inneholde regler om når gjenlevende ved dødsfallet tildeles foreldreansvar direkte i kraft av loven. Dette gjelder tilfeller der foreldreansvaret etableres uten domstolsbehandling.

Det foreslås også endringer i barneloven § 63 (ny § 64); ved at denne utformes som en hovedbestemmelse om behandling av saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Spesialreglene som gjelder for tilfeller der ingen har foreldreansvar for barnet, og for tilfeller der en forelder har forvoldt den andres død, foreslås flyttet til egne paragrafer.

Departementet foreslår dessuten en endring ved at man ikke viderefører muligheten for andre til å reise sak for domstolen der gjenlevende bor sammen med barnet ved dødsfallet og tildeles foreldreansvaret direkte i kraft av loven. Departementet forutsetter at forelder i slike situasjoner normalt vil ha en nær relasjon til barnet og i praksis oppfylle de krav som stilles i barneloven § 30 til den som har foreldreansvar. Dersom andre likevel er bekymret for barnets omsorg når denne forelder tildeles foreldreansvaret for barnet, må de henvende seg til barneverntjenesten om slik bekymring.

9.2.2 Nærmere om saker for domstolen

9.2.2.1 Innholdsmessige endringer

Forelders rett til å tildeles foreldreansvar etter dødsfall styrkes

Departementet foreslår en endring i barnelovens bestemmelse om foreldreansvar etter dødsfall slik at domstolen kan tildele foreldreansvar til en forelder også når han/hun ikke har hatt dette fra før. Endringen er i tråd med Rt. 2011 side 1439.

Barneloven § 63 har ingen uttrykkelig hjemmel for å fastsette samvær mellom barnet og en gjenlevende som ikke får foreldreansvar for barnet, eller der barnet av andre grunner ikke skal bo sammen med gjenlevende. I Rt. 2011 s. 1439 gjaldt saken foreldreansvar og fast bosted for et barn etter at moren døde. Både biologisk far og hennes stefar fremmet krav om foreldreansvar i medhold av barneloven § 63 fjerde ledd. Høyesterett kom til at det var det beste for barnet å bli boende hos sin stefar og at biologisk far fikk del i foreldreansvaret med samværsrett:

«Uttrykket «framleis» trekker isolert sett i retning av at bare dersom den gjenlevende av foreldrene allerede har foreldreansvar, kan retten beslutte at dette skal deles med andre. Spørsmålet er etter det jeg kan se ikke berørt i forarbeidene. Det fremgår imidlertid at lovgiveren, også når det gjelder foreldreansvar etter at en eller begge foreldrene er døde, ønsket å legge opp til fleksible løsninger etter hva som er barnets beste, se for eksempel NOU 1977:35, side 68 og Ot.prp.nr.62 (1979-1980) side 33. Nettopp ut fra det sterke og gjennomgående hensynet til barnets beste, er det vanskelig å akseptere som et vilkår for å fastsette at den gjenlevende av de biologiske foreldrene skal ha del i foreldreansvaret, at han må ha hatt foreldreansvar også tidligere. Jeg er kommet til at det må være forsvarlig og riktig å forstå bestemmelsen slik at dette ikke er et vilkår.»

Departementets forslag vil avklare gjeldende rett, og bidra til at loven blir mer klar, forståelig og tilgjengelig.

Styrket barneperspektiv

Departementet foreslår en lovteknisk endring ved å samle de bestemmelsene om vurderingstemaet som i dag er regulert i flere ledd i barneloven § 63. Bestemmelser om når domstolen skal vektlegge gjenlevende og avdødes ønsker videreføres, men for å styrke barneperspektivet foreslår departementet å innta en ny bestemmelse om barnets beste. Der en forelder har forvoldt den andre forelders død, gjelder kravet om at gjenlevende bare kan beholde eller få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet. Denne bestemmelsen videreføres.

Der ingen har foreldreansvaret for barnet og domstolen skal behandle saken, gjelder følgende i henhold til barneloven § 63 fjerde ledd «[k]jem 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». Etter departementets vurdering er denne formuleringen for svak når det skal tas hensyn til barnets beste. Det følger av barneloven § 48 at avgjørelser om foreldreansvar mv. først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet. Det følger også av FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Departementet legger til grunn at hensynet til barnets beste forutsetter at både avgjørelsen og saksbehandlingen av saker på det aktuelle området må være i tråd med dette grunnvilkåret, og dette tydeliggjøres i forslaget.

Avdødes ønsker i saker for domstolen. Krav om skriftlighet tas ut

Departementet foreslår at kravet om skriftlighet tas ut av barneloven § 63 som fastsetter at domstolen bør legge vekt på avdødes ønsker når disse har kommet til uttrykk skriftlig.

Endringen begrunnes med at det er behov for mer fleksible og tidsriktige bestemmelser. Opplysninger om avdødes ønsker kan være viktige for å opplyse saken best mulig for domstolen, særlig når det gjelder barnets behov og barnets beste. Det bør være opp til domstolen å foreta en vurdering av relevans og vekt når det gjelder avdødes eventuelle ønsker. Hvordan ønskene har kommet til uttrykk, vil være momenter som inngår i en slik vurdering. Endringen er i tråd med gjeldende praksis, jf. Rt. 2000 side 1460 og Backer (2008) side 574.

9.2.2.2 Særlig om omsorg og samvær

Departementet foreslår at det tydeliggjøres i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar etter dødsfall, hvordan spørsmål om omsorg og samvær i den forbindelse skal behandles.

Overskriften i barneloven § 63 er «foreldreansvar», mens første ledd regulerer når andre kan reise sak om foreldreansvar etter dødsfall der det også fremgår at det kan kreves å få bo fast med barnet. Samvær er ikke nevnt i barneloven § 63.

Backer (2008) side 582 viser til at dersom andre enn gjenlevende får foreldreansvar, bør domstolen fastsette hvem barnet skal bo fast sammen med, og at dersom intet er sagt, bør avgjørelsen forstås slik at barnet skal bo fast hos vedkommende (ikke gjenlevende).

Backer viser videre til at dersom gjenlevende ikke får del i foreldreansvaret, kan det bli behov for å sikre kontakt med barnet på annen måte. Backer viser til at barneloven § 63 ikke regulerer dette, og til at barneloven §§ 42 og 43 er generelle i formen selv om de tar sikte på situasjoner hvor begge foreldre er i live.

Det vises til at Rt. 2011 side 1439 som også er omtalt ovenfor, gjelder sak om foreldreansvar og fast bosted for et barn etter at moren døde. Høyesterett kom til at både A og B skulle ha foreldreansvar, barnet skulle bli boende hos sin stefar B og biologisk far A fikk samværsrett. Høyesterett viste til at partene er enige om en samværsavtale, men gikk ikke nærmere inn på grunnlaget for dette:

«Partene er enige om at biologisk far bør ha *samværsrett* og om omfanget av denne. Den sakkyndige har tilrådd at samværsordningen i det vesentlige videreføres, men slik at helgesamværet utvides med en dag. Denne ordning, som partene er enige om, synes hensiktsmessig slik forholdene nå er.»

Høyesterett fastsatte en detaljert samværsordning for biologisk far A. Høyesterett fastsatte en detaljert samværsordning for biologisk far A.

Lagmannsretten, hadde et annet syn på saken enn Høyesterett, og kommenterte samværs spørsmålet slik:

«B har ikke lagt ned formell påstand om samvær med C, men lagmannsretten finner at det bør gis rett til samvær etter analogi fra barneloven § 42, hvilket A har sagt seg innforstått med.»

Også Backer (2008) mener på side 583 at reglene om samvær i kapittel 6 bør gjelde tilsvarende der andre er tildelt foreldreansvar og barnet skal bo fast hos den/dem, og ikke hos gjenlevende. Backer viser også til Rt. 2000 side 1460. Foreldrene som var ugifte da barnets mor døde, hadde ikke inngått avtale om felles foreldreansvar. Etter dødsfallet krevet både barnets far A og avdødes søster B og svoger C foreldreansvaret. Barnets far,

som ikke bare var biologisk far, men også ansett for å være barnets sosiale forelder, ble tilkjent foreldreansvaret (alene) og daglig omsorg. Høyesterett viste ikke til det rettslige grunnlaget for samværsrett, men fastsette samværsrett for både B og C:

«Jeg ser det som vesentlig at samværsretten sikrer D en mulighet til fortsatt kontakt med sin mors familie og med sine kusiner, og etter min mening bør både B og C ha samværsrett med D. Jeg viser ellers til at de sakkyndige i sin rapport har anbefalt at samværsordningen tas opp til vurdering når D begynner på skolen.»

Backer kommenterer dommen slik:

«Det fremgår av dommen at partene var enige om en slik samværsordning i forhold til morens søster, men ikke for hennes samboer. Dommen går ut over rammen av det som kan forankres i kap. 6 analogisk, men noe annet nærmere rettsgrunnlag er ikke anført. Det ligger nær å se løsningen som en konkret anvendelse av prinsippet om barnet beste.»

Departementet foreslår at det klargjøres i barneloven hvordan barneloven skal anvendes i slike tilfeller. Det foreslås fastsatt at når både gjenlevende og andre får foreldreansvar, skal domstolen også ta avgjørelse om omsorgen for barnet. Begrepet omsorg vurderes brukt for dette spesielle tilfellet, idet fast bosted/retten til å ha barnet boende fast hos seg, er en rettighet som foreldre har og som gjelder for tilfeller der disse ikke bor sammen. Se for øvrig forslaget om tap av foreldreansvar, der det samme vurderes, jf. lovutkastet til barneloven § 64 d annet ledd annet punktum i høringsnotatet kapittel 14.

Andres rett til samvær etter dødsfall er regulert i barneloven § 45 første ledd. Dersom andre enn gjenlevende skal ha samvær, må dette etter departementets syn hjemles i barneloven § 45. Dersom gjenlevede ikke får foreldreansvar, foreslår departementet at det fastsettes at domstolen også kan ta avgjørelse om samvær.

Departementet foreslår for øvrig at det fastsettes i barneloven ny § 64 a (der ingen har foreldreansvar for et barn etter dødsfall) at den som får foreldreansvaret når domstolen av eget tiltak tar opp sak og avgjør saken, også skal ha omsorgen for barnet.

Departementet foreslår også at det fastsettes i barneloven om tingrettens midlertidige avgjørelse når en forelder har forvoldt den andre forelders død, og foreldreansvaret fratas, at så lenge avgjørelsen gjelder skal gjenlevende ikke ha omsorgen for barnet og det skal ikke være samvær mellom gjenlevende og barnet. Se forslaget til barneloven ny § 64 b. Departementet viser til at det følger av barnelovens systematikk at forelder ikke vil kunne ha barnet boende fast hos seg når han/hun ikke har foreldreansvar.

9.2.2.3 Særlig om adgang til å endre domstolens avgjørelse

Departementet legger til grunn at det er svært få saker som avgjøres av domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Samtidig er dette ofte saker der det offentlige har et stort ansvar, og at dette blant annet gjelder tilfeller der en forelder har forvoldt den andre forelders død. Det offentlige har plikt til av eget tiltak å treffe avgjørelser om foreldreansvar der dødsfallet fører til at ingen har foreldreansvar for barnet, og der en forelder har forvoldt den andre forelders død.

Departementet legger til grunn at dette gjelder få saker, spesielle tilfeller og tilfeller med preg av offentligrettslig inngrep. Det foreslås derfor at rettens avgjørelse om

foreldreansvar, bosted/omsorg og samvær her ikke kan endres ved en privatrettslig avtale. Endring må skje ved at det reises sak for domstolen.

