

Høringsnotat

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

12. oktober 2012



BARNE-, LIKESTILLINGS- OG
INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

Innhold

1	INNLEDNING	7
1.1	Bakgrunn for arbeidet.....	7
1.2	Mål og hovedutfordringer.....	7
1.3	Hovedproblemstillinger i høringsnotatet.....	8
1.4	Sammendrag.....	9
1.5	Nordisk rett.....	11
1.6	Barneombudets rapport om en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd	17
2	BOSTEDSFØRELDERS RETT TIL Å BESKYTTE BARNET MOT VOLD OG OVERGREP	18
2.1	Innledning – samvær og barnets beste.....	18
2.2	Problemstilling	18
2.3	Bakgrunn – utfordringer	18
2.4	Skadevirkninger av vold og seksuelle overgrep	19
2.5	Gjeldende rett	20
2.5.1	Internasjonale forpliktelser - EMK og Barnekonvensjonen	20
2.5.2	Barnelovsaker med volds- og overgrepssproblematikk – materielle regler	21
2.5.3	Bostedsforelders rett til å nekte samvær i saker med	22
	volds- og overgrepssproblematikk	22
2.5.4	Barnelovsaker med volds- og overgrepssproblematikk - bevisvurderingen	23
2.6	Vurdering.....	26
2.7	Forslag til lovendringer	26
2.8	Plikt for retten til å treffe foreløpig avgjørelse i saker der det er risiko for vold og	27
	overgrep.....	27
2.8.1	Gjeldende rett	27
2.8.2	Vurdering og forslag	28
3	BARNEVERNTJENESTENS ROLLE VED MISTANKE OM VOLD OG ANDRE OVERGREP UNDER SAMVÆR	28
3.1	Gjeldende rett	28
3.2	Problemstilling	29
3.3	Bør barneverntjenesten være partshjelper i saker etter barneloven?	30
3.4	Bør barneverntjenesten gis hjemmel til å iverksette tiltak overfor samværsforelder uten samtykke?.....	32
4	TAP AV SAMVÆRSRETT OG/ ELLER FORELDREANSVAR SOM SIVILT KRAV I STRAFFESAK.....	34
4.1	Problemstilling	34
4.2	Gjeldende rett om sivile krav	34
4.3	Vurdering - bør krav om tap av samværsrett og foreldreansvar kunne fremmes som sivil rettskrav i straffesak?.....	36
4.4	Lovregulering	38
4.4.1	Generelt	38

4.4.2	Rettskrav	38
4.4.3	Pliktsubjekt	38
4.4.4	Rettighetssubjekt	38
4.4.5	Årsakssammenheng	39
4.4.6	Endringer i barneloven	40
4.5	Hvilke straffebestemmelser skal være overtrådt for at samværspørsmålet skal kunne fremmes som sivilt krav?	41
4.6	Hvem skal fremme et sivilt krav i straffesaken?	41
5	BARNES DELTAKELSE	43
5.1	Problemstilling	43
5.2	Gjeldende rett om barns rett til å bli hørt	43
5.2.1	FNs barnekonvensjon	43
5.2.2	Barneloven	44
5.3	Bakgrunn - utfordringer	45
5.3.1	Forholdet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett	45
5.3.2	Undersøkelser vedrørende høring av barn	46
5.3.2.1	Gjennomgåelse av lagmannsrettsavgjørelser	46
5.3.2.2	Gjennomgåelse av ordningen med samvær under tilsyn	46
5.3.2.3	Evalueringsordningen	47
5.3.2.4	Rapport fra barneombudet og menneskerettighetsutvalget	48
5.4	Vurdering og forslag	48
5.4.1	Hvilke barn skal høres?	48
5.4.2	Hva skal barnet høres om?	49
5.4.3	Forberedelse i forkant av høringen	50
5.4.4	Tilbakemelding om resultatet	50
6	OPPLYSNINGS- OG MELDEPLIKT FOR DOMMERE	52
6.1	Problemstilling	52
6.2	Bakgrunn – utfordringer	52
6.3	Gjeldende rett	52
6.3.1	Taushetsplikten	52
6.3.2	Opplysningsplikten	53
6.3.3	Avvergingsplikten	55
6.4	Vurdering og forslag	55
7	SAKSBEHANDLINGEN I BARNELOVSSAKER FOR	57
	DOMSTOLENE – SAKER MED VOLDS- OG OVERGREPSPROBLEMATIKK	57
7.1	Endringer i saksbehandlingsreglene	57
7.1.1	Problemstilling	57
7.1.2	Gjeldende rett	57
7.1.3	Bakgrunn - utfordringer	58
7.1.4	Vurdering og forslag	60

