

Barne- og likestillingsdepartementet
Samlivs- og likestillingsavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

BARNE- OG LIKESTILLINGSDEP.	
Arkivkode:	3 23 00
Dato:	2/9-08
Saksnr:	2008/02106-039

Barne-, ungdoms-
og familiedirektoratet

Deres ref: 200802106- Vår ref: 2008/9587 Arkivkode: Dato: 1.9.2008
/ELUS

Høringsuttalelse om Barnelovutvalgets forslag til endringer i barneloven. NOU 2008:9 - Med barnet i fokus

Barne-, ungdoms og familiedirektoratet (Bufdir) viser til det utsendte høringsnotat av 09.05.08 om barnelovutvalgets forslag til endringer i barneloven. Det følgende er Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets syn på forslagene:

Innledning

I forbindelse med høringsuttalelsen har de problemstillingene som reises i Barnelovutvalgets utredning vært forelagt Bufetats fem regionkontorer. Disse har invitert familievernkontorene og de eksterne meklere til å komme med sine synspunkter og kommentarer. Det er derfor et stort antall fagpersoner (meklere og familievernterapeuter), som til daglig jobber med de aktuelle problemstillingene, som har vurdert de fremsatte forslag i lys av sin kompetanse og kliniske arbeid med foreldre og barn.

Direktoratet merker seg at hovedmålsettingen med gjennomgangen av barneloven har vært å vurdere behovet for endringer i et perspektiv der begge foreldre anses å være like viktige for barnet, og der en søker å støtte opp under en samfunnsutvikling der begge foreldres tid, ansvar og medbestemmelse over vesentlige sider ved barnets liv står sentralt. Dette mener vi er en riktig tilnærming, fordi deltakelse fra begge foreldrene i de fleste tilfeller vurderes å være til barnets beste. Ved vår vurdering av de enkelte forslagene har vi primært tatt utgangspunkt i barnas situasjon og hvilke konsekvenser eventuelle lovendringer kan få for de barna som blir berørt. Det offentlige har et ansvar når det gjelder å legge til rette for at barn får trygge og gode oppvekstvilkår med minst mulig konflikt mellom foreldrene mht foreldreansvar, fast bosted eller samvær. Forskingen er ganske entydig på at langvarige konflikter mellom foreldre kan gi svært negative effekter på barns utvikling, både sosialt, atferdsmessig og følelsesmessig. Vi må derfor ha et lovverk som tar hensyn til at det er foreldrene som må tilpasse seg barnets situasjon etter et samlivsbrudd, og ikke omvendt. Foreldrenes rettigheter blir med vårt utgangspunkt derfor ikke det sentrale når de ulike forslagene skal vurderes, og likestilling mellom foreldrene må ikke gå på bekostning av barnets beste.

Høringsuttalsen er i det følgende systematisert etter punktene i NOU 2008:9.

Kapittel 5 – Begrepsbruken i barneloven

Direktoratet støtter utvalgets forslag om å beholde de begrepene som i dag benyttes i barneloven. Både foreldreansvar, fast bosted, delt bosted og samvær er innarbeidet hos store deler av befolkningen og endringer vil kunne usikkerhet og begrepsforvirring.

Kapittel 6 – Barnets beste

6.3 Barnets beste som kriterium for avgjørelsen av en barnefordelingssak

Utvalget har vurdert om begrepet "barnets beste" bør defineres nærmere i barneloven fordi den generelle reglene i barneloven § 48 gir liten allmenn veiledning. Et samlet utvalg konkluderer med at begrepet ikke bør utdypes nærmere i lovteksten fordi det uansett vil være vanskelig å gi en presis beskrivelse samtidig som dette kan virke hemmende for utvikling av innholdet i begrepet. CEFL (The Commission on European Family LAW) har heller ikke anbefalt at det foretas noen nærmere presisering.

Direktoratet er enig i utvalgets vurdering og konklusjon. Det vil etter vår vurdering være umulig å utarbeide en definisjon som på en god nok måte er dekkende for det enkelte barn og den enkelte familie. Når tvister om samvær, fast bosted og foreldreansvar skal behandles, er det nødvendig å fremskaffe et helhetlig bilde som består av ulike faktorer. En legaldefinisjon vil kunne hindre en utvikling av innholdet i begrepet. Barnets beste er også benyttet i annet regelverk, som i så tilfelle må endres og justeres i samsvar med det som eventuelt skulle være innholdet i definisjonen.

