

Høringsuttalelse til NOU 2008:9, fra Jusshjelpa i Nord-Norge

Innledning

Jusshjelpa i Nord-Norge vil med dette fremme sine synspunkter på de endringer i barneloven som er foreslått i NOU 2008:9. Jusshjelpa arbeider innenfor barnerett, og har erfaring med problemstillinger som melder seg i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

Innledningsvis konstaterer vi med tilfredshet at utvalget fokuserer på barnets beste, og at dette tydeliggjøres i de forskjellige drøftelsene i utredningen, og i de enkelte utvalgsmedlemmenes konklusjon. Vi er enig i at det er hensynet til barnets beste som må være avgjørende. Andre hensyn kan ikke tillegges vekt dersom de ikke harmonerer med barnets beste. Når utvalget også fokuserer på at det bør være likestilling mellom foreldrene, i den forstand at begge foreldrene anses like viktige for barnet, er dette legitimt fordi likestilling mellom foreldrene er antatt å samsvare med hva som er til barnets beste.

I det følgende skal vi ta stilling til de forskjellige lovforslagene som er fremmet av utvalget.

Foreldreansvaret

Utvalget har foretatt en bred vurdering av om barneloven bør endres slik at foreldre som ikke er gift eller bor sammen, får felles foreldreansvar automatisk. Flertallet kom til at reglene ikke bør endres.

Jusshjelpa er av en annen oppfatning enn utvalgets flertall. Vi stiller oss kritisk til dagens regel, og mener at tiden er inne for å innføre en regel om felles foreldreansvar uavhengig av foreldrenes sivilstatus.

Som utvalget har påpekt, er det mange fordeler ved å innføre et automatisk felles foreldreansvar. Sett fra barnets side er det bra at begge foreldrene automatisk får de rettigheter og plikter som foreldreansvaret innebærer. Vi vil særlig trekke frem at en regel om felles foreldreansvar kan øke bevisstgjøringen hos foreldrene, og vise dem at utgangspunktet er at begge skal ta like stor del i omsorgen og oppdragelsen av barnet. Slik regelen er i dag, bidrar den ikke til at far tar på seg ansvaret for barnet. En regel om felles foreldreansvar vil derimot kunne føre til at faren i større grad tar ansvar og involverer seg i barnets liv. Dette ser vi på som en positiv virkning. En regel om felles foreldreansvar fører med andre ord til en likestilling mellom foreldrene, og utvalget har jo nettopp fremholdt likestilling mellom foreldrene som ønskelig ut fra et barnets beste-perspektiv.

Jusshjelpa ser det ikke som noen avgjørende innvending mot felles foreldreansvar at moren vil kunne fristes til å ikke oppgi faren til myndighetene når hun vet at han automatisk får foreldreansvar. All den tid oppgivelse av farskap er nødvendig for å få bidrag, og oppgivelse av farskap allerede i dag har sin betydning ved at faren får rett til samvær med barnet, antar vi at en regel om felles foreldreansvar ikke vil innebære nevneverdig risiko for at flere barn må leve uten kjennskap til sine fedre.

I de aller fleste tilfellene er faren skikket til å ha foreldreansvar for barnet, og han ønsker å ha dette ansvaret. Det er derfor uheldig at dagens regel opererer med en presumsjon for at faren ikke skal ha foreldreansvar bare fordi han ikke bor sammen med barnets mor. Dersom faren ønsker foreldreansvar, får han dette som regel ved avtale med moren eller ved rettens avgjørelse. Selv om vilkårene for å få tildelt foreldreansvar ikke er strenge, slik at det i praksis vil være enkelt for de fleste fedre å få del i foreldreansvaret, er det etter vår mening ikke riktig

at disse fedrene i verste fall skal måtte reise sak for å få tildelt foreldreansvaret. Hensynet til barnets beste tilsier at fedre som er skikket til å inneha foreldreansvar, og som ønsker dette ansvaret, får det umiddelbart og automatisk. Fedre som ikke vil ha foreldreansvar anser vi for å være en uproblematisk gruppe, idet de kan avtale seg vekk fra dette eller ganske enkelt forholde seg passive.

Ikke alle fedre er skikket til å inneha foreldreansvar, og det vil i slike tilfeller ikke være til barnets beste at far får del i dette. Særlig hvor moren har blitt utsatt for psykisk eller fysisk mishandling fra faren, vil et felles foreldreansvar kunne være uheldig.