9.2.2.4 Særlig om behandlingsmåten i saker for domstolen

Departementet foreslår å forenkle og tydeliggjøre behandlingsmåten i saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Departementet foreslår endring i barneloven slik at avgjørelser om foreldreansvar skal treffes i dom. Videre foreslås at dagens underretningsplikt til den kommunale barneverntjeneste som gjelder dersom rettens avgjørelse innebærer at ingen har foreldreansvar for barnet, utvides slik at det også skal gis melding til fylkesmannen som er vergemålsmyndighet.

Rettens avgjørelser treffes i dom. Forenklet behandling

Departementet foreslår at rettens avgjørelser om foreldreansvar i saker etter barneloven ny § 64 skal treffes i dom.

Etter gjeldende rett skal avgjørelsen treffes i kjennelse som kan ankes.

I Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover) ble det uttalt at det er ønskelig at avsluttende realitetsavgjørelser i alle instanser treffes ved dom. Endringen som foreslås er i tråd med nevnte proposisjon. Endringen vil også tydeliggjøre hvilke prosessregler som gjelder ved anke.

Departementet foreslår at det også stilles krav om dom (formkrav) i barneloven ny § 64 a når tingretten behandler saker der ingen har foreldreansvar etter dødsfall.

Barneloven § 63 fjerde ledd regulerer ikke formkrav for slike tilfeller som nå foreslås regulert i barneloven ny § 64 a. Det følger av barneloven § 63 fjerde ledd annet punktum at domstolen skal «gå med på kravet» der det bare fremmes ett krav, videre følger det av tredje punktum at avslag skal treffes i kjennelse som kan ankes. Tilfeller der det kommer flere begjæringer, er ikke regulert. Backer (2008) side 578 viser til at det tidligere fulgte uttrykkelig av loven at dersom det kommer flere krav, må avgjørelsen treffes i kjennelse, og Backer legger til grunn at det ikke var meningen å endre dette ved lovendringen i 2003 som følge av Ot.prp. nr. 29 (2003-2004).

Departementet legger til grunn at det er behov for en tydeligere regulering av hvilke formkrav som gjelder. Det vises dessuten til merknadene ovenfor om at avsluttende realitetsavgjørelser i alle instanser bør treffes ved dom. For øvrig vil det være adgang til forenklet behandling, se nedenfor.

Departementet foreslår ingen endringer på dette punkt når domstolen tar midlertidig avgjørelse der en forelder har forvoldt den andre forelders død. Slike avgjørelser bør fortsatt treffes i kjennelse.

Forenklet behandling og saksbehandlingen for øvrig

Når det foreslås å stille krav om dom (formkrav) i saker der domstolen behandler saker om foreldreansvar etter dødsfall etter barneloven ny § 64 og ny § 64 a, må det også ses nærmere på adgangen til forenklet behandling av saken i domstolen.

Det følger av barneloven § 63 tredje ledd at avgjørelser treffes i kjennelse, og at domstolen til vanlig skal kalle inn til muntlig forhandling. Departementet foreslår nå at domstolen skal avgjøre spørsmål i dom som kan ankes. Bestemmelsen om forenklet behandling i barneloven § 61 første ledd nr. 8 kan anvendes i saker etter barneloven § 63. For øvrig følger det av barneloven § 59 tredje ledd at tvisteloven og domstolloven gjelder for behandlingen så langt ikke annet følger av reglene i loven. Denne bestemmelsen gjelder for saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Bestemmelsen i § 63 tredje ledd om at «retten skal til vanleg kalle inn til munnleg forhandling før det vert teke avgjerd» foreslås ikke videreført. Når det nå stilles krav om dom (tidligere kjennelse) vil utgangspunktet om muntlig forhandling følger av tvistelovens alminnelige regler.

Når det gjelder tilfeller der ingen har foreldreansvar for et barn, treffes som nevnt denne ikke alltid ved kjennelse (se ovenfor), og det er heller ikke inntatt noen tilsvarende formulering om muntlig forhandling. Når det i barneloven ny § 64 og ny § 64 a foreslås at avgjørelse skal treffes i dom, innebærer dette at tvistelovens regler om dom og forenklet behandling gjelder. For øvrig legges til grunn at de alminnelige reglene i tvisteloven §§ 9-8 og 9-9 om forenklet domsbehandling og behandlingsform så langt de passer. Det er dermed etter departementets vurdering ikke behov for å videreføre formuleringen i barneloven § 63 tredje ledd om at «retten skal til vanleg kalle inn til munnleg forhandling før det vert teke avgjerd».

Departementet foreslår ingen endringer i barneloven om midlertidig avgjørelse der en forelder har forvoldt den andre forelders død. Slike avgjørelser bør fortsatt treffes i kjennelse. Etter tredje ledd annet punktum fastsettes at det er ikke nødvendig å holde muntlig forhandling på forhånd. Tvisteloven har ikke regler som er direkte overførbare på dette tilfellet, og presiseringen av at det ikke er nødvendig å holde muntlig forhandling er en klargjøring som bør videreføres.

Innhente «fråsegner» fra den kommunale barneverntjenesten

Departementet foreslår at domstolen bør innhente uttalelse fra den kommunale barneverntjenesten der det trengs, før det tas avgjørelse.

Det følger av barneloven bestemmelser om avgjørelser under saksforberedelsen i barneloven § 61 første ledd nr. 6 at domstolen bør innhente fråsegner fra «barnevernet og sosialtjenesten» der det trengs. Barneloven § 61 fastsetter særlige saksbehandlingsregler for foreldretvister for domstolen. Saksbehandlingsreglene i barneloven gjelder i saker etter barneloven § 63 (om rettens behandling av saker om foreldreansvar etter dødsfall) så langt de passer. Dette følger av Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) punkt 16.1, merknaden til bestemmelsen. Det følger dessuten av barneloven § 63 åttende ledd at domstolen skal

melde fra til barneverntjenesten dersom rettens avgjørelse innebærer at ingen får foreldreansvar for barnet.

Departementet mener at saker der domstolen skal behandle sak om foreldreansvar etter dødsfall, kan være av en slik karakter at den kommunale barneverntjenesten bør inn i saken før domstolen tar stilling. Departementet foreslår derfor at domstolen «bør» innhente «fråsegner» (uttalelse) fra den kommunale barneverntjenesten der det trengs, før det tas avgjørelse. Dette vil gi en klar retningslinje for domstolen om at slik innhenting må vurderes og også i regelen bør skje.

Uttalelsen kan være en skriftlig eller muntlig, herunder et vitnemål. Departementet legger til grunn at dette gjelder svært få saker årlig. Sakene vil kunne gjelde familier der barneverntjenesten allerede har vært inne, eller saker der barneverntjenestens syn bør innhentes.

Meldeplikt til den kommunale barneverntjenesten og fylkesmannen

Det følger av barneloven § 63 siste ledd at «dersom ingen har meldt seg eller retten gjev avslag på alle krav om foreldreansvaret, skal retten melde frå til barneverntenesta.»

Departementet foreslår at dagens meldeplikt for domstolen i barneloven ny § 64 formuleres slik at det skal gis melding der dommen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet. Det foreslås også en utvidelse slik at det ikke bare skal gis melding til barneverntjenesten som i dag, men også til fylkesmannen som er vergemålsmyndighet.

Etter barneloven § 63 åttende ledd skal domstolen gi melding til barneverntjenesten hvis ingen har meldt seg for å overta foreldreansvaret, eller domstolen avslår begjæringene. Videre fastsettes at barneverntjenesten «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.»

Departementets forslag om at domstolen skal gi melding til fylkesmannen sikrer at rettens melding går direkte til den myndigheten som har ansvar for oppnevning av verge. Endringen tydeliggjør at det er fylkesmannen som har plikt til å oppnevne verge for barnet der ingen har foreldreansvar. Dette følger av lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

Departementet legger til grunn at det kan være behov for kontakt mellom barneverntjenesten og fylkesmannen i slike saker.

9.2.3 Særlig om saker der ingen har foreldreansvar for barnet

Dødsfallsmelding

Underretning i form av dødsfallsmelding, regulert i skifteloven, utløser plikt for tingretten til å ta til behandling sak om foreldreansvar når ingen har foreldreansvar for barnet.

Fører dødsfallet til at ingen har foreldreansvaret for et barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldingen, jf. barneloven § 38 tredje ledd

første punktum. Barneloven § 38 tredje ledd lød tidligere: «[f]ører dødsfall til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldinga», men det ble som følge av Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) føyd til et nytt punktum om at tingretten av eget tiltak skal ta avgjørelse.

Departementet foreslår at regler om dødsfallsmelding tas ut av barneloven, og reguleres i skifteloven § 12 a om dødsfallsmelding. Det er den dødes nærmeste slektninger, ektefellen eller andre som har vært til stede, som etter skifteloven § 12 a skal gi melding om dødsfall til lensmannen, namsfogden eller politistasjon med sivile rettspleieoppgaver eller til tingretten, og det er naturlig i den forbindelse å lovfeste der at dersom et dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn, skal det opplyses om dette.

Tingretten skal etter barneloven § 38 tredje ledd annet punktum ta avgjørelse om foreldreansvaret etter reglene i barneloven § 63. Det foreslås en endring ved at rettens avgjørelse i ethvert tilfelle skal treffes i kjennelse, også der det bare fremsettes ett krav.

I forbindelse med forslaget om å tydeliggjøre når domstolen av eget tiltak skal ta avgjørelse der ingen har foreldreansvar for barnet, særlig der en forelder har forvoldt den andre forelders død, forutsettes det i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) side 39 andre spalte at domstolen etter daværende § 63 «kan ta saken til behandling ved opplysning i dødsfallsmeldingen, uten stevning, og de som ønsker foreldreansvaret kan komme med en formløs begjæring om dette. [...] Departementet foreslår at dette kommer til uttrykk i § 38 tredje ledd, slik at det framgår at tingretten skal ta sak om foreldreansvar til behandling i slike tilfeller. Dersom det tas ut siktelse eller tiltale vil saken kunne tas til behandling på samme måte. Politiet vil kunne varsle tingretten. Barnevernet bør ha et ansvar for å forsikre seg om at dette blir gjort.»

Departementet viser til at det er den dødes nærmeste slektninger, ektefellen eller andre som har vært til stede, som plikter å gi dødsfallsmelding etter skifteloven. Disse skal «på forlangende opplyse det han vet om formuesstillingen og slektskapsforholdene til den døde, samt om andre forhold av betydning for skiftet.» Etter lovens ordlyd er domstolens plikt direkte knyttet til dødsfallsmelding, og spørsmålet blir da om domstolen kun har plikt til å ta avgjørelse der det foreligger en dødsfallsmelding. Dersom det ikke foreligger dødsfallsmelding, men tingretten blir kjent med saken på annen måte, for eksempel ved at tingretten mottar henvendelse fra en slektning av barnet eller den kommunale barneverntjenesten, er spørsmålet om domstolen kan (men ikke plikter) å ta avgjørelse.

Departementet viser til at når ingen har foreldreansvar for barnet, er det bare tingretten som kan fastsette dette. Avtale om foreldreansvar kan bare inngås mellom foreldre. Alternativet til foreldreansvar er vergemål. Departementet mener at tingrettens plikt til å treffe avgjørelse der ingen har foreldreansvar for barnet, fortsatt skal knyttes til dødsfallsmelding. Dersom det foreligger henvendelser til tingretten uten dødsfallsmelding, mener departementet at disse bør veiledes om at det er krav om dødsfallsmelding. Domstolen har også ansvar for saksopplysningen etter tvisteloven. Domstolen kan også innhente uttalelse fra barnevernet der det trengs, jf. barneloven § 61 første ledd nr. 6. Det er imidlertid lite hensiktsmessig at tingretten og den kommunale barneverntjenesten skal utrede slike saker uten at det foreligger offentlig dokumentasjon

for dødsfallet. Dersom det er behov for å ta hånd om barnet eller sikre barnet juridisk før det foreligger dødsfallsmelding og avgjørelse fra tingretten, er det den kommunale barneverntjenesten og/eller fylkesmannen som er rett instans.