Direktoratet viser for øvrig til artikkelen "Nyere utvikling i barneretten" av professor Lucy Smith, Universitetet i Oslo, inntatt i *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr 2/2008. Smith konkluderer her med at barnets beste er et helt sentralt begrep i barneretten som har eksistert i mange rettssystemer før det ble slått fast i barnekonvensjonen. Poenget med dette prinsippet er ikke å definere presist hva som er best for barnet, men å fremheve at barnets beste alltid må bli vurdert og tatt i betraktning og tillegges stor vekt i forhold til andre hensyn. Prinsippet om barnets beste blir stadig mer sentralt og det er nå grunn til å anta at barnets beste-prinsippet, slik det kommer til uttrykk i Barnekonvensjonen, må betraktes som internasjonal sedvanerett.

Kapittel 7 – Foreldreansvaret

7.2 Felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene er gift eller har bodd sammen ved fødselen?

Utvalget har vurdert om det bør oppstilles et felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene har bodd sammen eller ikke. Et samlet utvalg mener at dagens ordning i noen tilfeller kan hindre at barn får kontakt med sin far der dette hadde vært ønskelig. Samtidig er automatisk foreldreansvar ikke i seg selv noen garanti for at barnet får mer kontakt og samvær med sin far. Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall i sin konklusjon. Flertallet i utvalget har gått inn for å beholde dagens regel slik at mor får foreldreansvaret alene dersom foreldrene verken er gift eller bor sammen ved fødselen. Felles foreldreansvar kan imidlertid avtales. Konklusjonen begrunnes i at det i en del tilfeller har vist at det ikke er til barnets beste med et felles foreldreansvar. Dette er tilfeller der far ikke er egnet eller skikket til å inneha del i foreldreansvaret sammen med mor.

Mindretallet i utvalget ønsker en lovendring og viser til at barneloven § 35 er den eneste gjenværende lovparagrafen som opprettholder en presumpsjon om at mor automatisk er den viktigste forelderen for barnet.

Barne-, ungdoms og familiedirektoratet støtter mindretallets oppfatning om at det bør være felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene har bodd sammen eller ikke. Det er etter vår oppfatning urimelig at barn født i ekteskap eller samboerskap får to foreldre med foreldreansvar, mens barn av foreldre som av ulike årsaker ikke velger å bo sammen, i utgangspunktet ikke får dette. Foreldreansvaret er viktig for å sikre gode avgjørelser om sentrale spørsmål i barnets liv. Lovgiver bør derfor i barneloven signalisere betydningen og alvoret i dette ansvaret ved å gi det til begge foreldrene når barnet blir født. Etter direktoratets oppfatning vil det i all hovedsak være slik at felles foreldreansvar er til det beste for barnet. Automatisk foreldreansvar er ikke i seg selv noen garanti for at barnet får mer kontakt og samvær med far, slik utvalgets flertall også påpeker. Men vi mener det vil kunne sikre et større engasjement i barnets liv hos begge foreldrene, og dermed trolig også mer kontakt med dem begge. Vi mener også det vil skape mindre konflikter dersom foreldrene automatisk får felles foreldreansvar. Direktoratet ser at det kan være problematisk med felles foreldreansvar for enkelte kvinner, men vi anser det likevel som viktig at foreldreansvaret blir delt mellom barnets foreldre.

Bufdir vil også vise til at det ikke alltid er slik at mor er den beste omsorgspersonen for barnet. Det kan være forhold ved henne og hennes livssituasjon som gjør det berettiget for barnets far å igangsette en prosess for å overta bostedsansvaret for barnet. Denne vurderingen vil han lettere kunne ta dersom han har del i foreldreansvaret, fordi ulike hjelpeinstanser da også må forholde seg til ham og involvere han i sitt arbeid i saken i større grad enn den retten han uansett er sikret gjennom barneloven § 47. En far som har del i foreldreansvaret vil også være part i en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Dersom han ikke har denne formelle myndigheten, vil han kun være part for den del av saken som gjelder eventuell samværsrett mellom ham og barnet.

Vi følger ikke flertallet i at dagens regel bør opprettholdes fordi det i noen tilfeller kan være en stor belastning for moren å måtte reise sak for å hindre at faren får del i foreldreansvaret, f.eks ved overgrep. Disse tilfellene mener vi er så vidt få at de ikke bør være utslagsgivende for regler som skal gjelde alle barn hvor foreldrene ikke bor sammen. Bufdir antar at en samværsordning for mor i disse tilfellene kan være vel så problematisk som et felles foreldreansvar, men det er likevel ikke foreslått endringer på dette området. Vi har forståelse for at det i overgrepssaker vil være en ekstra belastning for mor å måtte gå til sak for å frata far foreldreansvaret, og vi mener det er viktig at mødrene i slike saker må ivaretas slik at de skjermes for ytterligere belastninger. Disse situasjonene mener vi imidlertid kan løses ved at det inntas et direkte unntak i barneloven § 35, slik at fedre som er dømt for vold eller overgrep mot mor, eventuelt siktet for disse forholdene på det tidspunkt barnet blir født, ikke får direkte del i foreldreansvaret.