Etter vår mening bør ikke slike forhold få som konsekvens at loven diskriminerer faren. En regel om felles foreldreansvar vil harmonere bedre med normaltilfellene. Dersom et felles foreldreansvar unntaksvis ikke skulle være til barnets beste, vil en regel om felles foreldreansvar kunne fravikes ved avtale mellom foreldrene eller ved rettsavgjørelse.

Man kan ikke i en lovregel klare å regulere ethvert tilfelle slik at resultatet blir til barnets beste, og da får man heller velge de løsningene som generelt er antatt å være til barnets beste. Dette er gjort i barneloven §§ 35 og 39, ved at foreldre som er gift eller bor sammen får felles foreldreansvar, og på den måten automatisk anses skikket til å ha dette ansvaret. Likevel må vi erkjenne at ikke alle ektefeller og samboere er egnet til å ha foreldreansvar for sine barn.

Vi kan ikke se at foreldre som bor atskilt skal vurderes annerledes enn ektefeller og samboere, idet normaltilfellet også utenfor samlivet er at begge foreldrene er skikket til å ha foreldreansvaret.

På denne bakgrunn mener vi at lovens utgangspunkt bør være at foreldrene har felles foreldreansvar uavhengig av sivilstatus, og vi kan i det vesentlige slutte oss til mindretallets forslag til endring av barneloven § 35, og de grunnene som anføres for endringsforslaget.

Bostedskompetansen

Jusshjelpa er enig med utvalget i at valg av bosted i landet står i en særstilling blant de beføyelsene som etter gjeldende rett tilligger innehaveren av bostedskompetansen. Vi er enig i at en ubegrenset rett til å flytte med barnet hvor som helst i landet vil kunne føre til at barnets behov blir tilsidesatt til fordel for omsorgsforelderens. Dette gjelder ikke bare når samværet mellom barnet og samværsforelderens blir vanskeliggjort, men også dersom barnet blir flyttet fra trygge og stabile miljøer hvor det har funnet seg godt til rette, til et sted hvor det har vanskeligere for å tilpasse seg. Man bør søke å lage regler som begrenser en forelders rett til å flytte når flyttingen ikke er til barnets beste.

Flertallet i utvalget har kommet til at flytting som vesentlig vanskeliggjør samværet mellom barnet og den personen som barnet ikke bor fast med, blir gjort til en del av beføyelsene under foreldreansvaret. Forslaget innebærer at foreldre med felles foreldreansvar i slike tilfeller må være enige om flyttingen.

Jusshjelpa er enig med flertallet i utvalget i at det ikke bør være fritt frem for en forelder som har delt foreldreansvar, å flytte med barnet uavhengig av hvilke konsekvenser dette vil få for samværet mellom barnet og den andre forelderens. Et slikt endringsforslag vil imidlertid ikke ivareta alle samværsordninger, fordi det jo også finner sted samvær mellom barn og foreldre som ikke har foreldreansvar. Skal man følge flertallets forslag, vil flytting som vesentlig vanskeliggjør samværet mellom barnet og den som barnet ikke bor fast hos, kunne skje uten

denne forelderens samtykke når vedkommende ikke har foreldreansvar for barnet. Det er etter vår mening noe underlig at foreldreansvaret skal ha noe å si når det er samværet som søkes ivarettatt gjennom lovforslaget. Det synes like nærliggende å opprettholde valg av bosted som en beføyelse under bostedskompetansen, men med den begrensning at flytting som vesentlig vanskeliggjør samværet mellom barnet og den barnet ikke bor sammen med, krever enighet mellom foreldrene.

Flytting kan føre med seg flere ulemper enn at samværet blir vanskeliggjort, for eksempel at barnet blir flyttet fra et miljø det trives godt i til et dårligere miljø. Disse ulempene har utvalget ikke vurdert å motvirke gjennom lovforslaget.

Alt i alt er vi fornøyd med at utvalget har tatt tak i problemstillinger som reiser seg ved flytting med barnet, men vi er usikre på om utvalgets forslag i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til barnets beste. For øvrig er vi enig med utvalgets flertall i at flytting må kunne skje uten den andres samtykke dersom flytting vil være til barnets beste. Vi stiller oss også bak forslaget om at flyttespørsmålet isolert sett skal kunne være gjenstand for domstolsprøving. Dersom flertallets forslag om at flytting gjøres til en del av foreldreansvaret, tas til følge, er vi enig i at det bør være en varslingsplikt overfor en samværsberettiget forelder som ikke har foreldreansvar, og vi har ingen innvendinger mot at fristen for å varsle er seks uker før flytting.

