

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 OSLO

Vår ref.
08/865-5-TK

Deres ref.

Dato:
02.09.2008

HØRINGSUTTALELSE TIL NOU 2008:9 - MED BARNET I FOKUS

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) har følgende kommentarer til utvalgets forslag:

Generell kommentar til utredningen sett under ett:

LDO vil begrense sine kommentarer til de likestillingspolitiske aspektene ved drøftingen og utvalgets forslag til endringer i barneloven.

Ombudet finner det uheldig at ikke konsekvenser av endringer i barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær er drøftet i et minoritetsperspektiv. Oppfatningen av hva som ligger i foreldrerollen og hva som er god omsorg, er bl a kulturelt og sosialt betinget. Dette kan medføre konflikter mellom foreldre med ulik bakgrunn. Videre kan det føre til at dialog mellom foreldre og offentlige instanser blir vanskeliggjort. Det er derfor nødvendig at et minoritetsperspektiv ivaretas i meklingsinstitusjoner og av andre offentlige instanser som skal gi råd og veiledning til foreldre. Det samme gjelder når offentlige instanser skal vurdere om foreldreansvaret er tilstrekkelig ivaretatt.

Foreldreansvar

Flertallet i utvalget mener at dagens ordning, der mor i hovedsak har foreldreansvar dersom foreldrene ikke er gift eller samboende når barnet blir født, bør videreføres. Et mindretall i utvalget mener det bør være felles automatisk foreldreansvar uavhengig av foreldrenes samlivsstatus.

Likestillingsloven

Likestillingslovens § 3 oppstiller et forbud mot forskjellsbehandling av kvinner og menn. Med forskjellsbehandling menes handlinger som stiller menn og kvinner ulikt fordi de er av forskjellig kjønn.

Forbudet mot forskjellsbehandling har et ulovfestet unntak der den ulike behandlingen skyldes saklige grunner. I følge forarbeidene til loven er forskjellsbehandling som har en saklig begrunnelse likevel tillatt, dvs. en begrunnelse som er "både sann og relevant (eller akseptabel) i sin sammenheng". Dette unntaket har vært praktisert strengt, og Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) signaliserer at adgangen til unntak fra § 3 skal være svært snever.

Det er på det rene at det skal sterke og vektige grunner til for å godta en forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling på grunn av kjønn er som den klare hovedregel forbudt. Det er dermed unntaket og ikke en likebehandling som krever særskilt begrunnelse. I spørsmålet om automatisk felles foreldreansvar mener ombudet det finnes mange argumenter som taler for likestilling mellom kvinner og menn, utover det generelle utgangspunktet at forskjellsbehandling er forbudt.

Foreldreansvaret er den *grunnleggende foreldrerettigheten*. Til foreldreansvaret ligger myndighet til å bestemme over barnets personlige forhold. Til dels dreier dette seg om vesentlige beslutninger, og det kan hevdes at det er en form for kvalitetssikring at to personer står bak avgjørelsene. Det finnes eksempler på at fedre uten foreldreansvar har blitt marginalisert i forhold til å kunne hjelpe barna der mor "svikter" på en eller annen måte.

Fedre som ikke har foreldreansvar er likevel bidragspliktige. Det kan være vanskelig å se noen logisk grunn til at det juridiske og økonomiske forsørgeransvaret skal splittes opp slik barneloven gjør.

Når det gjelder samværsrett, vil også fedre uten foreldreansvar vanligvis ha rett til *samvær*. Fedrene er altså tiltenkt å ha en rolle i barnets liv. Det kan synes urimelig at denne kontakten mellom far og barn ikke skjer innenfor en juridisk ramme der far også har visse grunnleggende rettigheter ovenfor barnet.

De fedrene som går til sak for å få foreldreansvar får medhold i de aller fleste tilfeller. Det kan dermed synes som om terskelen for å kvalifisere for foreldreansvar ikke er veldig høy. Det er jo også ganske naturlig at terskelen er lav, ettersom alle andre får foreldreansvar automatisk, uten noen vurdering fra myndighetenes side.

Hvis de aller fleste fedre uten foreldreansvar anses skikket til dette ut fra rettslige vurderinger, kan det hevdes at det er mer nærliggende at hovedregelen er automatisk foreldreansvar, enn at det påhviler fedrene en aktivitetsplikt eller i noen tilfelle må gå til sak for å oppnå denne rettigheten. Søksmålsbyrden vil da ligge på den av foreldrene som eventuelt ikke ønsker delt foreldreansvar.