Saker med tilknytning til utlandet

Tingretten må undersøke om noen har foreldreansvar for barnet etter utenlandsk lov som skal legges til grunn i Norge

Rettens plikt gjelder når ingen har foreldreansvar for et barn. I saker med tilknytning til utlandet kan tilfellet være at barnet tilsynelatende er uten noen med foreldreansvar, mens det er spørsmål om noen utenfor Norge likevel kan ha foreldreansvar for barnet.

Lov 4. september 2015 nr. 85 om Haagkonvensjonen 1996 trådte i kraft 1. juli 2016 og Norges ratifikasjon av Haagkonvensjonen 1996 fikk virkning fra samme dag. Nye bestemmelser i barneloven §§ 84 a og 84 b berører foreldreansvar og må tas i betraktning av domstolen ved behandling av saker om foreldreansvar der et dødsfall har ført til at ingen har foreldreansvar for barnet. Når det gjelder barn som har hatt vanlig bosted i andre stater før det fikk vanlig bosted i Norge, følger det av barneloven § 84 a annet ledd at foreldreansvar eller tilsvarende myndighetsforhold skal legges til grunn i Norge når dette følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 16 nr. 3. Barneloven § 84 b innebærer at det i barneloven reguleres at avgjørelse om foreldreansvar mv. skal legges til grunn «direkte i kraft av lova» når dette følger av overenskomst med annen stat. Bestemmelsen fastsetter at det bare er i de tilfeller Norge har konvensjonsforpliktelser at avgjørelser på dette området skal legges til grunn. Dersom det følger av ovennevnte bestemmelser at noen likevel har foreldreansvar for barnet, må dette legges til grunn av politiet/tingretten. Spørsmål om oppholdstillatelse for eventuelle personer med foreldreansvar, avgjøres av norske utlendingsmyndigheter. Se nærmere i Prop. 102 LS (2014-2015) kapittel 11. Dersom barnet er uten omsorg her i landet, må saken håndteres av barneverntjenesten, og ved behov må det oppnevnes verge for barnet.

Tingrettens behandling av saken forutsetter at norske myndigheter har jurisdiksjon, jf. barneloven § 82.

Barneverntjenesten og fylkesmannen

Departementet foreslår at bestemmelsen i barneloven § 38 tredje ledd annet punktum om når tingretten av eget tiltak skal ta avgjørelse der ingen har foreldreansvar for et barn, endres til en henvisningsbestemmelse. I dag er det fastsatt både i barneloven §§ 38 og 63 at tingretten skal ta avgjørelse i slike saker. Departementet foreslår at domstolens plikt til å ta opp og avgjøre slike saker av eget tiltak reguleres i én bestemmelse, det vil si i barneloven ny § 64 a.

Departementet forutsetter at domstolen kontakter barnverntjenesten dersom tingretten får underretning om en sak til behandling og det er grunn til å tro at barnet ikke vil få nødvendig omsorg. Det kan være behov for at den kommunale barneverntjenesten tar hånd om barnet også før domstolen treffer en avgjørelse.

Dersom tingrettens avgjørelse innebærer at ingen har foreldreansvar for barnet, skal tingretten gi melding til barneverntjenesten og fylkesmannen. Dette følger i dag av barneloven § 63 åttende ledd.

9.2.4 Særlig om saker der en forelder har forvoldt den andres død

Foreldreansvar. Samvær

Barneloven § 60 a gjelder rettens plikt til av eget tiltak (ex officio) å ta avgjørelse om foreldreansvar når den ene forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død. Departementet viser til at domstolen her tar en midlertidig avgjørelse. Det vises til merknader om omsorg og samvær i høringsnotatet punkt 9.2.2.2.

Politiets underretning

Det følger av politiregisterforskriften § 10-4 at politiet straks skal underrette tingretten dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for forsettlig eller overlagt å ha forvoldt den andre forelders død. Det er nærliggende å legge til grunn at denne underretningsplikten er ment å dekke tilfeller etter barneloven § 38 første og andre ledd, som har som utgangspunkt at den andre forelder får foreldreansvaret med mindre vedkommende er siktet eller tiltalt for drap på den andre, det vil si slik at tingretten av eget initiativ kan ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret nettopp på grunnlag av politiets underretning. Politiets underretningsplikt er generelt utformet og gjelder tilsynelatende også for de tilfeller der den gjenlevende (etter å ha forvoldt den andre forelders død) ikke har foreldreansvar. (Når ingen har foreldreansvar for barnet etter dødsfall, skal tingretten av eget tiltak ta avgjørelse, når den får underretning om dette i dødsfallsmelding.) Departementet forutsetter at underretningsplikten til tingretten gjelder uansett om gjenlevende har foreldreansvar eller ei.

Departementet foreslår at politiet som i dag skal underrette tingretten, samtidig og rutinemessig skal underrette barneverntjenesten. Det følger allerede av politiregisterforskriften § 10-3 at dersom politiet får kjennskap til eller mistanke om at barn mishandles av foreldre, foresatte eller andre som barnet bor sammen med, skal det straks gis underretning om dette til kommunens barneverntjeneste. Tilsvarende gjelder når politiet får kjennskap til eller mistanke om at barnet har vært utsatt for seksuallovbrudd fra en av de nevnte personer. Det kan imidlertid være behov for å regulere politiets underretningsplikt til barneverntjenesten særskilt når det gjelder de tilfeller der en forelder siktes eller tiltales for forsettlig å ha forvoldt den annen forelders død. Det foreslås at politiregisterforskriften § 10-4 endres slik at den lyder:

«§ 10-4. Underretning til tingretten og kommunens barneverntjeneste om siktelse eller tiltale mot gjenlevende forelder

Dersom gjenlevende forelder siktes eller tiltales for *forsettlig* å ha voldt den annen forelders død, skal politiet straks underrette tingretten og kommunens barneverntjeneste om dette, jf. barneloven § 38 og § 60 a.»

Forskriftsbestemmelsen foreslås for øvrig endret ved at overlegg er tatt ut av bestemmelsen, idet overlegg ikke brukes i ny straffelov.

Forholdet til barneloven § 38

Departementet foreslår også at noen tilfeller som i dag er uregulert, reguleres for å gjøre loven enklere å forstå og praktisere.

Departementet foreslår en endring ved at det presiseres i barneloven ny § 64 b at den midlertidige avgjørelsen gjelder frem to siktelse eller tiltale frafalles eller frem til domstolen tar endelig avgjørelse om foreldreansvaret.

Departementet foreslår at det også fastsettes at dersom domstolen ikke tar midlertidig avgjørelse om å frata gjenlevende foreldreansvaret, så gjelder barneloven § 38. Det samme foreslås for tilfeller der det er tatt en midlertidig avgjørelse, mens siktelsen eller tiltalen senere frafalles. Når det gjelder sistnevnte tilfelle forutsetter Backer (2008) side 358 motsatt, det vil si at dersom siktelsen eller tiltalen frafalles eller gjenlevende frifinnes, innebærer ikke dette at foreldreansvaret dermed tildeles etter § 38. I slike tilfeller skal saken behandles etter barneloven §§ 60 a og 63. Departementet anbefaler at reglene om når domstolen av eget tiltak skal ta avgjørelse om foreldreansvaret, ikke gis større rekkevidde enn helt nødvendig. I de aktuelle sakene vil barneverntjenesten etter forslaget ha fått underretning om saken, og vil kunne følge opp barnet og gjenlevende forelder og foreta nærmere undersøkelser av saken ved behov.

Barneloven § 64 gjelder så langt den passer

I dag er det fastsatt i barneloven § 60 a at barneloven § 63 annet ledd gjelder så langt den passer. Departementet foreslår at bestemmelsen endres slik at det gjøres en mer omfattende henvisning til barneloven ny § 64.

En situasjon som i dag ikke er regulert er situasjonen der den midlertidige avgjørelsen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet. Backer viser til at dersom ingen får foreldreansvaret, må barnevernet i så fall overta omsorgen for barnet, jf. Backer (2008) side 543. Departementets forslag om en generell henvisning fra barneloven ny § 64 b til barneloven ny § 64 innebærer at bestemmelsen i barneloven ny § 64 om melding til barneverntjenesten og fylkesmannen gjelder for tilfeller der den midlertidige avgjørelsen innebærer at ingen har foreldreansvar for barnet.

9.2.5 Lovvalg og jurisdiksjon

Tingrettens behandling av saker etter barneloven ny § 64 forutsetter at domstolen har jurisdiksjon.

Barneloven § 82 om jurisdiksjon gjelder avgjørelser om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og samvær. Den gjelder også for saker om foreldreansvar etter dødsfall. Se Backer (2008) side 761.

Departementet forutsetter at jurisdiksjonsbestemmelsen om avgjørelser om foreldreansvar også gjelder for avgjørelser som domstolen tar etter barneloven ny § 64. Dette betyr at

domstolen i Norge kan ta avgjørelser når barnet har vanlig bosted her i landet, mens det kan tas midlertidig avgjørelse når barnet har opphold her. Etter tredje ledd i barneloven § 82 vil konvensjoner som Norge er bundet supplere og går foran de norske jurisdiksjonsreglene dersom annet følger av slike internasjonale forpliktelser.

Det er ikke behov for lovendringer på dette punkt.

Barneloven § 38 foreslås endret slik at denne nå bare regulerer når foreldreansvaret følger direkte av lov ved dødsfall (det vil si i situasjoner der forelder med foreldreansvar dør), mens avgjørelser om foreldreansvar etter dødsfall er nå samlet i barneloven ny § 64 flg. Barneloven § 38 regulerer når gjenlevende automatisk får foreldreansvaret ved dødsfall, mens andre og tredje ledd henviser til hvilke bestemmelser som gjelder når § 38 ikke gjelder og domstolen i stedet tar avgjørelse om foreldreansvaret.

Barneloven § 38 er en materiell bestemmelse, der lovvalget bør reguleres i barneloven § 84 a om foreldreansvar etter loven, og ikke den alminnelige lovvalgsregelen i § 84 som gjelder ved utøvelse av jurisdiksjon. Det vises til Prop. 102 LS (2014-2015).

Departementet legger til grunn at barneloven § 84 a bør endres ved at det der inntas en henvisning også til barneloven § 38.

10 Sak om foreldreansvar når forelder i utlandet ikke kan oppspores

10.1 Gjeldende rett

I dag kan det reises sak om foreldreansvar etter barneloven § 56 når foreldrene er uenige om foreldreansvaret, jf. «usemje». Backer (2008) side 496 skriver at saksanlegg forutsetter at foreldrene er uenige, og at «[e]r de enige, er det ikke noe behov for domstolsbehandling.»

10.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å tydeliggjøre barneloven § 56 om forelders rett til å reise sak for tilfeller der en forelder bor i utlandet, og det ikke er mulig å få oppsporet eller vedkommende for å få inngått avtale.

Forelders rett til å reise sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær forutsetter at foreldrene er uenige. Departementet viser til at det kan være behov for en fastsettelse av foreldreansvaret også når en forelder bor i utlandet, og det ikke er mulig å få oppsporet vedkommende for å få inngått avtale. Dagens ordlyd i barneloven § 56 kan ikke med rimelighet sies å innbefatte en slik adgang til saksanlegg. For eksempel gjelder dette der en forelder med utenlandsk bakgrunn kommer alene til Norge med et barn og den andre forelder eller andre med foreldreansvar (for øyeblikket) ikke lar seg oppspore. Det vil i slike tilfeller ikke foreligge et grunnlag for å behandle en sak etter lov 27. desember 2015 nr. 27 om forsvunne personer.