Vi støtter også mindretallets subsidiære forslag om at felles foreldreansvar utløses automatisk tre måneder etter at farskapet er fastslått.

7.3 Samtykke til helsehjelp

Utvalget er på bakgrunn av innspill fra Barneombudet bedt om å vurdere om det er hensiktsmessig å innføre en ordning der den forelderen som ønsker at barnet får helsehjelp, kan få gjennomført dette til tross for at den andre forelderen ikke samtykker.

Direktoratet er enig med utvalget i at både barneloven og pasientrettighetsloven bør endres slik at barnet gis rett til helsebehandling dersom helsepersonell faglig sett vurderer det slik at undersøkelse og eventuell behandling bør igangsettes. Dette vil ivareta de barna som har behov for slik helsehjelp, men hvor en av foreldrene med del i foreldreansvaret nekter dette. Etter utvalgets forslag bør det være tilstrekkelig med samtykke fra en av foreldrene med del i foreldreansvaret, samtidig som helsepersonell etter en faglig vurdering konkluderer med at helsehjelpen er nødvendig. Dette

innebærer også at det kan ytes helsehjelp i de tilfeller bostedsforelderen nekter dette, men hvor det foreligger samtykke fra den andre forelderen. Direktoratet støtter dette forslaget fordi vi mener barns rett til helsehjelp bør være overordnet dagens formelle krav om samtykke fra begge foreldrene med del i foreldreansvaret. Det kan tenkes situasjoner der det nettopp er forhold hos bostedsforelderen som utløser behandlingsbehovet, og det bør da ikke være slik at vedkommende kan nekte at det settes i gang tiltak dersom den andre forelderen samtykker.

Vi er videre enig i at den forelderen som motsetter seg at barnet får helsehjelp, kan få spørsmålet overprøvd. Direktoratet mener imidlertid at Helsetilsynet i fylkene er best egnet til å vurdere hva som er medisinsk forsvarlig og om de foreslåtte helsetiltak er nødvendige. Det er de regionale helsetilsynene som har den faglige kompetansen til å overprøve helsepersonellens medisinske vurdering av om barnet trenger helsehjelp.

Det fremgår av forslaget til lovendring at det er *medisinsk* undersøkelse og *medisinsk* behandling. Direktoratet mener dette er for upresist og foreslår at ordlyden i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c benyttes. Dette for å unngå tvil om innholdet i begrepet. Samtaler med familievernkontoret eller meklere vil for eksempel ikke være omfattet av lovendringen.

Kapittel 8 – Bostedskompetansen

8.1 Innenlands flytting

Utvalget har vurdert om det bør legges begrensninger på bostedsforelderens myndighet til å flytte innenlands med barnet dersom samværsforelderen motsetter seg dette. Utgangspunktet er at det for de fleste barn er best med regelmessig kontakt og en forutsigbar samværsordning med den av foreldrene som det ikke bor fast hos. Det er derfor vurdert om adgangen til å flytte med barnet bør begrenses. Utvalget har her delt seg i et flertall og to mindretall. Flertallet mener beslutningen om å flytte innenlands med barnet bør ligge under foreldreansvaret, men bare dersom flyttingen i vesentlig grad vil vanskeliggjøre samværet. Det første mindretallet mener beslutningen fortsatt skal ligge under bostedsmyndigheten, men at dagens ordning skal suppleres med en varslingsplikt minimum seks uker før planlagt flytting. Det andre mindretallet mener dagens regelverk bør opprettholdes.

Bufdir vil påpeke at dagens regel om at den samværsberettigede har rett til bli hørt før den andre forelderen gjennomfører en flytting med barnet, i liten grad har virket etter sin hensikt. Samtidig har vi kunnskap om at redusert kontakt med samværsforelderen, lange avstander og økte konflikter som følge av flytting og gjennomføring av ny samværsordning skaper store vanskeligheter for de barna som blir berørt. Bufdir mener derfor det er nødvendig med en strengere regulering for å begrense flytting med barn som innebærer mindre kontakt med begge foreldre.

Selv om det er det beste for de fleste barn at foreldrene bor i nærheten av hverandre, er Bufdir likevel ikke enig i at myndigheten til å bestemme flytting for barnet skal overføres til foreldreansvaret. En slik løsning vil gi den andre forelderen en vetorett uansett avstand og begrunnelse for flyttingen. Det er viktig at lovgiver er kjent med og tar hensyn til realiteten i disse sakene. Det er familievernets og meklernes erfaring at foreldrene i mange tilfeller øker konfliktene ved å utnytte de rettigheter og muligheter regelverket gir dem, uten at de nødvendigvis samtidig fokuserer på barnets beste. Å legge denne myndigheten til foreldreansvaret vil også kunne innebære en urimelig forskjellsbehandling av de barna hvor bostedsforelderen av ulike årsaker har foreldreansvaret alene, men hvor de også har de samme behovene for en god samlet foreldrekontakt.