I dag er det alminnelig enighet om fedres viktige rolle som omsorgspersoner, og om at de aller fleste barn har behov for tett og god kontakt med begge foreldrene. Barneloven kan oppfattes slik at disse fedrene ikke er fullverdige foreldre, og at de i utgangspunktet ikke er tiltenkt noen vesentlig rolle i barnas liv. Loven kan også tolkes slik at man ikke forventer at denne gruppen fedre skal ta ansvar for sine barn. Dette er i strid med de signalene man ellers sender ut. Økt likestilling mellom kvinner og menn i forhold til omsorgen for barn, er et uttalt og overordnet politisk mål.

Ombudet vil understreke at ikke bare likestillingshensyn, men også hensynet til barnets beste kan anføres som argument mot å opprettholde dagens regel. I forslaget til endringer i barneloven, jf Ot. prp. nr. 82 (2003-2004), slås det fast at "Et viktig hensyn må være at barnet sikres mest mulig stabil foreldrekontakt uansett foreldrenes valg av sivilstand." Etter ombudets mening bør dette inkludere de tilfeller der foreldrene verken er gift eller bor sammen.

FNs Barnekonvensjon sier i artikkel 18 om foreldreansvaret at: "Begge foreldrene har et hovedansvar for barnets omsorg og utvikling etter hva som er best for barnet." og i artikkel 5 at "Staten skal respektere de rettigheter og plikter foreldrene og andre foresatte har for å gi barnet veiledning og støtte slik at barnet skal kunne hevde konvensjonens rettigheter." Så langt vi kan se, vil en ordning med felles foreldreansvar for foreldre i alle kategorier, harmonisere best med disse konvensjonsbestemmelsene.

Etter en samlet vurdering støtter ombudet utvalgets mindretall som mener at det bør oppstilles et felles foreldreansvar uavhengig av om foreldrene har bodd sammen. Ombudet understreker samtidig at det bør etableres et regelsett som ivaretar de tilfeller der det er urimelig med felles foreldreansvar, jf utvalgets drøftelser rundt dette. Ombudet slutter seg til mindretallet, som påpeker at dette i hovedsak vil dreie seg om tilfeller knyttet til vold eller overgrep - eller alvorlig psykisk eller fysisk sykdom, herunder rusmiddelavhengighet. Ombudet vil samtidig legge til at også samværsforelderens ivaretagelse av foreldreskapet skal kunne legges til grunn. Det er ikke rimelig at en forelder som ikke ivaretar foreldreskapet i praksis skal kunne sitte med rettigheter som følger av felles foreldreansvar.

Loven bør også ta høyde for de prosessuelle utfordringene en regel om automatisk felles foreldreansvar kan innebære. Når foreldrene av ulike grunner ikke samarbeider, eller samarbeider dårlig, medfører felles foreldreansvar at viktige beslutninger rundt barnet kan bli blokkert fordi foreldrene ikke blir enige. Lovverket bør ha sikkerhetsventiler for å løse disse situasjonene.

Ombudet påpeker imidlertid at slike konflikter også kan være aktuelle i de tilfellene foreldrene har vært gift eller samboende. Det vil alltid være en fare for at foreldreansvaret misbrukes eller blir et maktmiddel i konflikter mellom mor og far.

I enkelte tilfeller vil det være aktuelt å frata den ene forelderen foreldreansvaret, for eksempel i de tilfeller foreldreansvaret utøves i strid med barnets interesser. Etter ombudets mening bør det i denne sammenhengen vurderes om saksbehandlingen for å frata den ene forelderen foreldreansvaret skal forenkles. Det kan f.eks. være krav til prioritert behandling i domstolen. Departementet bør også utrede om det er gjennomførbart å legge en slik behandling til fylkesmannen eller andre administrative enheter.

Ombudet vil dessuten påpeke at automatisk foreldreansvar bør knyttes opp til mer formelle krav til utøvelse av foreldreansvar for den som ikke bor sammen med barnet. Dette vil i de fleste tilfeller være far. Den som har den daglige omsorgen for barnet, bør etter ombudets mening, kunne ta visse avgjørelser om barnets hverdag uten å være avhengig av samtykke fra far (se likestillingsloven § 3, pkt 2). Ombudet vil komme tilbake til denne problemstillingen under kommentarer til forslaget om å føre bostedskompetansen inn under foreldreansvaret.

Felles foreldreansvar også for foreldre som ikke bor sammen når barnet blir født, kan skape noen særlig utfordringer. Man kan se for seg at det kan være særlig vanskelig å få til en tilfredsstillende samværsavtale der den ene forelderen aldri har bodd i samme hushold som barnet. Ombudet foreslår derfor at det utredes ulike lavterskeltilbud for denne gruppen foreldre. Eksempelvis kan det innføres obligatoriske samtaler med familievernkontoret etter at barnet har fylt seks måneder. Hvis samværsforelder ikke møter opp til samtale, bør dette tas med i en vurdering dersom spørsmål om foreldreansvar tas opp. Ombudet ønsker å understreke viktigheten av at eventuelle nye ordninger som gir begge foreldre automatisk foreldreansvar uavhengig av relasjonen mellom foreldrene, må etterstrebe at også samværsforelderen ansvarliggjøres mht utøvelse av foreldreskapet.