Haagkonvensjonen og gjennomføringsloven mv. trådte i kraft 1. juli 2016. Nye regler om rettsvalg for foreldreansvar og vergemål innebærer at foreldreansvar mv. fastsatt i alle barnets tidligere og nåværende vanlige bostedsstat (ikke bare konvensjonsstater) blir kumulative (samles opp/legges til), slik at det kan være flere (ikke begrenset til foreldre) som har foreldreansvar til et barn i Norge.

Det bør være en adgang til å kunne reise sak i ovennevnte situasjoner, for eksempel for å kunne ta beslutninger på vegne av barnet eller representere barnet. Idet det er ønskelig at bestemmelsen tolkes og anvendes noe mer fleksibelt, er det spørsmål om den oppfyller kravet om at loven skal være klar, forståelig og tilgjengelig.

Barneloven § 56 vil etter en slik lovendring innebære at en forelder kan reise sak når det er uenighet, når en forelder i utlandet ikke lar seg oppspore, og eventuelt også der det vil være en urimelig byrde å inngå avtale med forelder i utlandet.

Departementet viser til lovutkastet til barneloven § 56. Se også merknaden til bestemmelsen i høringsnotatet kapittel 14.

11 Ikraftsetting- og overgangsbestemmelser

Departementet foreslår at loven gjelder fra den tid Kongen fastsetter og kan tre i kraft til ulik tid.

Departementet foreslår videre at det fastsettes at barneloven ny § 64 d skal gjelde dommer avsagt etter at lovendringen er i kraft.

Departementet foreslår dessuten at barneloven § 64 f gjelder forbud mot kontakt med et barn etter straffeloven § 57 eller straffeprosessloven § 222 a når forbudet er fastsatt etter at lovendringen er i kraft.

Departementet vurderer også om det er behov for andre overgangsbestemmelser og ber om innspill fra høringsinstansene til dette.

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

Årlig kommer det inn ca. 2700 foreldretvister etter barneloven for domstolene. Det er vanskelig å vurdere hvor mange saker domstolen vil få som følge av en ny bestemmelse om tap av foreldreansvar mv.

Forslaget vil kunne føre til noen flere saker for domstolen, men også gi færre saker etter de ordinære bestemmelsene. Det forventes besparelser som følge av forslag om automatikk og forenkling. Det kan også tenkes innsparinger ved at nye regler kan gi færre saker etter barnevernloven. Høringsforslaget antas på denne bakgrunn ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning for det offentlige, men det må tas høyde for at forslagene vil kunne bety noe merarbeid for rettsvesenet og noe mindre arbeid for de kommunale barneverntjenestene. Eventuelle merutgifter vil bli dekket innenfor uendrede budsjetttrammer.

Innføring av en plikt for dommeren til å vurdere kontaktforbud ved domfellelse for alvorlige straffbare handlinger overfor barn, vil kunne innebære en viss økt ressursbruk hos domstoler og hos sakens parter. Dette som følge av at det må gjøres en konkret vurdering av behovet for å ilegge kontaktforbud i flere saker enn tidligere. Dette gjelder imidlertid bare i de tilfeller man uten den lovfestede vurderingsplikten ellers ikke ville vurdert eller ilagt kontaktforbud. Det merarbeid som her påføres er det vanskelig å konkretisere nærmere, da det er usikkert i hvilken grad innføringen av en vurderingsplikt vil føre til at flere ilegges kontaktforbud. Uansett vil økte kostnader som følge av flere ilegges av kontaktforbud være en klart nødvendig omkostning som er godt begrunnet i hensynet til barnets beste. Å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep vil også kunne gi samfunnsmessige gevinster og besparelser på sikt.

Etter dette antar departementet at det ikke foreligger grunnlag for å hevde at en vurderingsplikt om kontaktforbud vil medføre økonomiske og administrative kostnader av nevneverdig omfang.

13 Merknader til de enkelte bestemmelser

13.1 Til barneloven

Til § 38

Paragrafen gjelder foreldreansvar etter dødsfall. Paragrafen endres lovteknisk ved at den nå bare inneholder bestemmelser om når gjenlevende forelder ved dødsfallet tildeles foreldreansvar direkte i kraft av loven. For øvrig inneholder paragrafen en henvisning til at gjenlevende og andre kan reise sak om foreldreansvar etter bestemmelsene i kapittel 7 nytt romertall IV. Saksanlegg skjer i så fall ved stevning og sak reises der barnet har alminnelig verneting, jf. barneloven §§ 57 og 58.

Første ledd første punktum regulerer foreldreansvar etter dødsfall, avgrenset til de regler som gjelder direkte i kraft av loven, der domstolen ikke skal ta noen avgjørelse.

Bestemmelsene i tidligere første og annet ledd er slått sammen og forenklet.

Bestemmelsen i første ledd *annet punktum* gjelder tilfeller der den ene forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død og domstolen dermed av eget tiltak (ex officio) skal ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvar.

I *annet ledd* er det inntatt en henvisningsbestemmelse som viser til de bestemmelser som gjelder for å reise sak om foreldreansvar etter dødsfall. Andres rett til å reise sak om samvær er regulert i barneloven § 45 første ledd.

Annet ledd klargjør at også gjenlevende, ikke bare «andre», ved dødsfall kan reise sak om foreldreansvaret. Se tidligere § 38 fjerde ledd.

Enkelte bestemmelser er som følge av lovtekniske endringer flyttet til andre paragrafer og det vises til merknader til disse.

Tidligere § 38 tredje ledd første punktum – «fører dødsfall til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn, skal lensmannen eller tingretten få opplysning om det i dødsfallsmeldinga» – er tatt ut av loven. Plikten til å gi opplysninger på dette punkt er nå regulert i skifteloven § 12 a. Se merknaden til barneloven ny § 64 a.

Til § 56

Paragrafen gjelder vilkår for å reise sak i foreldretvister, og paragrafen endres lovteknisk ved at bestemmelsen nå bare regulerer foreldres rett til å reise slik sak. Første ledd annet punktum er ny, se nedenfor.

Vilkåret om gyldig meklingsattest videreføres, og er flyttet til annet ledd, og formuleringen «etter første stykket» er som følge av dette tatt ut av bestemmelsen. Ved at tilfeller der andre kan reise sak tas ut av barneloven § 56, klargjøres at det ikke gjelder krav om mekling når andre har rett til å reise sak etter de spesielle bestemmelsene om dette, jf. barneloven § 45 om samvær og barneloven § 64 flg. om foreldreansvar.

Første ledd første punktum gjelder sak om foreldreansvar mv. ved uenighet mellom foreldre.

I første ledd *annet punktum* er det inntatt en ny bestemmelse som innebærer at en forelder kan reise sak i en foreldretvist når den andre forelder bor i utlandet og ikke lar seg oppspore, og eventuelt også der det vil være en urimelig byrde å inngå avtale med forelder i utlandet. Endringen tydeliggjør adgangen til å reise sak i slike tilfeller selv om vilkåret om uenighet ikke er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig til å reise sak etter dette alternativet at en forelder midlertidig oppholder seg i utlandet. Den som reiser sak på det grunnlag at den andre forelder er i utlandet og ikke lar seg oppspore, må godtgjøre at det er foretatt tilfredsstillende forsøk på oppsporing.

Vilkåret om gyldig meklingsattest gjelder. Etter forskrift 18. desember 2006 nr. 1478 om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 7 annet ledd tredje punktum kreves ikke mekling for den forelder som bor i utlandet. Den forelder som ønsker å reise sak må dermed møte til mekling alene. For at det kan reises sak må det dessuten foreligge jurisdiksjon etter norsk rett.

Tidligere første ledd siste punktum er tatt ut av loven. Det følger av barneloven § 45 første ledd om samvær og ny § 64 flg. om foreldreansvar når andre kan reise sak. I slike tilfeller gjelder ikke krav om mekling.

Til § 60 a

Paragrafen oppheves. Se merknaden til barneloven ny § 64 b.

Til § 63

Paragrafen svarer til tidligere § 64. *Annet ledd fjerde punktum* er imidlertid opphevet. Dette gjelder bestemmelsen om endring av midlertidig avgjørelse etter barneloven tidligere § 60 a som nå er flyttet til barneloven ny § 64 b.

Til kapittel 7 nytt romertall IV

Nytt romertall lyder «Handsaming av saker om foreldreansvar mv. etter dødsfall og etter dom for vald eller overgrep mot egne barn»

Til § 64

Barneloven ny § 64 blir hovedbestemmelsen om saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Spesialbestemmelsene som gjelder når ingen har foreldreansvaret, og når en forelder dreper den andre, er skilt ut og flyttet til egne paragrafer. Det som i hovedsak reguleres i spesialbestemmelsene er domstolens plikt til å ta opp og avgjøre saken av eget tiltak.

I *første ledd* samles de bestemmelsene som tidligere har vært regulert flere steder om hvem som kan reise sak om foreldreansvar etter dødsfall. Her skjer saksanlegg ved stevning. Bestemmelsen regulerer både når gjenlevende og når andre kan reise sak. Se barneloven ny § 64 a om situasjonen der ingen har foreldreansvar etter dødsfall der den som ønsker foreldreansvar kan be om dette ved å vende seg til tingretten der barnet bor. Det vil si at det etter barneloven ny § 64 a ikke gjelder krav om stevning. Gjenlevende kan etter første ledd første punktum alltid reise sak om foreldreansvaret. Dette gjelder tilfeller der forelder ikke får foreldreansvaret i kraft av loven etter barneloven § 38, og i

tilfeller der det er tatt en midlertidig avgjørelse om å frata gjenlevende foreldreansvaret etter barneloven ny § 64 b.

Første ledd inneholder bestemmelser fra barneloven tidligere § 63 første og annet ledd. Formuleringen knyttet til andres rett til «å få bu fast saman med barnet» er ikke videreført. Se nærmere i femte ledd. Mens tidligere første og annet ledd bare regulerte når «andre» kan reise sak, inneholder *første punktum* en ny presisering av at også gjenlevende kan reise sak om foreldreansvar når han eller hun ikke får dette etter barneloven § 38. Første ledd *annet punktum* gjelder andres rett til å reise sak og svarer til tidligere § 63 første ledd første punktum, men bestemmelsen er endret slik at andre ikke lenger har rett til å reise sak i tilfeller der gjenlevende etter barneloven § 38 får foreldreansvaret fordi han/hun bodde sammen med barnet ved dødsfallet. Fristen for å reise sak for andre er videreført i barneloven ny § 64 første ledd. Etter utløpet av seksmånedersfristen, kan kun gjenlevende reise krav om å få foreldreansvaret.

Første ledd *tredje punktum* fastsetter at andre også kan reise sak om foreldreansvaret når gjenlevende er siktet eller tiltalt for forsettlig å ha forvoldt den andre forelders død. Det gjelder en frist for dette. Dette viderefører tidligere § 63 annet ledd første punktum. Gjenlevende kan også kreve foreldreansvaret i slike situasjoner, og her gjelder ingen frist. Se for øvrig fjerde punktum.

Første ledd *fjerde punktum* om midlertidig avgjørelse er en videreføring av tidligere § 63 første ledd siste punktum.

Annet ledd første punktum fastsetter prinsippet om barnets beste. Dette følger også av den generelle bestemmelsen i barneloven § 48. Det følger av annet ledd *annet punktum* at domstolen skal legge vekt på om den gjenlevende ønsker foreldreansvaret, og videre av annet ledd *tredje punktum* at domstolen bør legge vekt på avdødes ønsker, særlig når dette er uttrykt skriftlig. Sistnevnte to bestemmelser viderefører tidligere § 63 tredje ledd annet punktum og tidligere sjette ledd tredje punktum, og gjelder noen særlige forhold som domstolen skal og bør legge vekt på. Barnets beste er likevel den viktigste rettesnoren for vurderingen, og det er derfor som nevnt tatt inn en ny bestemmelse om barnets beste selv om dette også følger av barneloven § 48. Endringen tydeliggjør at barnets beste er grunnvilkåret og styrker det barneperspektivet domstolen skal ha i slike saker.