Videre kan den foreslåtte løsningen også virke urimelig i forhold til den alminnelige rettsoppfatning, siden samværsforelderen fritt kan flytte *fra* barnet og dermed redusere kontakten med barnet, uten at bostedsforelderen har mulighet til å påvirke denne beslutningen.

Flertallets forslag til endring av barneloven § 40 er dessuten lovteknisk komplisert med vanskelige fortolkninger, som etter vårt syn vil kunne øke konfliktene og føre til flere rettsavgjørelser. Dette gjelder særlig unntaket fra enighet dersom samværet ikke blir "vesentlig vanskeligere" dersom flyttingen gjennomføres, og unntaket om at det heller ikke kreves samtykke dersom flytting vil være "det beste for barnet". Barneloven benyttes aktivt av alle foreldre, og lovforslaget fra utvalgets flertall vil gi liten veiledning i hva som er gjeldende rett i forhold til flytting med barn. Foreldrene vil også naturlig nok ha ulik oppfatning både om hva som er barnets beste og hvorvidt flyttingen i vesentlig grad vanskeliggjør samværet.

Det er etter vår oppfatning viktig at det legges opp til ordninger som sikrer barnet god kontakt med begge foreldrene, samtidig som det gir bostedsforelderen nødvendig frihet til å flytte. Vi merker oss at utvalget presiserer at bostedsforelderen står fritt til å flytte, og at lovforslaget i så måte ikke innebærer et flytteforbud. Direktoratet er enig i den rettslige forståelsen av spørsmålet, men vil likevel presisere at det for mange faktisk vil oppleves som et reelt forbud, dersom det verken er evne eller vilje hos samværsforelderen til å overta bostedsansvaret for barnet, og vedkommende likevel motsetter seg at barnet flytter. Dette gjelder særlig for foreldre bosatt i distriktsnorge og som i større grad er tvunget til å flytte over lengre avstander for å kunne forsørge seg selv og barnet gjennom utdanning og eget arbeid. Direktoratet støtter derfor det ene mindretallets forslag om at det skal innføres en strengere varslingsplikt dersom bostedsforelderen ønsker å flytte med barnet, og at varsel skal sendes samværsforelderen uavhengig av om vedkommende har del i foreldreansvaret eller ikke. Vi mener imidlertid seks ukers varslingsfrist er for lite, og foreslår at denne utvides til åtte uker.

I tillegg mener Bufdir at den som innen den sammen fristen motsetter seg at barnet flytter, må ta rettslige skritt for å få spørsmålet prøvet for retten. Det bør være et vilkår for rettslig prøving at samværet blir "vesentlig vanskeliggjort" dersom flyttingen gjennomføres. Dette vil begrense antall saker som skal avgjøres av domstolene. En liknende ordning er allerede innført når det gjelder utenlandsreiser med barnet etter § 41 første og siste ledd. Videre bør bostedsforelderen ha flytteforbud med barnet i den samme åtteukersperioden. Dette for å hindre en flytting med barnet og en etablering av en bosituasjon som retten kan finne vanskelig å reversere når den først er gjennomført. Samværsforelderen vil i denne tiden kunne få en midlertidig avgjørelse av domstolene når det gjelder spørsmålet om flytting, dersom partene ikke finner en løsning selv eller via meklingsapparatet.

Ved å innføre en strengere varslingsplikt og et korresponderende flytteforbud i en viss periode, er direktoratet oppmerksom på at dette også vil ramme de foreldrene som i en akuttsituasjon er tvunget til å flytte på ukjent adresse for å beskytte seg og barnet mot vold eller overgrep. Barneloven kan ikke være utformet på en slik måte at disse barna ikke får tilstrekkelig beskyttelse, og direktoratet foreslår derfor at det i særlige tilfeller kan overlates til påtalemyndigheten å treffe beslutning om at den andre forelderen ikke skal varsles om flyttingen. Det er i dag opprettet egne familievoldskoordinatorer ved de fleste politidistrikt som vil kunne bistå ved en slik vurdering.

Direktoratet er enig i at det ikke skal innføres egne sanksjonsbestemmelser dersom varslingsplikten ikke overholdes, men unnlatelse vil kunne få betydning ved senere vurdering av hvor barnet skal ha fast bosted.

Kapittel 9 – Samvær

Utvalget har vurdert spørsmålet om en "normering" av samværets omfang. Dette betyr om det er ønskelig med sterkere eller svakere føringer i loven på hvordan en samværsordning bør være, og om legaldefinisjonens innhold bør endres. Også her er utvalget delt.