Det er en rekke forhold som må avgjøres av foreldre i fellesskap som kan få praktiske implikasjoner for den barnet bor sammen med. Dersom det oppstår konflikt om valg av skole, trossamfunn eller navn, anbefaler vi at departementet utreder muligheten for mekling.

Ombudet støtter utvalgets konklusjon mht til helsehjelp. I dag må begge foreldre, der disse har felles foreldreansvar, samtykke dersom barn under 16 år skal motta helsehjelp. Utvalget mener at barnet bør gis rett til helsebehandling dersom helsepersonell mener dette er til barnets beste også der kun den ene forelderen har gitt sitt samtykke.

Bostedskompetanse

Flertallet i utvalget ønsker en endring av dagens ordning, og at bostedskompetansen heretter legges inn under foreldreansvaret. Dette vil i praksis si at flertallet i utvalget går inn for at der det er felles foreldreansvar, skal begge foreldre gi sitt samtykke ved eventuell flytting av barnet. Unntakene er der flyttingen ikke medfører en vanskeliggjøring av samvær eller der flytting er til barnets beste.

Ombudet er særlig bekymret for hvilke konsekvenser flertallets forslag kan få for kvinner med hovedansvar for barn bosatt i distriktene. Det er en kjent sak at for mange kvinner i distriktene er det å flytte til de større byene en nødvendighet både med hensyn til jobb og utdanning. Et flytteforbud, som det vil være dersom samværsforelder velger å ikke gi samtykke til flytting, vil i så fall etter ombudets oppfatning medføre urimelige begrensninger på disse kvinnenenes rett til utdanning og arbeid. Begrensningene som dette kan medføre, vil dermed også kunne stride mot kvinners rettigheter nedfelt både i FNs kvinnekonvensjon og i likestillingsloven, jf retten til fritt valg av yrke og arbeid.

Mindretallet ønsker at flyttekompetansen blir liggende hos bostedsforelder, men at denne skal ha en formalisert varslingsplikt slik at samværsforelder gis mulighet til å bestride flytting.

Ombudet er enige med mindretallet. For å sikre samværsforelderens interesser bør det vurderes om det skal innføres obligatorisk varslingsplikt ved flytting og meklingsprosess der samværsforelder motsetter seg flytting. Videre, der foreldrene aldri har bodd sammen og barnet har bodd fast hos den ene forelder siden fødselen, bør denne forelder ha en større grad av avgjørelsesmyndighet enn samværsforelder. Ombudet vil også tilføye at samværsforelder må bestride flytting innen rimelig tid etter varslingsplikt, for eksempel tre uker.

I de aller fleste tilfeller vil mor være bostedsforelder, mens far er samværsforelder. Vi finner det uheldig at utvalgets flertall begrenser bostedsforelderens muligheter for å flytte uten at det samtidig legger tilsvarende begrensninger på samværsforelder. Ombudet mener en tilsvarende varslingsplikt bør gjelde for samværsforelder også.

Samvær

Utvalget er på et generelt grunnlag bedt om å drøfte spørsmålet om såkalt normering av samværets omfang.

Ombudet ønsker ikke å konkret ta stilling til hvorvidt man bør fortsette å ha en form for normering av samvær, og i så fall omfanget av denne. Det er viktig at en normering ikke oppfattes som en maksimumsgrense.

Ombudet ønsker i den sammenheng kun å understreke viktigheten av at begge foreldre, så langt det lar seg gjøre og så fremt det er til beste for barnet, deler det økonomiske og sosiale ansvaret for felles barn likt seg imellom.

Ombudet ser at utvalget har drøftet samværsplikt og konkludert med at det ikke er tilrådelig å sanksjonere sabotering av samvær fra samværsforelderen. Ombudet ser at det kan bli argumenteres med at barnet ikke er tjent med å bli tvunget til å være hos en motvillig forelder. Samtidig mener ombudet det er viktig å ha en høy bevissthet omkring følgende av at det ikke utøves samvær, f.eks. ved at det kan trekkes inn i vurderingen av foreldreansvaret.

Delt bosted

Ombudet støtter utvalgets flertall som ikke ønsker å lovfeste delt bosted etter samlivsbrudd.

Ombudet ønsker avslutningsvis å understreke viktigheten av at loven gir rom for sikkerhetsventiler der foreldre ikke evner å samarbeide, eller komme til enighet om hva som skal defineres som barnets beste. Som et minimum bør det knyttes formelle krav til samværsforlederens utøvelse av foreldreansvaret, og ber derfor departementet se spesielt på hvordan dette kan sikres.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
likestillings- og diskrimineringsombud

Björg Unstad
avdelingsleder