Mens det tidligere var fastsatt at domstolen bør legge vekt på avdødes ønsker om hvem som skal ha foreldreansvar etter dødsfall når disse har kommet til uttrykk skriftlig, er kravet om skriftlighet nå tatt ut. Det er nå opp til domstolen å foreta en vurdering av relevans og vekt når det gjelder avdødes eventuelle ønsker. Hvordan ønskene har kommet til uttrykk, vil være momenter som inngår i en slik vurdering. Endringen er i tråd med gjeldende praksis, jf. Rt. 2000 side 1460 og Backer (2008) side 574.

I annet ledd *fjerde punktum* fastsettes at hvis sak reises ved stevning etter barneloven § 64 i et tilfelle der en forelder har forvoldt den andre forelders død, gjelder kravet om at gjenlevende bare kan beholde eller få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet.

Tredje ledd gjelder behandlingsmåten. Etter tredje ledd *første punktum* skal domstolen etter en ny bestemmelse avgjøre spørsmål i dom. Tidligere skulle avgjørelsen treffes i kjennelse som kunne ankes. Endringen innebærer også en klargjøring av hvilke prosessregler som gjelder ved anke.

Det følger av barneloven § 59 tredje ledd at tvisteloven og domstolloven gjelder for behandlingen så langt ikke annet følger av reglene i loven. Bestemmelsen i tidligere § 63 tredje ledd om at «retten skal til vanleg kalle inn til munnleg forhandling før det vert teke avgjerd» er ikke videreført. Når det nå stilles krav om dom (tidligere kjennelse) følger utgangspunktet om muntlig forhandling av tvistelovens alminnelige regler.

De generelle bestemmelsene i kapittel 7 gjelder så langt de passer, jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), side 91, merknaden til tidligere § 63. Se Backer (2008) side 575. Dette gjelder blant annet barneloven § 48 om barnets beste, § 57 om verneting, § 58 om stevning, § 59 første ledd om at dommer skal påskynde saken så mye som mulig, § 59 tredje ledd om at tvisteloven gjelder med mindre annet følger av reglene her, § 60 om midlertidig avgjørelse, § 61 om avgjørelser under saksforberedelsen, § 61 a om fritak for taushetsplikt for barneverntjenesten. Regler i kapittel 7 om mekling og meklingsattest gjelder ikke, jf. Backer (2008) side 575. Bestemmelsen om forenklet behandling § 61 første ledd nr. 8 kan anvendes i saker etter barneloven (tidligere) § 63. Denne bestemmelsen gjelder for saker om foreldreansvar, samvær og bosted.

Domstolen har ansvar for saksopplysningen etter tvisteloven. Backer (2008) side 576 forutsetter at domstolen kan oppnevne en representant for barnet etter barneloven § 61 første ledd nr. 5. Han forutsetter også at når det gjelder bruk av sakkyndig, bør iallfall barneloven § 61 første ledd nr. 3 og nr. 4 kunne anvendes tilsvarende. Backer (2008) side 576 forutsetter at også barneloven § 61 første ledd nr. 6 kan anvendes, og dette er nå lovfestet i barneloven ny § 64 tredje ledd *annet punktum*. Etter denne bestemmelsen «bør» domstolen innhente «fråsegner» (uttalelse, inkludert vitnemål) fra den kommunale barneverntjenesten der det trengs. Dette vil gi en klar retningslinje for domstolen om at slik innhenting må vurderes og også i regelen bør skje.

Barnet skal gis anledning til å uttale seg etter barneloven § 31. (Tidligere § 63 femte ledd siste punktum om at barn skal høres er ikke videreført idet dette følger av den alminnelige regelen i barneloven § 31.) Det er fastsatt i tredje ledd *tredje punktum* at domstolen bør gi de nærmeste slektningene til barnet eller de som barnet bor saman med, anledning til å uttale seg, med mindre uttale er unødvendig. Dette er en videreføring av tidligere § 63 femte ledd første og annet punktum som nå er trukket sammen, og med den endring at det er tilstrekkelig at uttale er unødvendig slik at kravet om «særlege grunnar» ikke videreføres.

Fjerde ledd regulerer avgjørelsens innhold (hvem kan få foreldreansvar). Fjerde ledd *første punktum* bestemmer at en person kan få foreldreansvar alene eller gifte/samboende kan få dette sammen, og svarer til tidligere § 63 sjette ledd første punktum. Fjerde ledd *annet punktum* er endret. Mens lovens ordlyd tidligere bare ga mulighet for domstolen til å la en forelder beholde foreldreansvaret (som han/hun hadde fra før) når andre fikk foreldreansvar, gis det nå mulighet for også å tildele foreldreansvaret til en forelder som

ikke har hatt dette fra før. Endringen er i tråd med resultatet i Rt. 2011 side 1439. Det følger av fjerde ledd *tredje punktum* at domstolen kan bestemme at barnet i en tid ikke skal flytte fra hjemmet, noe som er en uendret videreføring av tidligere § 63 syvende ledd.

Femte ledd viderefører barneloven tidligere § 38 siste ledd, men det er tilføyd noen bestemmelser. I *første punktum* er det fastsatt en ny bestemmelse om at når både gjenlevende og andre får foreldreansvar, skal domstolen også ta avgjørelse om omsorgen for barnet og kan ta avgjørelse om samvær for gjenlevende. Begrepet omsorg er her brukt, idet fast bosted/retten til å ha barnet boende fast hos seg, er en rettighet som foreldre har og som gjelder for tilfeller der disse ikke bor sammen. Andres rett til samvær etter dødsfall er regulert i barneloven § 45 første ledd. Det følger av barneloven § 45 første ledd at når en eller begge foreldre er døde, kan barnets slektninger eller andre med nær tilknytning til barnet kreve at domstolen fastsetter samværsrett. Det følger av barneloven § 45 siste ledd at reglene i kapittel 7 gjelder, og at det ikke skal mekles.

I femte ledd *annet punktum* er det fastsatt en ny bestemmelse om at domstolen kan ta avgjørelse om samvær for gjenlevende når domstolen bestemmer at gjenlevende ikke skal ha (det vil si få eller beholde) foreldreansvaret.

Eventuelle tidligere avtaler mellom avdøde og gjenlevende om samvær gjelder ikke etter dødsfallet når domstolen tar avgjørelse om foreldreansvaret og eventuelt omsorg, jf. femte ledd. Avtalen som er inngått mellom avdøde og gjenlevende, kan ikke uten videre videreføres dersom domstolen tar stilling til foreldreansvaret etter dødsfall, og domstolen bør dersom det foreligger en avtale om samvær fra før, også ta avgjørelse om samværet dersom det er behov for dette.

Det kan ikke avtales endringer i rettens avgjørelse etter barneloven ny § 64. Rettens avgjørelse kan bare endres ved at det reises sak for domstolen, jf. barneloven ny § 64 e.

Femte ledd *tredje punktum* viderefører bestemmelse i barneloven tidligere § 38 siste ledd som fastsatt at «[f]or andre som får foreldreansvar og i høve mellom dei, gjeld reglane i kapitlet her (nå kapittel 5) og kapitel 6.» Departementet viser til at bestemmelsen gjelder når andre enn gjenlevende forelder får foreldreansvar, og mellom disse ved et eventuelt samlivsbrudd, se Backer (2008) side 359.

Sjette ledd første punktum gjelder meldeplikt og viderefører åttende ledd første punktum i tidligere § 63, med den endring at domstolen ikke bare skal gi melding til barneverntjenesten, men også til fylkesmannen som er vergemålsmyndighet dersom rettens avgjørelse har som resultat at ingen har foreldreansvar for barnet. *Sjette ledd annet punktum* svarer til åttende ledd annet punktum i tidligere § 63. Bestemmelsen fastsetter at barneverntjenesten skal plassere barnet etter reglene 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 gjelder tilsvarende. Det er føyd til i bestemmelsen at den kommunale barneverntjenesten også skal følge opp barnet.

Til ny § 64 a

Barneloven ny § 64 a inneholder spesialbestemmelser om rettens behandling av saker der et dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for et barn, og den som ønsker foreldreansvaret kan be om dette ved å vende seg til tingretten. Domstolen har her en plikt til av eget tiltak (*ex officio*) å ta opp og avgjøre saken. Bestemmelsen gjelder ikke når en forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død. Da gjelder barneloven §§ 64 b og 64 c. Dette er klargjort i siste ledd siste punktum. Barneloven ny § 64 er hovedbestemmelsen om saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Denne inneholder også bestemmelser som får anvendelse for behandlingen av saker etter barneloven ny § 64 a. Den nye reguleringen innebærer en tydeliggjøring, idet det tidligere var usikkert hvilke av leddene i barneloven tidligere § 63 som gjaldt for situasjonen der et dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for et barn. Der en dom etter barneloven ny § 64 fører til at ingen har foreldreansvar for barnet, skal domstolen gi melding til barneverntjenesten og fylkesmannen, og en slik dom innebærer ikke at andre som eventuelt ønsker foreldreansvaret kan vende seg til tingretten etter barneloven ny § 64 a.

Tingretten har etter barneloven ny § 64 a plikt til å ta avgjørelse av eget tiltak (*ex officio*) om foreldreansvaret, og plikten inntreer når tingretten får underretning i form av dødsfallsmelding etter skifteloven § 12 a. Dersom det er behov for å ta hånd om barnet eller sikre barnet juridisk før det foreligger dødsfallsmelding og avgjørelse fra tingretten, er den kommunale barneverntjenesten og/eller fylkesmannen som vergemålsmyndighet, rett instans.

Paragraf 64 a gjelder foreldreansvar, og det vises til at den som får foreldreansvaret etter denne paragrafen også vil overta omsorgen for barnet. Dette er nå forutsatt i tredje ledd.

Første ledd første punktum fastsetter tingrettens plikt til av eget tiltak (*ex officio*) og uten ugrunnet opphold å ta saken under behandling. Tidligere var dette regulert i barneloven § 38 tredje ledd annet punktum med enkelte bestemmelser også i tidligere § 63. Det er i barneloven ny § 64 a tatt inn en henvisning til skifteloven § 12 a i bestemmelsen. Tingrettens plikt er dermed knyttet til dødsfallsmelding. Se spesialmerknaden til skifteloven § 12 a.

Dersom det foreligger henvendelser til tingretten uten dødsfallsmelding, bør disse veiledes om at det er krav om dødsfallsmelding.

Vilkåret for at domstolen har plikt til å ta sak under behandling er at «ingen lenger har foreldreansvar for eit barn». I saker med tilknytning til utlandet kan situasjonen være at barnet tilsynelatende er uten noen med foreldreansvar i Norge, mens det er spørsmål om andre likevel kan ha foreldreansvar. Lov 4. september 2015 nr. 85 om Haagkonvensjonen 1996 trådte i kraft 1. juli 2016 og Norges ratifikasjon av konvensjonen får virkning fra samme dag. Barneloven §§ 84 a og 84 b berører foreldreansvar og må tas i betraktning av domstolen ved behandling av saker etter barneloven ny § 64 a. Når det gjelder barn som har hatt vanlig bosted i en annen stat før det fikk vanlig bosted i Norge, følger det av barneloven § 84 a annet ledd at foreldreansvar eller tilsvarende myndighetsforhold skal legges til grunn i Norge når dette følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 16 nr. 3. Barneloven § 84 b innebærer at det i barneloven reguleres at avgjørelse om foreldreansvar

mv. skal legges til grunn når dette følger av overenskomst med annen stat. I de tilfeller der Norge har konvensjonsforpliktelser skal avgjørelser på dette området legges til grunn «direkte i kraft av lova». Dette betyr at anerkjennelse skjer uten videre. Dersom det følger av ovennevnte bestemmelser at noen har foreldreansvar for barnet, må dette legges til grunn av tingretten, også når denne personen befinner seg i utlandet. Dersom barnet er alene i Norge, og personer med foreldreansvar er i utlandet, og det er behov for å ta hånd om barnet, gjør barneverntjenesten det etter barnevernloven og fylkesmannen har kompetanse til å oppnevne verge. Tingrettens behandling av saken forutsetter for øvrig at norske myndigheter har jurisdiksjon, jf. barneloven § 82.