Direktoratet støtter flertallet i at regelen om "vanlig samværsrett" bør beholdes, men slik at samværet utvides til å omfatte en overnatting i uken. Annenhver uke legges overnattingsamværet til helgen som da utvides. Sommerferien utvides til tre uker og det legges inn annenhver høst- og vinterferie. Vi viser i hovedsak til den begrunnelse utvalgets flertall har gitt for denne endringen, og mener den er i samsvar med den rettsutvikling som har funnet sted når det gjelder samvær. Selv om vi som nevnt støtter de foreslåtte endringer i definisjonen, ser vi også tydelig at tre uker sommersamvær kan bli for lenge for de minste barna ut fra et barnefaglig synspunkt. Det er derfor viktig at det i forarbeidene til bestemmelsen presiseres at samværet i alle tilfelle må tilpasses barnets alder.

Buudir støtter dermed ikke mindretallet som mener begrepet "vanlig samværsrett" bør tas ut av barneloven, og begrunner dette med at "vanlig samværsrett" nå er innarbeidet i befolkningen, og i mange sammenhenger brukes aktivt som en minstestandard og et utgangspunkt for diskusjonen rundt omfanget av samværet. Vi ser imidlertid at det vil kunne skape et bedre forhandlingsgrunnlag under meklingen mellom foreldrene dersom barneloven ikke legger noen føringer i form av en legaldefinisjon. Buudir kan imidlertid ikke se at effekten av å fjerne definisjonen blir så stor at dette er hensiktsmessig sett i lys av at mange foreldre aktivt benytter definisjonen og forholder seg til denne.

9.4 Særlig om samvær under tilsyn

Et samlet utvalg mener domstolenes adgang til å kunne fastsette samvær med en offentlig tilsynsperson til stede bør videreføres. Utvalget savner imidlertid erfaringer fra ordningen så langt, og systematisk kunnskap om hvordan denne form for samvær fungerer for de barna som deltar. Utvalget mener det må gis aksept for at ordningen også kan benyttes i de tilfellene der det hersker usikkerhet om hvordan samværet vil forløpe for barnet (igangsetting og oppbygging av samvær). Primært blir oppgaven her å trygge bostedsforelderen. Dersom en offentlig tilsynsperson skal brukes for gjennomføring av en mer permanent ordning med samvær i begrenset omfang, kan formålet både være å assistere samværsforelderen og beskytte barnet. Utvalget foreslår også at ordningen utvides til å gjelde 32 timer pr år. Videre bør tilsynspersonens rettigheter og plikter reguleres i egen forskrift.

Buudir har foretatt en egen kartlegging av omfanget av disse sakene og den praktiske gjennomføringen ved familievernkontorene. Denne redegjørelsen er oversendt departementet i brev 21.04.08, og vi viser til denne. Direktoratet har ingen kunnskap om hvorvidt dette er en ordning som fungerer bra for de barna det gjelder, men vi mener i utgangspunktet at prinsippet om tilsyn under samvær er viktig og må opprettholdes. Tilsyn under samvær gir trygghet for de barna som har behov for en viss kontakt med den andre forelderen, men hvor det ikke kan tillates at barnet er alene med vedkommende.

Det må vurderes om det er hensiktsmessig at ordningen utvides til å omfatte andre tilfeller enn det som opprinnelig var tenkt fra lovgivers side, og hvordan dette i så fall skal organiseres. Direktoratet mener det bør vurderes på nytt om dette bør være en oppgave for familievernet. Flere av regionene har påpekt at det er mer hensiktsmessig at barneverntjenesten sikrer barna nødvendig omsorg og tilsyn under samværene. Det er for eksempel et meklingsfaglig dilemma dersom det er samme person som både skal mekle i konflikten mellom foreldrene og i etterkant gjennomføre tilsynet.

Dette vil ikke være en ukjent problemstilling i små kommuner. Tilsynet har også vist seg å være en mer ressurskrevende oppgave enn det som var tenkt, og det er et problem at disse sakene akkumuleres. Det innvilges 16 timer samvær under tilsyn hvert år i hver sak, og dersom ikke annet blir bestemt, tilkommer det nye 16 timer i samme sak påfølgende år. I tillegg kommer nye saker, slik at den totale saksmengde på det enkelte familievernkontor vil være økende. Når utvalget foreslår en økning på 32 timer hvert år i hver sak vil ressursproblemene bli ytterligere forsterket. Direktoratet viser for øvrig til at utvalget forutsetter at bevilgningene til Bufetat øker dersom forslaget blir vedtatt.

Buudir har derfor den klare oppfatning at dagens ordning ikke bør utvides verken når det gjelder omfang eller innhold før det er foretatt en grundig evaluering av ordningen slik den i dag blir praktisert.