Samvær

Legaldefinisjonen av "vanleg samværsrett"

Jusshjelpa er enig med utvalgets flertall i at regelen om "vanleg samværsrett" bør beholdes, og at definisjonen endres til å bli mer omfattende enn hva den er i dag. I praksis blir det avtalt eller fastslått samvær som avviker fra "vanleg samværsrett" slik uttrykket forstås i dag, og det kunne tilsi at det egentlig ikke er behov for noen slik legaldefinisjon. Man kan imidlertid ikke se bort ifra at legaldefinisjonen kan ha en konfliktdempende effekt i situasjoner hvor samarbeidsklimaet er vanskelig, og at den således gjør mer gagn enn skade.

Vi er enig i den utvidelsen av "vanleg samværsrett" som utvalgets flertall har foreslått. En slik utvidelse harmonerer bedre med domstolens og foreldrenes praktisering av samværsretten enn dagens definisjon.

Ulempen ved å definere "vanleg samværsrett" er at den kan komme til å avtales i tilfeller hvor barnets beste tilsier at samværet får et annet omfang enn "vanleg samværsrett". Vi regner imidlertid med at foreldre flest vil føle seg ubundet av lovens definisjon, og at man i de aller fleste tilfeller vil klare å komme frem til en samværsavtale som er til barnets beste.

Vi har vanskelig for å følge mindretallets argumentasjon. Dets avgjørende innvending mot å ha en legaldefinisjon av "vanleg samværsrett", er at en legaldefinisjon vil skape en norm. Samtidig forutsetter mindretallet at det vil bli skapt en norm i rettspraksis. Siden det etter mindretallets syn uansett vil dannes en norm som angir "vanleg samværsrett" i norsk rett, kan denne normen etter vårt syn like godt angis i loven som i rettsavgjørelser. Vi kan heller ikke forstå hvorfor det skal legges føringer i forarbeidene fremfor å ha en definisjon tilgjengelig i lovteksten.

Jusshjelpa støtter flertallets forslag til endring av definisjonen av "vanleg samværsrett" i barneloven § 43.

Tvangsfullbyrdelse av samværsplikt

Utvalget har diskutert muligheten for tvangsfullbyrdelse mot den som har rett til samvær med barnet, men som ikke gjennomfører samværet etter avtalen. Det aktuelle tvangsmiddelet er bot.

Jusshjelpa er i tvil om hva som vil være riktig vedrørende dette spørsmålet. På den ene siden er brudd på samværsavtaler alvorlig fordi barnet da ikke får den kontakten det skal ha med begge foreldrene. På den annen side kan det virke lite hensiktsmessig å "tvinge" den samværsberettigede til å ha samvær med barnet sitt. Det blir noe kunstig om samværet gjennomføres utelukkende fordi den samværsberettigede ellers ville bli bøtelagt, og da kan man spørre om samværet er til barnets beste.

Det kan anføres gode grunner for å kunne tvangsfullbyrde en samværsavtale overfor den samværsberettigede. Vi står altså overfor den situasjon at denne forelderen gjennom avtale eller rettsavgjørelse har fått samværsrett med barnet. Når samværet så skal gjennomføres, så dukker ikke den samværsberettigede opp. Dette kan skape mange praktiske problemer for den andre forelderen, som kanskje hadde planlagt noe annet den helgen eller den dagen. Og ikke minst vil det være problematisk for barnet, blant annet på grunn av at stabiliteten i foreldrekontakten blir svekket, og fordi gjentatte brudd på samværsordningen kan innebære et vesentlig tillitsbrudd mellom forelder og barn. Åpner man for å kunne ilegge den samværsberettigede en tvangsbot i slike tilfeller, vil denne type mislighold av samværsordninger antageligvis reduseres betraktelig.

Som grunn til å ikke innføre en sanksjonert samværsplikt, peker utvalget på hvilke alternative virkemidler bostedsforelderen har til sin rådighet. Det er særlig fremhevet at man kan forsøke å få til en ny samværsordning eller å få fratatt samværsforelderen foreldreansvaret. Det sistnevnte alternativet er egnet til å distansere barnet fra samværsforelderen, og det vil etter vår mening sjelden være til barnets beste. Alternativet om å forsøke å få til en ny samværsordning vil ikke nødvendigvis få den samværsberettigede på bedre tanker. Går man inn for å fjerne samværet helt, kan det komme i konflikt med hensynet til barnets beste.