Det følger av første ledd *annet punktum* at når ingen lenger har foreldreansvar for et barn, kan den som ønsker foreldreansvaret be om dette ved å vende seg til domstolen der barnet bor. Både gjenlevende og andre kan be om foreldreansvaret. Dette viderefører tidligere § 63 fjerde ledd. Det gjelder her ikke krav om stevning. Det er nok at de som ønsker foreldreansvaret, vender seg til tingretten, og en slik begjæring kan gjøres formløst. Se Backer (2008) side 576.

Det følger av *annet ledd første punktum* at domstolen skal behandle saken og ta avgjørelse etter § 64 annet til sjette ledd. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Det fastsettes i annet ledd *annet punktum* at dersom ingen har foreldreansvar for barnet fordi en forelder har forvoldt den andres død, gjelder barneloven ny §§ 64 b og 64 c.

Henvisningen til barneloven ny § 64 innebærer blant annet at det innføres krav om dom. I barneloven tidligere § 63 fjerde ledd annet punktum var det fastsatt at domstolen skal «gå med på kravet» der det bare fremmes ett krav, videre fulgte det av fjerde ledd tredje punktum at avslag skal treffes i kjennelse som kan ankes, mens tilfeller der det kommer flere begjæringer, ikke var regulert.

Tidligere barneloven § 63 fjerde ledd annet punktum som gjaldt når ingen hadde foreldreansvar for barnet (formuleringen «[k]jem 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»), er ikke videreført. Det følger av barneloven § 48 at avgjørelser om foreldreansvar mv. først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet. Det følger også av FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr.1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

Henvisningen til barneloven ny § 64 innebærer også at domstolen plikter å underrette den kommunale barneverntjenesten og fylkesmannen dersom avgjørelsen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet. Det kan være behov for at den kommunale barneverntjenesten tar hånd om barnet også før domstolen treffer en avgjørelse. Det må forutsettes at domstolen kontakter barnverntjenesten dersom tingretten når den får underretning om saken eller mens den har saken til behandling, ser at barnet ikke får nødvendig omsorg.

I *tredje ledd* fastsettes at den som får foreldreansvaret etter rettens avgjørelse, også skal ha omsorgen for barnet.

Til ny § 64 b

Barneloven ny § 64 b inneholder spesialbestemmelser om når domstolen har plikt til av eget tiltak å ta midlertidig avgjørelse om foreldreansvar når en forelder har forvoldt den andre forelders død og svarer til tidligere § 60 a. Bestemmelsen gjelder dersom gjenlevende har eller krever å få foreldreansvaret. Dersom gjenlevende verken har eller krever å få foreldreansvaret, skal ikke tingretten etter barneloven ny § 64 b ta avgjørelse av eget tiltak (*ex officio*). Dersom et dødsfall fører til at ingen har foreldreansvar for et barn, gjelder barneloven § 64 a for domstolens plikt til å ta avgjørelse av eget tiltak om foreldreansvaret. Barneloven ny § 64 er hovedbestemmelsen om saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Denne inneholder også bestemmelser som får anvendelse for behandlingen av saker etter barneloven ny § 64 b. Barneloven ny § 64 regulerer hvem som kan reise sak om foreldreansvaret. Det fremgår der at andre kan reise sak om dette når gjenlevende forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død.

Paragrafen er endret for å tydeliggjøre at tingretten har plikt til å ta sak til behandling av eget tiltak når bestemmelsens vilkår er oppfylt. Formuleringen «av eige tiltak» er derfor lagt til i *første ledd første punktum*. Det er også lagt til at domstolen skal handle «utan ugrunna opphald». Det vises til barneloven § 59 som inneholder et generelt direktiv til dommeren om å påskynde saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær mest mulig. Det vises til Backer (2008) side 509 om at slike saker generelt skal prioriteres ved saksforberedelse og beramning av hovedforhandling sammenlignet med andre saker, særlig sivile saker. Formuleringen «utan ugrunna opphald» innebærer en ytterligere presisering av dette kravet.

I første ledd første punktum er barneloven tidligere § 63 første og annet punktum slått sammen og forenklet når det gjelder hvilke tilfeller som omfattes av rettens plikt til å handle av eget tiltak.

At domstolen får underretning om tilfeller der en forelder har forvoldt den andre forelders død er en forutsetning for at domstolen skal kunne handle av eget tiltak. Regler om politiets underretningsplikt er regulert i politiregisterforskriften kapittel 10.

Bestemmelsen gjelder siktelse eller tiltale etter straffeloven. Overskriften er endret og henvisningen til «straffelova» er tatt ut. Formuleringen «eller overlagt» er tatt ut av bestemmelsen. Det vises til at overlegg ikke brukes i ny straffelov. Se også Backer (2008) side 580. Se nærmere om hvilke tilfeller som omfattes i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) merknaden til barneloven § 38.

Barnets beste gjelder, jf. barneloven § 48. *Annet ledd* om at gjenlevende bare kan få foreldreansvaret når dette klart er til beste for barnet, er en videreføring av tidligere § 60 a første ledd fjerde punktum, men med den endring at «få» er endret til «behalde eller få».

Tredje ledd første og annet punktum fastsetter at midlertidig avgjørelse treffes i kjennelse og at det ikke er nødvendig med muntlig forhandling på forhånd. Dette er en videreføring av bestemmelsene i tidligere § 60 a tredje ledd første og annet punktum om at barneloven § 60 fjerde ledd om.

Det følger av tredje ledd *tredje punktum* at reglene i barneloven ny § 64 tredje ledd annet og tredje punktum og fjerde til sjette ledd gjelder tilsvarende/så langt de passer. Tidligere § 60 a annet ledd første punktum inneholdt tidligere en mer begrenset henvisning til barneloven § 63 idet det kun ble henvist til annet ledd.

Henvisningen til barneloven ny § 64 innebærer blant annet sjette ledd om melding til barneverntjenesten og fylkesmannen gjelder for tilfeller der den midlertidige avgjørelsen etter barneloven ny § 64 b innebærer at ingen har foreldreansvar for barnet. Dette var ikke tidligere regulert, jf. Backer (2008) side 543. Se for øvrig merknaden til barneloven ny § 64. Det følger også av barneloven ny § 64 tredje ledd annet punktum at domstolen bør innhente uttalelse fra barneverntjenesten der det trengs.

I *fjerde ledd første punktum* innføres en ny bestemmelse om at en midlertidig avgjørelse om å frata gjenlevende foreldreansvaret gjelder frem til siktelsen eller tiltalen i straffesaken eventuelt er frafalt, eller fram til domstolen har tatt endelig gjørelse om foreldreansvaret. Utgangspunktet er at domstolen selv kan bestemme varigheten av den midlertidige avgjørelsen, men dersom domstolen ikke beslutter noe om varighet, gjelder denne bestemmelsen. Bestemmelsen sikrer best mulig samspill mellom bestemmelsene i barneloven om foreldreansvar etter dødsfall.

I fjerde ledd *annet punktum* er det inntatt en ny bestemmelse som presiserer at så lenge den midlertidige avgjørelsen om å frata foreldreansvar gjelder, skal gjenlevende ikke ha omsorgen for barnet, og det skal ikke være samvær med barnet. Dette betyr at forelder ikke kan kreve gjennomført fastsatt eller avtalt samvær.

Femte ledd inneholder en ny bestemmelse om avklarer forholdet til barneloven § 38. Det fastsettes at barneloven § 38 gjelder dersom domstolen ikke tar midlertidig avgjørelse om å frata gjenlevende forelder foreldreansvaret. Det samme gjelder når det er tatt en midlertidig avgjørelse og siktelsen eller tiltalen frafalles. I nevnte tilfeller trer barneloven § 38 inn og regulerer tildeling av foreldreansvar. I de aktuelle sakene vil barneverntjenesten ha fått underretning fra politiet om saken i henhold til politiregisterforskriften, og vil kunne følge opp barnet og gjenlevende forelder og foreta nærmere undersøkelser av saken ved behov.

Til ny § 64 c

Barneloven ny § 64 c inneholder spesialbestemmelser om når domstolen har plikt til av eget tiltak (*ex officio*) å igangsette sak og ta endelig avgjørelse om foreldreansvaret når en gjenlevende forelder er siktet eller tiltalt for å ha drept den andre forelder. Barneloven ny § 64 er hovedbestemmelsen om saker for domstolen om foreldreansvar etter dødsfall. Denne inneholder også bestemmelser som får anvendelse for behandlingen av saker etter barneloven ny § 64 c.

Det følger av *første ledd første punktum* at dersom ingen har reist sak slik at saken behandles etter barneloven ny § 64, har tingretten en plikt til å reise sak *ex officio*. Dette gjelder etter første ledd *annet punktum* ikke dersom domstolen etter barneloven ny § 64 b om midlertidig avgjørelse har funnet at ingen skal ha foreldreansvaret, og domstolen har

gitt melding til barneverntjenesten og fylkesmannen. I slike tilfeller vil det bli oppnevnt verge, og barnet vil bli tatt hånd om etter bestemmelsene i barnevernloven.

I *annet ledd første punktum* fastsettes at reglane i § 64 tredje til sjette ledd gjelder tilsvarende/så langt de passer.

Det er fastsatt i annet ledd *annet punktum* at reglane i § 64 b fjerde ledd annet punktum gjelder så langt de passer/tilsvarende.

Det er fastsatt i annet ledd *tredje punktum* at gjenlevende bare kan få eller beholde foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet. Dette gjelder tilsvarende som etter barneloven ny § 64 b. Se merknaden til denne bestemmelsen.

Til ny § 64 d

Barneloven ny § 64 d innebærer at domstolen av eget tiltak skal ta til behandling og avgjøre saker om tap av foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett når nærmere vilkår er oppfylt. De aktuelle sakene vil komme automatisk til behandling i domstolen etter underretning fra politiet. Underretningsplikten vil bli hjemlet i politiregisterforskriften kapittel 10. Det er referert til «politiet» i barneloven § 64 d, jf. forskriften § 10-1 flg.

I *første ledd første punktum* fastsettes at tingretten av eget tiltak skal ta til behandling og avgjøre saken. Domstolen har plikt av eget tiltak (*ex officio*) å opprette sak og ta avgjørelse når den får underretning av politiet. Det vil si at underretning må gis før sak for domstolen kan/skal igangsettes. Domstolen skal ta saken til behandling uten ugrunnet opphold.

De lovbrudd som omfattes etter første ledd er straffeloven §§ 253, 255, 258, 259, 274, 275, 283, 285, 291, 294, 299, 302, 312, 314. Oppregningen er uttømmende.

Paragrafen gjelder etter første ledd *annet punktum* tilsvarende når en forelder eller andre overføres til tvungent psykisk helsevern eller idømmes tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 62 og 63.