9.5 Samværsplikt

Et samlet utvalg konkluderer med at det ikke er nødvendig å innføre sanksjoner ved manglende overholdelse av samværsplikten, bl.a fordi det ikke vurderes å være et spesielt utbredt problem. Det vil også oppstå urimelige forskjeller dersom en forelder som bryter en samværsavtale, skal risikere sanksjoner, mens de foreldre som overhodet ikke har samvær, ikke løper noen risiko.

Buudir støtter utvalgets vurdering og konklusjon.

Kapittel 10 – Delt bosted

10.2 Adgangen til å avtale delt bosted

Et samlet utvalg mener det fortsatt må være full avtalefrihet for foreldrene når det gjelder hvordan de vil innrette seg bostedsmessig med barnet etter et samlivsbrudd. Det generelle utgangspunktet må være at loven i seg selv ikke begrenser muligheten til å finne fram til en konkret løsning som er til barnets beste. Utvalget konkluderer også med at det ikke bør oppstilles noe krav om skriftlighet for avtaler om delt bosted. Full avtalefrihet forutsetter dessuten full frihet til også å bestemme formen på avtalen. Det påpekes som viktig at myndighetene legger til rette for dette, bl.a gjennom reglene om folkeregistrering.

10.3 Hva bør være barnelovens utgangspunkt etter samlivsbrudd

Et samlet utvalg mener det er grunn til å foreta endringer i barneloven § 36 første ledd, men utvalget er delt i spørsmålet om det er grunn til å operere med et lovregulert utgangspunkt om barnets bosted etter et samlivsbrudd. Flertallet mener barneloven ikke bør ha noe utgangspunkt om barnets bosted. For å sikre full avtalefrihet bør det ikke legges føringer i loven. Den skal være nøytral og sidestille en løsning der barnet bor fast hos den ene med en løsning der barnet har delt bosted.

Buudir støtter utvalgets flertall og konkluderer med at det ikke bør lovreguleres hva som i utgangspunktet skal være barnets bosted etter et samlivsbrudd. Delt bosted som lovens utgangspunkt kan føre til at noen foreldre godtar dette som samfunnets regel, uten å ta i betraktning hva som er best for deres barn. En slik ordning vil også kunne resultere i at en forelder får gjennomslag for sitt krav om delt bosted fordi den andre forelderen vil oppfatte at barneloven har dette som hovedregel. Det er bred faglig enighet om at delt bosted kan være den beste løsningen for mange barn, men dette forutsetter stor grad av enighet mellom foreldrene og geografisk nærhet mellom de to boligene. Barnets alder er også en viktig faktor. Lovregulert fast bosted vil primært handle om rettferdighet og likestilling mellom foreldrene, og vil ikke i seg selv sikre den best mulige løsningen for det enkelte barn.

10.4 Domstolenes adgang til å kunne idømme delt bosted

Etter dagens barnelov har ikke domstolene anledning til å idømme delt bosted. Dette er kun en løsning dersom begge foreldrene er enige om det. Denne delen av utredningen er grundig behandlet av utvalget, og et samlet utvalg legger til grunn at at flere forutsetninger i større eller mindre grad må være til stede dersom delt bosted skal kunne fungere som en god løsning for barnet. Utvalget har imidlertid delt seg i konklusjonen.

Flertallet mener at domstolene bør få adgang til å kunne idømme delt bosted. Flertallet mener det ikke er grunnlag for å si at det aldri vil kunne være til barnets beste med et domstolspålagt delt bosted. Det er heller ikke heldig at lovgiver foretar en faglig overprøving og setter absolutte rammer for en konkret vurdering som domstolene åpenbart er nærmest og best egnet til å foreta. Høyt konfliktnivå mellom foreldrene under en rettssak medfører ikke nødvendigvis at det er umulig for dem å ha et konstruktivt samarbeid etter at dom er avsagt. Det er også vist til at det etter dagens ordning kan idømmes samvær med inntil 50 prosent av tiden.

Mindretallet mener domstolene ikke bør få en slik mulighet. Det er i dag få barnelovsaker som avgjøres med dom. De fleste løses i minnelighet. Åpnes det for adgang til å idømme delt bosted, vil det sannsynligvis medføre flere prosesser. All forskning tyder på at en ordning med delt bosted forutsetter at foreldrene kan samarbeide på det praktiske plan, og at de må ha evne og vilje til å kunne gjennomføre en ordning med delt bosted. En dom på delt bosted vil pålegge foreldrene en grad av fellesskap som de ikke ønsker, og som de har vist under hele prosessen. Domstolene er dessuten i dag svært tilbakeholdne med å benytte samværsbrøker opp mot 50 prosent. Mindretallet er også bekymret for at retten i enkelte tilfeller kan ha for stor tro på at idømmelse av delt bosted vil bidra til å dempe konflikten mellom foreldrene. Forskning støtter ikke en slik tanke om at "ting vil gå seg til" eller at en "dom vil få foreldrene til å ta seg sammen".