Utvalget legger vekt på at mislighold av samværsplikt ikke er et særlig utbredt problem, og at man derfor ikke trenger å sanksjonere det. Til dette skal bemerkes at de forholdsvis få barna som blir rammet av slikt mislighold, er like viktige som alle andre barn. I den grad det er mulig å gjøre noe for å ivareta hensynet til deres beste, bør man etter vår mening gjøre det.

I utredningen er det uttalt at det ikke vil være til barnets beste å tvinge en forelder til samvær. Vi vil imidlertid peke på at det her er tale om foreldre som i utgangspunktet ønsker samvær, ettersom de har avtalt seg til det eller fått en rettsavgjørelse om det. Det er ikke slik at man tvinger foreldre til å ha samvær med barn de ikke vil ha noe med å gjøre.

Jusshjelpa er til en viss grad enig med utvalget i at en sanksjonert samværsplikt kan virke urimelig, ettersom foreldre som ikke har samvær – fordi de ikke vil eller fordi de ikke er skikket – ikke risikerer tvangsbot. Forskjellen mellom samværsforeldre og foreldre som ikke har samvær er imidlertid at samværsforeldre har avtalt en samværsordning eller fått en samværsordning fastsatt av retten. Det er kun i slike tilfeller at man kan tale om mislighold, og det er mislighold som gir grunnlag for tvangsbot. Man kan også se det slik at samværsforeldre skaper forventninger om samvær for sine barn, og det er det at forventningene ikke blir innfridd, som sanksjoneres. Foreldre som ikke har noen samværsordning, skaper ingen forventninger.

Vi antar videre at foreldre som vurderer å avtale samværsrett eller gå til søksmål med påstand om samværsrett med sine barn, ikke i sin vurdering vil la seg påvirke av at en eventuell samværsrett vil kunne bli sanksjonert som en samværsplikt. Ønsket om å være sammen med sine barn er for de fleste foreldre så sterkt at de neppe vil sette dette ønsket til side av frykt for at en eventuell avtalt eller fastsatt samværsrett kan sanksjoneres som en samværsplikt.

Oppsummeringsvis mener vi at det er gode grunner som taler for at samværsretten også blir en sanksjonert samværsplikt. På den annen side er det visse betenkeligheter ved en slik regel. Skepsisen til en slik regel er nettopp at utøvelsen av samværsretten, som for de aller fleste samværsberettigede fremstår som et gode, blir preget av et tvangselement. I verste fall kan dette føre til at forholdet mellom samværsforeldre og deres barn blir dårligere, pga. mistanke om at samværet bare finner sted fordi samværsforelderen ellers vil bli bøtelagt, og ikke fordi samværsforelderen ønsker det. Og i de – riktignok sjeldne – tilfellene hvor sanksjoneringen er den eneste årsaken til at samværet finner sted, er det grunn til å tvile på om samværet er til barnets beste.

Jusshjelpa inntar ikke et klart standpunkt om hvilken regel som vil være til barnets beste.

Delt bosted

Hva som bør være barnelovens utgangspunkt

Utvalgets flertall har foreslått å endre ordlyden i barneloven § 36 slik at det ikke skal være noen tvil om at enhver bostedsløsning er sidestilt etter loven.

Jusshjelpa har ingen spesiell formening om hvorvidt loven bør endres på dette punkt. Utvalget synes å ha fokusert på at loven forutsetter at delt bosted må avtales særskilt, slik at delt bosted på denne måten blir en sekundær løsning. Slik vi forstår loven, må imidlertid også fast bosted hos den ene forelderen avtales særskilt, jf. § 36. Det er vel heller det at alternativet om fast bosted hos den ene står først, og delt bosted står sist, som gir alternativet om delt bosted preg av å være en sekundær løsning.

Vi har ingen innvendinger mot forslaget som er fremmet av utvalget, og mener at det kan ha en viss signaleffekt at lovgiver sidestiller alle bostedsalternativer.

Domstolenes adgang til å idømme delt bosted

Spørsmålet om domstolene bør gis adgang til å idømme delt bosted har fått bred omtale i utredningen.

Jusshjelpa støtter forslaget om at domstolene gis adgang til å idømme delt bosted. Vi legger særlig vekt på at domstolene i praksis kan fastsette en samværsordning som er så omfattende at barnet i realiteten får delt bosted. Å gi domstolene adgang til å idømme delt bosted vil etter vårt syn ikke innebære noen drastisk endring i rettstilstanden innenfor barneretten, og vi antar at man heller ikke vil oppleve en uoverkommelig økning i saker for domstolene. Foreldre har allerede i dag muligheter for å få domstolen til å fastsette en samværsordning som langt på vei er sammenfallende med delt bosted. At domstolene også får kompetanse til å idømme delt bosted, tror vi derfor ikke vil føre til at mange flere foreldre, som innser at de neppe vil få den daglige omsorgen alene, vil reise sak med påstand om delt bosted.