Plikten gjelder når den som har rettigheter overfor barnet «er dømd» og dommen er rettskraftig. Barnet kan ha behov for beskyttelse også før dommen er rettskraftig. Etter krav fra en part skal domstolen etter den alminnelige bestemmelsen om midlertidig avgjørelse i barneloven § 60 ta slik avgjørelse dersom det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller på annen måte blir behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen utsettes for skade eller fare. Dersom en forelder/andre dømmes for vold eller overgrep etter et straffebud som ikke omfattes, kan foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett likevel tapes etter de ordinære bestemmelsene i barneloven. En forelder eller andre som mener at barnet ikke får god nok beskyttelse hos bosteds- eller samværsforelder, kan også sende en bekymringsmelding til barneverntjenesten, som da kan vurdere behovet for undersøkelser og tiltak fra tjenestens side. For øvrig kan reglene om kontaktforbud få anvendelse.

Det fastsettes også vilkår knyttet til personkrets. Den dømte og den som taper rett skal være samme person (forelder eller andre som har foreldreansvar, barnet boende fast hos

seg eller samværsrett), og overgrepet skal etter første ledd første punktum være begått overfor egne barn som er nærmere definert i første ledd *tredje punktum*.

Som egne barn anses barn som er slektning eller nærstående etter definisjonen i straffeloven §§ 312 og 314. Incestbestemmelsen i straffeloven § 312 gjelder biologiske og adopterte barn og bestemmelsen om seksuell omgang med andre nærstående i straffeloven § 314 gjelder fosterbarn eller stebarn, eller en person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt. Bestemmelsen om tap får virkning for de barn som den dømte har rettigheter overfor i form av foreldreansvar, fast bosted og samvær.

Dette er ikke nødvendigvis sammenfallende med personkretsen (barna) som volden eller overgrepet skal være begått mot, idet denne gruppen av barn er videre: biologiske og adopterte barn, fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under hans/hennes omsorg, myndighet eller oppsikt.

Det må legges til grunn at rettens avgjørelse normalt vil innebære tap av foreldreansvar, fast bosted og samvær under ett når det ses hen til at anvendelsen av barneloven § 64 d forutsetter domfellelse for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, der kun de mest kvalifiserte straffebudene er tatt med. Alle rettigheter som den dømte har omfattes etter *annet ledd første punktum*, uavhengig av hvordan de er fastsatt. Dette gjelder foreldreansvar som følger direkte av loven, samt domstolsavgjørelse om foreldreansvar, bosted og samvær. Videre omfattes rettsforlik og skriftlig og muntlig avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær, herunder avtaler der fylkesmannen har vedtatt tvangskraft i henhold til barneloven § 55.

Domstolen kan etter annet ledd bare gjøre unntak fra utgangspunktet om fullt tap under ett (det vil si ikke tap i det hele tatt eller at ikke alle rettigheter tapes under ett) når en annen ordning klart er til beste for barnet. Vilkåret om barnets beste i barneloven § 48 gjelder, men slik at det gjelder et kvalifisert krav til vurderingene og til bevis og sannsynlighetsovervekt for at en forelder, til tross for dom i straffesak for alvorlig overgrep eller vold mot egne barn, likevel kan beholde foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og/eller samværsrett.

Eventuelle unntak må særskilt begrunnes ut fra hensynet til barnet. Ved vurderingen av hva som vil være klart til beste for barnet må domstolen ta utgangspunkt i det enkelte barn og vurdere om det er særskilte forhold eller omstendigheter som gjør at domstolen finner det klart at det, til tross for dom i straffesak for alvorlig vold eller overgrep, likevel er til barnets beste å gjøre unntak. Eksempler på slike forhold kan være helt spesielle omstendigheter i straffesaken. Det er barnets behov som skal være avgjørende, ikke forelders. Det er videre barnets behov og barnets beste her og nå som skal vurderes, og ikke hva som kan være barnets mulige behov fremover. Det vises til merknader i Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister).

Dersom domstolen kommer til at en annen ordning er klart til beste for barnet, kan domstolen avsi dom etter barneloven der det skiller mellom de ulike beføyelsene.

Dersom domstolen i saksforberedelsen vurderer det slik at det likevel ikke skal gis dom for tap av foreldreansvar mv., vil dette legge føringer for hvordan saken håndteres. Det vil

som hovedregel være nødvendig med muntlig hovedforhandling for å sikre at saken blir tilstrekkelig godt belyst før domstolen kan avgjøre om at en annen ordning enn tap av alle beføyelsene under ett er klart til beste for barnet.

Dersom en forelder er dømt for vold eller overgrep (dom 1, straffedom), får dom for tap etter barneloven § 64 d (dom 2, sivil sak) overfor barnet A og deretter får et nytt barn B som han/hun har foreldreansvar for, har boende fast hos seg eller samvær med, vil ikke dom 2 få virkning overfor barnet B. Foreldreansvar, retten til å ha barnet boende fast hos seg og samværsrett kan likevel tapes etter de ordinære bestemmelsene i barneloven, noe som forutsetter at forelder reiser sak. En forelder eller andre som mener at barnet ikke får god nok beskyttelse hos bosteds- eller samværsforelder, kan også sende en bekymringsmelding til barneverntjenesten, som da kan vurdere behovet for undersøkelser og tiltak fra barneverntjenestens side. For øvrig kan reglene om kontaktforbud få anvendelse.

[Lovutkastet annet ledd *annet punktum* er satt i klammer under henvisning til de alminnelige merknadene i høringsnotatet punkt 6.2.2]

Tredje ledd gjelder behandlingsmåten.

Etter tredje ledd *første punktum* skal domstolen avgjøre spørsmål i dom som kan ankes.

Etter tredje ledd *annet punktum* «bør» domstolen innhente «fråsegner» (uttalelse, inkludert vitnemål), frå den kommunale barneverntenesta der det trengst.» Se barneloven § 61 første ledd nr. 6.

Barnet har etter den generelle bestemmelsen i barneloven § 31 anledning til å uttale seg.

Etter tredje ledd *tredje punktum* kan domstolen avsi dom etter forhandlinger i rettsmøte eller under saksforberedelsen hvis saken er tilstrekkelig opplyst og domstolen finner det tilrådelig. Bestemmelsen om forenklet behandling § 61 første ledd nr. 8 gjelder ikke her idet den nye bestemmelsen innebærer at det ikke kreves samtykke fra partene. For øvrig legges til grunn at de alminnelige reglene i tvisteloven §§ 9-8 og 9-9 om forenklet domsbehandling og behandlingsform gjelder så langt de passer.

Barneloven § 61 første ledd inneholder mange ulike tiltak domstolen kan iverksette under saksforberedelsen. Virkemidler som mekling og utprøving av avtaler skal ikke benyttes i disse sakene.

Etter tredje ledd *fjerde punktum* kan det inngås rettsforlik, forutsatt at domstolen finner dette ubetenkelig og partene er enige om at alle rettigheter skal tapes under ett. Det er dermed for eksempel ikke adgang til i forbindelse med et rettsforlik å bli enige om at det skal være adgang til samvær med tilsyn. Dersom foreldrene ønsker at det skal være beskyttet samvær med tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson etter barneloven § 43 a, må dette i så fall vurderes av domstolen og fastsettes i dom, og det vises til at dette i så fall må være klart til beste for barnet. Det vises her til merknaden ovenfor om hovedforhandling.

Det er fastsatt i barneloven ny § 64 e første ledd at foreldre ikke kan inngå avtale i strid med dommen, slik at dommen eller rettsforliket bare kan endres ved at det reises sak for domstolen.

En avgjørelse etter barneloven ny § 64 d vil kunne ha som følge at en forelder som ikke har hatt barnet boende fast hos seg, får foreldreansvaret alene. Avgjørelsen vil også kunne føre til at ingen har foreldreansvar for barnet.

Etter fjerde ledd *første punktum* skal en forelder som får foreldreansvaret alene som en følge av domstolens avgjørelse, også ha omsorgen for barnet. I fjerde ledd *annet punktum* er det fastsatt at domstolen skal gi melding til den kommunale barneverntjenesten dersom det er grunn til å tro at barnet ikke vil få nødvendig omsorg og omtanke. Det vises til barneloven § 30 første ledd første punktum og § 42 annet ledd første punktum.

Etter *femte ledd første punktum* skal domstolen gi melding til den kommunale barneverntjenesten og til fylkesmannen dersom dommen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet.

Til ny § 64 e

Barneloven ny § 64 e inneholder bestemmelser om endring av avgjørelser om foreldreansvar etter dødsfall mv. Paragrafen bygger på barneloven tidligere § 64 (ny § 63) om endring av avtale og avgjørelse om foreldreansvar mv. mellom foreldre. Det følger av *første ledd* at avgjørelse eller rettsforlik etter §§ 64, 64 a, 64 b, 64 c og § 64 d ikke kan endres ved avtale. Dette gjelder for det første spørsmål som domstolen har tatt uttrykkelig stilling til, og for det andre hindrer bestemmelsen inngåelse av avtale om rettigheter som domstolen eventuelt ikke har tatt stilling til. Dette vil særlig gjelde samvær siden det følger av lovens systematikk at den som har barnet boende fast hos seg også må ha foreldreansvar for barnet.

I *annet ledd* er det fastsatt at avgjørelser etter barneloven §§ 64 og 64 a kan reises på ny for domstolen av gjenlevende og endres av domstolen dersom særlige grunner taler for det. Dette viderefører barneloven tidligere § 63 siste ledd.

I *tredje ledd* er det fastsatt at midlertidig avgjørelse etter barneloven § 64 b kan endres på samme vilkår (når særlige grunner taler for det) av den domstolen som tok midlertidig avgjørelse, og slik sak kan reises av den gjenlevende eller andre. Dette viderefører uendret tidligere § 64 annet ledd fjerde punktum.

Det følger av *fjerde ledd* at barneloven ny § 64 c første ledd annet punktum (den ene forelder har forvoldt den andres død) og ny 64 d (tap av foreldreansvar mv.) kan endres dersom sterke grunner talar for det, og at sak kan reises av forelder.

Femte ledd viderefører siste ledd i barneloven tidligere § 64 siste ledd.

Til ny § 64 f

Barneloven ny § 64 f regulerer avtalt eller fastsatt samvær når det overfor barnet er fastsatt kontaktforbud etter straffeloven § 57 eller besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a.

Det fastsettes her at det ikke kan gjøres gjeldende rett til samvær etter avtale eller avgjørelse når det overfor barnet er fastsatt forbud mot kontakt eller besøk. Bestemmelsen gjelder forelder og også eventuelle andre som måtte ha samværsrett.

Til § 84 a første ledd første punktum

Bestemmelsen regulerer rettsvalg for foreldreansvar etter loven, der det er fastsatt at barneloven §§ 34 og 35 gjelder for barn med vanlig bosted i Norge, jf. også annet punktum om avtaler etter barneloven § 39. Første punktum endres ved at det er tatt inn en henvisning også til barneloven § 38 som er en materiell regel om når foreldreansvar følger direkte av lov ved dødsfall.

Når domstolen skal/kan ta avgjørelser om foreldreansvar etter dødsfall samles nå i barneloven §§ 64 og 64 a. Det vises til Prop. 102 LS (2014-2015) om barneloven § 84 a.

13.2 Til skifteloven

Skifteloven § 12 a regulerer plikten til å inngi dødsfallsmelding og plikten til på forlangende å inngi opplysninger om avdøde som har betydning for skiftet. Departementet foreslår en ny bestemmelse i første ledd om at dersom dødsfallet fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn, skal det opplyses om dette. Denne opplysningsplikten følger i dag av barneloven § 38 tredje ledd. Etter departementets syn er det mer nærliggende at dette reguleres samme sted som plikten til å inngi dødsfallsmelding.