Buudir støtter mindretallet i at domstolene ikke bør få adgang til å idømme delt bosted når foreldrene ikke er enig om dette, og er fullt ut enig med mindretallet begrunnelse for dette standpunktet. Å skille ut hvilke foreldre som klart vil evne å etterleve dommen og starte et konstruktivt samarbeid til barnets beste, og hvilke som ikke vil klare det, fremstår for direktoratet som nærmest umulig for domstolene. Det antas at flere barn vil lide og ha det strevsomt i fasen etter en slik dom er avsagt. Rettsferdighetshensyn og likestilling må ikke overskygge hensynet til barnets beste. Domstolenes manglende adgang til å kunne idømme delt bosted i dag har dessuten en positiv effekt på muligheten til å oppnå en minnelig løsning gjennom mekling. Det er liten tvil om at dersom det åpnes for dette alternativet i barneloven, vil antall saker som bringes inn for domstolene øke. Når vi samtidig vet at rettsprosessen øker konfliktnivået mellom foreldrene, og at dette igjen vil ha en negativ innvirkning på barna som er involvert, må dette unngås så langt det er mulig. Lovgiver må her ta på alvor at langvarige konflikter mellom foreldrene er skadelig for barna. Dersom det vurderes at det beste for barnet er å tilbringe 50 prosent av tiden hos hver av foreldrene, kan domstolene i dag gi samvær med inntil 50 prosent av tiden. Vi kan derfor ikke se at det er åpenbare grunner knyttet til en barnets-beste-vurdering som skal kunne legitimere en adgang for domstolene til å idømme delt bosted.

Både familievernkontor og eksterne meklere opplever pågang fra foreldre som har forsøkt en ordning med delt bosted, men som etter en tid finner at dette ikke likevel ikke er en god løsning. Dersom delt bosted blir pålagt av domstolene, er det enda større grunn til å anta at dette ikke vil fungere på sikt, slik at saken må tas opp på nytt med ny mekling og eventuelt ny domstolsbehandling.

Direktoratet støtter også utvalgets konklusjon om at barnet uansett bare kan gå på én skole, jf pkt 7.5, og at foreldrene ikke fritt kan bestemme at barnet skal følge opplæringen ved to ulike skoler i de tilfellene de har valgt en ordning med delt bosted.

Kapittel 11 – Tvangsfullbyrdelse

Utvalget har vurdert reglene for tvangsfullbyrdelse i et barneperspektiv. Utgangspunktet er at det er i barnets interesser at avgjørelser og avtaler om kontakten med begge foreldrene oppfylles og etterleveres. I dag er tvangsbot det eneste virkemiddelet i Norge dersom bostedsforelderen ikke etterlever samværsretten. Det drøftes særskilt om det skal åpnes for bruk av andre tvangsmidler, herunder fysisk avhenting av barnet. Det viktigste argumentet mot en slik lovendring er at fysisk avhenting kan være en svært traumatisk opplevelse for barnet, hvor risikoen for psykiske skadevirkninger er til stede.

Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall i synet på om det skal åpnes for fysisk avhenting av barn i forbindelse med samvær. Flertallet mener fysisk avhenting bør være tilgjengelig som et tvangsmiddel ved gjennomføring av avgjørelser av samvær etter barneloven § 65 andre ledd. Flertallet legger særlig vekt på at en slik lovendring kan ha en viktig preventiv effekt og gi et klart signal om at myndighetene i ytterste konsekvens kan gripe inn ved manglende samarbeid og sabotering av samvær fra en forelders side. Dette skal imidlertid være et siste skritt som kun skal benyttes der alle andre forsøk på å få samværsavgjørelsen oppfylt ikke har ført fram, og barnet må hentes på en mest mulig skånsom måte. Namsretten må imidlertid fritt kunne bestemme framgangsmåten.

Mindretallet mener det ikke bør åpnes for en slik løsning, fordi dagens ordning med tvangsbot vurderes å ha tilstrekkelig preventiv effekt. Fysisk avhenting er dessuten dramatisk og kan være traumatisk både for barnet og foreldrene, særlig dersom dette må skje flere ganger. Mindretallet er spesielt bekymret for de små barna som heller ikke har muligheten til å bli hørt i dette spørsmålet. Vissheten om at barnet kan bli hentet, kan resultere i at bostedsforelderen sender barnet frivillig til et samvær som kan være til skade. Loven bør i størst mulig grad legge opp til at foreldrene anvender løsningsbaserte ordninger som ikke tilspisser konflikten. Mindretallet har også vanskeligheter med å se at samvær basert på fysisk tvang vil kunne fungere og få et tilfredsstillende innhold og være kvalitativt godt for barnet. Det er også i dag få saker om tvangsbot i rettsapparatet.