De største innvendinger mot at domstolene bør kunne idømme delt bosted er at delt bosted forutsetter et visst samarbeid mellom foreldrene; et samarbeid som i mange tilfeller synes

vanskelig å få til ettersom saken har kommet for domstolene. Vi vil imidlertid peke på at foreldrene ikke nødvendigvis blir nødt til å få så mye med hverandre å gjøre ved delt bosted. Det kan godt hende at man ved samvær må ha mer kontakt med hverandre enn ved delt bosted. Det vanlige ved samvær er jo gjerne at barnet flyttes flere ganger frem og tilbake mellom foreldrene, og det forutsetter en del planlegging og samarbeid. Ved delt bosted, for eksempel annenhver uke hos hver av foreldrene, trenger ikke foreldrene å ha så mye kontakt. Vi innser at samarbeidsviljen hos foreldrene iblant kan være så fraværende at delt bosted av den grunn må anses utelukket av hensyn til barnets beste. Disse tilfellene bør imidlertid etter vår mening ikke føre til at delt bosted også utelukkes hvor det er gjennomførbart.

En virkning av at domstolene gis adgang til å idømme delt bosted er at begge foreldrene får bostedskompetanse. Vi er imidlertid enig med utvalgets flertall i at dette ikke vil få noen stor praktisk betydning for barnet.

Vi kan også slutte oss til kritikken mot dagens regel; et forutinntatt standpunkt om at delt bosted aldri vil være til barnets beste når saken er kommet opp for domstolene, kan være et hinder for gode løsninger, og kan undertiden motvirke hensynet til barnets beste.

Vi mener at vilkåret om særlige grunner bør inntas i loven. For øvrig kunne det like gjerne ha stått at delt bosted må være til barnets beste for å kunne idømmes.

Dersom det står i loven at det må foreligge særlige grunner for å kunne idømme delt bosted, gir det et signal til foreldrene om at delt bosted ikke er en selvfølge bare fordi begge foreldrene anses kompetente til å ha omsorgen for barnet. Vilkåret om særlige grunner kan på denne måten bidra til å begrense antall saker om delt bosted for domstolene.

Tvangsfullbyrdelse

Tvangsfullbyrdelse av samværsrett

Jusshjelpa gir sin støtte til flertallets forslag om at de samme tvangsmidler skal være tilgjengelig ved tvangsfullbyrdelse av samvær som ved tvangsfullbyrdelse av daglig omsorg.

Det som er hovedargumentet mot å kunne tvangsfullbyrde samvær ved tvangshenting, er at det er fare for at tvangshenting vil være vondt for barnet å bli utsatt for, særlig dersom det skjer hver eneste gang samværet skal gjennomføres.

Etter vår mening vil en regel om at samværsrett kan tvangsfullbyrdes ved tvangshenting, ha en betydelig signaleffekt overfor foreldre med daglig omsorg som vurderer å holde tilbake sine barn fra samvær. Å vite at samværet kan tvangsfullbyrdes ved tvangshenting vil antageligvis føre til at flere vil la samværet gjennomføres som planlagt, fremfor å motvirke det. Vi er videre enig i synspunktet om at dagens regel fremstår som ulogisk, idet samværsforelderen ikke kan få barnet tvangshentet ved starten av samværet, mens forelderen med daglig omsorg kan få barnet tvangshentet etter endt samvær.

Slik regelen er i dag, gir den ikke noe effektivt vern for samværsretten. Det er etter vår mening for enkelt å sabotere samværsordninger. De økonomiske sanksjonene man har til rådighet i dag, er uansett uheldige ut fra hensynet til barnets beste. Vi ser det slik at tvangshenting bør bli et tvangsmiddel den samværsberettigede får til sin rådighet.

Det er en viss fare for at foreldre med daglig omsorg gjentatte ganger motarbeider samværet, selv om barnet blir tvangshentet hver gang. En slik situasjon er ikke bra for barnet, og da vil

den samværsberettigede etter vår mening ha oppfordring til å reise sak for å få omsorgen overført til seg.

På denne bakgrunn støtter Jusshjelpa flertallets forslag til endring av barneloven § 65.