7.2	Fremgangsmåter i saker med volds- og overgrepssproblematikk	60
7.2.1	Problemstilling	60
7.2.2	Forslag og vurdering.....	60
7.3	Bruk av sakkyndig bistand etter barneloven § 61 første ledd nr. 3	61
7.3.1	Problemstilling	61
7.3.2	Gjeldende rett	61
7.3.3	Bakgrunn - utfordringer.....	62
7.3.4	Vurdering og forslag	62
7.4	Barnets representant etter barneloven § 61 (1) nr 5.....	63
7.4.1	Problemstilling	63
7.4.2	Gjeldende rett	63
7.4.3	Vurdering og forslag	63
8	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	64
9	LIKESTILLINGSMESSIGE KONSEKVENSER AV FORSLAGENE	67
10	FORSLAG TIL LOVENDRINGER	68

1 INNLEDNING

1.1 Bakgrunn for arbeidet

Det er et overordnet mål å beskytte barn mot vold og overgrep i nære relasjoner. Samværsretten står sterkt, men det skal ikke fastsettes samvær som ikke er til barnets beste. Barnet har en rett til ikke å bli utsatt for vold eller på annet vis bli behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare.

Barn skal beskyttes mot vold og overgrep og dette ble presisert i barneloven i 2006. Det synes likevel å være behov for ytterligere lovendringer for å sikre at barnets beste ivaretas i saker med volds- og overgrepssproblematikk. I dette høringsnotatet foreslås endringer i barneloven, domstolsloven og straffeprosessloven som skal gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep i barnelovsaker.

I etterkant av behandlingen av de siste endringene i barneloven, vedtok Stortinget 23. mars 2010 å oversende regjeringen uten realitetsvotering en henstilling fra Fremskrittspartiet om ”å utarbeide forslag til nødvendig lovendring som gir bedre beskyttelse for barn som blir utsatt for overgrep av sine foreldre.” Daværende statsråd Lysbakken sa seg enig i at det kan være viktig å endre loven slik at den gir bedre beskyttelse for barna, og at han ville sette i verk en noe bredere utredning med sikte på å utarbeide forslag til nødvendig lovendringer.

Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet har mottatt brev med innspill fra henholdsvis Fellesskap mot seksuelle overgrep (FMSO), Stine Sofies stiftelse og Domstoladministrasjonen. Innspillene har belyst aktuelle problemstillinger på området, og departementet har tatt dette med i arbeidet.

1.2 Mål og hovedutfordringer

Det er et viktig mål å sikre at hensynet til å beskytte barnet ivaretas der det er problematikk knyttet til vold og overgrep hos samværs- eller bostedsforeldre.

Saker der et barn kan være utsatt for vold og overgrep byr på faglige utfordringer, og forholdet mellom de ulike regelverkene på området og til dels overlappende ansvarsområder for offentlige instanser, oppleves av mange som vanskelig. Det er også et spørsmål om regelverkene på området sikrer voldsutsatte barn god nok beskyttelse i alle situasjoner.