13.3 Til straffeloven

Det er verken med endringene i straffeloven § 319 eller med innføringen av ny § 282 annet ledd ment å gi noen føringer for de materielle vurderingene som skal skje etter straffeloven § 57. Vilkårene i straffeloven § 57 må fortsatt være oppfylt. Plikten til å vurdere ileggelse av kontaktforbud er derfor utelukkende en prosessuell bestemmelse ved domfellelse for de aktuelle lovbruddene. Plikten er videre generell og er ikke begrenset til å gjelde alene det barn lovbruddet er begått overfor. Også eventuelle andre barn som måtte befinne seg i den dømtes husstand omfattes av vurderingsplikten.

14 Lovutkast

I

I barneloven gjøres følgende endringer:

Endringer i kapittel 5

§ 38 skal lyde:

§ 38 *Foreldreansvar etter dødsfall*

Når ein forelder med foreldreansvar aleine døyr, får den attlevande forelder foreldreansvar dersom barnet budde saman med begge ved dødsfallet. Dette gjeld ikkje når tingretten skal ta førebels avgjerd etter § 64 b.

Attlevande og andre kan reise sak om foreldreansvar etter reglane i kapittel 7.IV.

Endringer i kapittel 7

Romertall III. Sakshandsaminga for retten

§ 56 skal lyde:

§ 56 *Vilkår for å reise sak*

Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvar, kven barnet skal bu fast saman med, eller samvær, kan kvar av dei reise sak for retten. *Ein forelder kan også reise sak om foreldreansvar når det er uråd å kome fram til ei avtale fordi den andre forelder ikkje bur her i landet og ikkje lar seg oppspore [eventuelt også: eller det vil være en urimelig byrde å inngå avtale med forelder i utlandet].* Sak om flytting med barnet ut av landet kan reisast av forelder med foreldreansvar eller av forelder som samstundes reiser sak om foreldreansvar.

Eit vilkår for å reise sak er at foreldra kan leggje fram gyldig meklingsattest.

§ 60 a oppheves

§ 64 blir ny § 63

§ 63 annet ledd fjerde punktum oppheves

Kapittel 7 nytt romertall IV skal lyde:

IV. Handsaming av saker om foreldreansvar mv. etter dødsfall, og etter dom for vald eller overgrep mot egne barn mv.

§ 64 skal lyde:

§ 64 *Handsaming av krav om foreldreansvar etter dødsfall*

Attlevande forelder som ikkje får foreldreansvar etter dødsfall, kan reise sak med krav om å få foreldreansvaret. Andre kan reise slik sak dersom attlevande ikkje budde

saman med barnet ved dødsfallet, innan seks månader etter at ein forelder med foreldreansvar døyr. Andre kan også reise sak når attlevande er sikta eller tiltala for forsettleg å ha valda den andre forelderen sin død, innan seks månader etter at siktinga eller tiltala er fråfallen eller dom i straffesaka er rettskraftig. Retten kan ta førebels avgjerd etter § 60.

Avgjerda skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet. Retten skal også leggje vekt på om den attlevande ønskjer foreldreansvaret. Retten bør også leggje vekt på avdøde sine ønskjer, særleg når dette er uttrykt skriftleg. Er attlevande sikta eller tiltala for forsettleg å ha valda den andre forelderen sin død, gjeld barnelova § 64 b andre stykket.

Retten skal avgjere spørsmålet i dom. Retten bør innhente fråsegner frå den kommunale barneverntenesta der det trengst. Retten bør gje dei næraste slektningane til barnet eller dei som barnet bur saman med, høve til å uttale seg, med mindre uttale er uturvande.

Retten kan la ein person få foreldreansvaret aleine eller la gifte eller sambuande få det saman. Retten kan la ein forelder få eller behalde foreldreansvaret sjølv om andre får foreldreansvar. 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.

Når både attlevande og andre får foreldreansvaret, skal retten også ta avgjerd om kven som skal ha omsorgen for barnet og kan ta avgjerd om samvær for attlevande. Retten kan også ta avgjerd om samvær for attlevande når retten fastset at attlevande ikkje skal ha foreldreansvaret. For andre som får foreldreansvar og i høve mellom dei, gjeld reglane i kapitel 5 og 6.

Retten skal gi melding til den kommunale barneverntenesta og fylkesmannen dersom dommen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet. Barneverntenesta skal plassere barnet og følgje opp 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.

Ny § 64 a skal lyde:

§ 64 a Særlege regler om handsaming av saker der ingen har foreldreansvar etter dødsfall

Tingretten skal av eige tiltak og utan ugrunna opphald ta avgjerd om foreldreansvar når tingretten mottar opplysning i dødsfallsmelding etter skifteloven § 12 a om at eit dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for eit barn. Den som ønsker foreldreansvaret kan be om dette ved å vende seg til retten der barnet bur.

Retten skal handsame saka og ta avgjerd etter § 64 annet til sjetten stykket. Dersom ingen har foreldreansvar for barnet fordi ein forelder har valda den andre forelderen sin død, gjeld §§ 64 b og 64 c.

Den som får foreldreansvaret etter retten sin avgjerd, skal også ha omsorgen for barnet.

Ny § 64 b skal lyde:

§ 64 b *Førebels avgjerd om foreldreansvar, når ein forelder har valda den andre sin død*
Tingretten skal av eige tiltak og utan ugrunna opphald ta førebels avgjerd om foreldreansvar når den får melding om at attlevande som har eller reiser sak med krav om å få foreldreansvar, er sikta eller tiltala for forsettleg å ha valda den andre forelderens sin død.

Attlevande kan berre behalde eller få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet.

Avgjerdene vert tekne i orskurd. Det er ikkje nødvendig å halde munnleg forhandling på førehand. Reglane i § 64 tredje stykket andre og tredje punktum, og fjerde til sjette stykket gjeld så langt dei passar/tilsvarande.

Ei førebels avgjerd om å frata attlevande foreldreansvaret skal gjelde fram til siktinga eller tiltala er fråfallen/lagt bort eller fram til retten har teke endeleg avgjerd. Så lenge ei avgjerd om å frata foreldreansvaret gjeld, skal attlevande ikkje ha omsorgen for barnet og det skal ikkje vere samvær mellom attlevande og barnet.

Paragraf 38 gjeld dersom retten tek avgjerd om ikkje å frata foreldreansvaret, og når det er teke ei førebels avgjerd og siktinga eller tiltala blir fråfallen/lagt vekk.

Ny § 64 c skal lyde:

§ 64 c *Avgjerd om foreldreansvar, når ein forelder har valda den andre sin død*
Tingretten skal av eige tiltak og utan ugrunna opphald ta avgjerd om foreldreansvar når det er teke ei førebels avgjerd og ingen har teke ut søksmål etter § 64. Dette gjeld ikkje dersom retten etter § 64 b har tatt avgjerd om at ingen skal ha foreldreansvaret, og gitt melding til den kommunale barneverntenesta og fylkesmannen.

Reglane i § 64 tredje til sjette stykket gjeld så langt dei passer/tilsvarande. Det same gjeld reglane i § 64 b fjerde stykket andre punktum. Attlevande kan berre behalde eller få foreldreansvaret dersom dette klart er til beste for barnet.

Ny § 64 d skal lyde:

§ 64 d *Handsaming av saker om foreldreansvar, fast bustad og samvær etter dom for vald eller overgrep mot eigne barn*

Når retten får melding fra politiet om at ein forelder eller andre er dømd for vald eller overgrep mot eigne barn etter straffelova §§ 253, 255, 258, 259, 274, 275, 283, 285, 291, 294, 299, 302, 312, 314 og dommen er rettskraftig, skal retten av eiga tiltak og uten ugrunna opphald ta avgjerd om foreldreansvar, fast bustad og samvær. Dette gjeld tilsvarende når ein forelder eller andre i slike høve blir overført til tvungen psykisk helsevern eller idømt tvungen omsorg, jf. straffelova §§ 62 og 63. Som eigne barn blir her rekna barn som er slektning eller nærstående etter definisjonen i straffelova §§ 312 og 314.

Retten sin avgjerd skal gjelde tap av dei rettar den dømde har til foreldreansvar, fast bustad og samvær når det gjeld eigne barn [etter lova, avgjerd eller avtale] med mindre

ei anna avgjerd klart er til beste for barnet. [Når ein forelder som bur saman med barnet taper foreldreansvaret, kan forelder heller ikkje ha omsorgen for barnet.]

Retten skal avgjere spørsmålet i dom. Retten bør innhente fråsegner frå den kommunale barneverntenesta der det trengst. Retten kan gje dom etter forhandlingar i rettsmøte under saksførebuinga dersom saka er tilstrekkeleg opplyst og retten finn det tilrådelig. Rettsavgjerda kan hevast ved rettsforlik når dette er ubetenkelig og partene er einige om tap av alle rettar under eitt.

Dersom ei avgjerd om tap av rettar vil ha som følgje at ein forelder med foreldreansvar får dette aleine, skal denne også ha omsorgen for barnet. Retten skal i slike tilfelle gi melding til den kommunale barneverntenesta dersom det er grunn til å tro at barnet ikkje vil få naudsynt omsut og omtanke.

Retten skal gi melding til den kommunale barneverntenesta og til fylkesmannen dersom dommen fører til at ingen har foreldreansvar for barnet.

Ny § 64 e skal lyde:

§ 64 e *Endring av avgjerd etter §§ 64, 64 a, 64 b, 64 c og 64 d*

Avgjerd eller rettsforlik etter §§ 64, 64 a, 64 b, 64 c og 64 d kan ikkje gjerast om ved avtale.

Avgjerd etter §§ 64 og 64 a kan innstemnast på ny for retten av attlevande og endrast dersom særlege grunnar talar for det.

Førebels avgjerd etter § 64 b kan endrast når særlege grunnar talar for det av den domstolen som tok førebels avgjerd, og slik sak kan reisast av den attlevande eller andre.

Avgjerd etter § 64 c og 64 d kan innstemnast på ny for retten av forelder og endrast dersom sterke grunnar talar for det.

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

Ny § 64 f skal lyde:

§ 64 f *Handsaming av saker om avtalt eller fastsatt samvær ved kontaktforbod mv.*

Når det er fastsatt forbod mot kontakt med eit barn etter straffeloven § 57 eller straffeprosessloven § 222 a, kan den som forbodet eller tiltaket gjeld ikkje krevje samvær etter avtale eller avgjerd så lenge forbodet gjeld [med mindre forbodet gir rett til dette].

Kapitel 7 romertall IV blir nytt romertall V.

Endringer i kapittel 9

§ 84 a første ledd første punktum skal lyde:

Reglane i §§ 34, 35 og 38 første stykket første punktum gjeld for barn som har vanleg bustad i Noreg.

II

I skifteloven gjøres følgende endringer:

§ 12 a første ledd skal lyde:

Om dødsfall skal den dodes nærmeste slektninger, ektefellen eller andre som har vært til stede, straks gi melding til lensmannen, namsfogden eller politistasjon med sivile rettspleieoppgaver eller til tingretten. *Fører dødsfallet til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn, skal det opplyses om dette.*

III

I straffeloven gjøres følgende endringer:

Straffeloven § 319 skal lyde:

§ 319. Plikt til å vurdere rettighetstap og kontaktforbud

Når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter §§ 299, 302, 304 eller 305, skal retten vurdere om rettighetstap etter § 56 og kontaktforbud etter § 57 skal idømmes.

Ny § 282 annet ledd i straffeloven skal lyde:

Når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter § 282 bokstav b, skal retten vurdere om kontaktforbud etter § 57 skal idømmes.

IV

Ikraftsetting og overgangsregler

Lova tek til å gjelde frå den tid Kongen fastset. Kongen kan setje i verk dei einskilde føresegnene til ulik tid.

Barneloven § 64 d gjeld dommar avsagt etter at lovendinga er i kraft.

Barnelova § 64 f gjeld forbod mot kontakt med eit barn etter straffeloven § 57 eller straffeprosessloven § 222 a når forbodet er fastsatt etter at lovendinga er i kraft.