Buudir er i tvil om flertallets forslag om å åpne for fysisk avhenting vil være den beste løsningen for barnet. Det vil i en slik sak alltid være ulike hensyn som står mot hverandre og som uansett ikke kan få sin optimale løsning gjennom en lovregulering. Det er viktig at samvær som er fastsatt, blir respektert og gjennomført, og muligheten for tvangsfullbyrding av samvær ved fysisk avhenting vil nok kunne fungere preventivt i noen svært få tilfeller. Sakene der bostedsforelderen uansett mener samværet er skadelig for barnet, vil trolig ikke påvirkes av muligheten for fysisk avhenting. Konflikten vil med denne muligheten trolig bare eskalere. Som direktoratet har redegjort for flere ganger i dette høringssvaret, må ethvert tiltak som øker konfliktnivået for barna unngås. En fysisk avhenting av barn til samvær vil være å flytte ansvaret for løsningen av foreldrenes konflikt over på barnet. En hjemlet rett til å ta i bruk et slikt tvangsmiddel vil la hensynet til foreldrenes rettigheter gå foran hensynet til de barna som lever i sine foreldres konfliktsoner. Faren er stor for traumatiske opplevelser og skade for de barna som blir tvangshentet til samvær. Direktoratet mener derfor det ikke bør åpnes for at barn utsettes for dette.

Buudir mener det er viktig å finne løsninger som sikrer barnet kontakt med begge foreldrene når dette er bestemt, og vi ser at det mangler effektive tvangsmidler i samværssakene. Vi mener likevel

dette må løses ved at spørsmålet om samvær og eventuelt fast bosted blir vurdert på nytt av domstolene dersom dommen ikke etterleves.

Kapittel 12 – Sakskostnader i barnefordelingssaker

Utvalget har vurdert om det er behov for spesielle regler i barnefordelingssakene. I dag er det etter tvisteloven slik at den parten som får medhold, også skal få erstattet sine sakskostnader av motparten. Unntaksvis kan retten fritta tapende part fra å dekke motpartens kostnader, men dette krever at visse vilkår må være oppfylt. I saker etter barneloven viser domstolene tilbakeholdenhet med å dømme den tapende part til å betale motpartens kostnader.

Et samlet utvalg konkluderer med at det bør være egen bestemmelse om sakskostnader i barnefordelingssaker, med delte kostnader som hovedregel. Ved dette unngår man for det første ordlyden ”vunnet” eller ”tapt” i disse sakene. Dessuten bør kostnadsavgjørelsen være knyttet opp mot hvem av foreldrene som burde latt være å reise sak. Endringen av loven vil også langt på vei være i overensstemmelse med den praksis som synes å ha utviklet seg i norske domstoler. Det er derfor lite sannsynlig at endringen vil føre til flere prosesser.

Bufdir støtter utvalgets forslag på dette punkt.

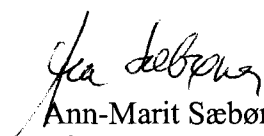
Avsluttende bemerkninger

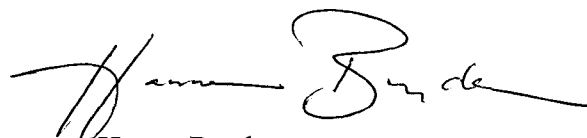
Når det gjelder de øvrige foreslåtte tiltakene i NOU 2008:9, har Bufdir ikke noen kommentarer til disse.

Avslutningsvis vil vi peke på at de ulike dilemmaer som er løftet fram av barnelovutvalget, kan reise spørsmål ved om dagens strukturelle ordning med ordinær rettsbehandling av disse sakene er hensiktsmessig. Det forutsettes at domstolene er godt egnet og har god kompetanse til å bestemme hva som er den beste løsningen for det enkelte barn. Det bør derfor vurderes om det nå er behov for opprettelse av en egen familiedomstol som gjennom alternativ sammensetning, mandat og prosedyre kan sikre at det blir en nødvendig sammenheng mellom lovens intensjon og utfallet av sakene.

Som påpekt innledningsvis mener Bufdir det må fokuseres på å finne ordninger som i størst mulig grad hindrer konflikter mellom foreldrene i disse sakene. Det er viktig med et tilgjengelig apparat som i større grad enn i dag kan hjelpe foreldrene med de vanskelige konfliktene. Direktoratet mener derfor at familievernet bør styrkes, slik at samhandling og samarbeid mellom foreldre til beste for barna blir en reell mulighet og et alternativ til dagens mange rettsavgjørelser.

Med hilsen


Ann-Marit Sæbønes
Direktør


Hanne Bryde
Rådgiver