Det har i praksis vist seg å være enkelte hovedutfordringer knyttet til barnevernets håndtering av påstander om vold og overgrep der barnet lever med atskilte foreldre. Dette gjelder særlig i situasjoner der det er bekymring for barnet under samvær. Barnevernet har tradisjonelt tatt en for tilbaketrunket rolle i tilfeller der mor og far er uenige om bosted og samvær, under henvisning til at slike saker må anses å være foreldrekonfliktsaker etter barneloven som bør behandles av domstolene. Dette til tross for at barnevernet etter barnevernloven også i disse tilfellene har ansvar for å vurdere om foreldrene evner å gi barnet den nødvendige omsorg, eller om det må iverksettes tiltak fra barnevernets side. Det har i senere tid vært økt fokus på å tydeliggjøre barnevernets ansvar og rolle i disse sakene.

En del av barnelovsakene om foreldreansvar, fast bosted og samvær som reises for domstolene, inneholder problematikk knyttet til vold og overgrep. I 2006 trådte det i kraft

endringer i barneloven som hadde som formål å sikre barnet bedre beskyttelse i disse sakene. Det er i barneloven § 48 andre ledd presisert at det ved vurderingen av barnets beste skal tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold ”eller på anna vis handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.” Det er også presisert i loven at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste, og at retten kan pålegge tilsyn som vilkår for samvær, se barneloven § 43.

Katrin Kochs evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene (Koch, 2008) viste at det kan være utfordringer knyttet til at framtidsrettet og løsningsorientert fokus ved behandlingen av saker etter barneloven kan medføre en fare for tilsløring av viktige opplysninger om vold og overgrep. Videre kan det være en risiko for at uegnede saker forsøkes meklet. Det er viktig å sikre at saksbehandlingen er til barnets beste i saker der det er påstander om vold og overgrep. Disse sakene vil som oftest ikke være egnet for mekling og rettsforlik og bør derfor identifiseres så tidlig som mulig for deretter å gå til hovedforhandling. Det kan videre være behov for tradisjonell sakkyndig utredning etter barneloven § 61 nr. 3 for å sikre at sakene blir godt opplyste.

Der det er problematikk knyttet til vold og overgrep hos en bosteds- eller samværsforelder, vil domstolsbehandling av temaene foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven være avhengig av at den andre forelderen reiser sak om disse spørsmålene. Det kan reises spørsmål ved om barnet er sikret tilstrekkelig beskyttelse etter regelverket dersom sistnevnte forelder ikke har vilje eller evne til å reise sak for domstolen og/eller følge opp barnevernets anbefalinger/tiltak.

1.3 Hovedproblemstillinger i høringsnotatet

Departementet har under enkelte av problemstillingene som drøftes konsentrert seg om situasjonen der en samværsforelder mistenkes/siktes/dømmes for vold eller overgrep, fordi disse tilfellene har vist seg å by på særlige utfordringer i praksis. Barnevernets virkemidler er også mer begrenset i disse tilfellene. Der det er naturlig i fremstillingen, har departementet vurdert om disse forslagene bør få tilsvarende virkning for foreldreansvar og fast bosted.

Det synes å være et særlig behov for endringer i regelverket i tilfeller der bostedsforelder er skikket til å ha omsorgen for barnet, men er redd for samværsforelder p.g.a. volds- og overgrepssproblematikk og derfor ikke makter å nekte vedkommende samvær eller reise sak for domstolen. Der vilkårene for akuttvedtak eller omsorgsovertakelse etter barnevernloven ikke er oppfylt, kan man etter gjeldende rett risikere at et barn fortsetter å ha samvær med en forelder som mistenkes/siktes/dømmes for vold og overgrep, uten at spørsmålet om dette er til barnets beste prøves for domstolen. I disse tilfellene synes det derfor å være et særlig behov for å vurdere lovendringer for å sikre at utsatte barn beskyttes.

Departementet har særskilt vurdert hvordan man kan sikre at domstolene behandler spørsmålet om foreldreansvar, fast bosted og samvær der en forelder mistenkes, siktes eller dømmes for vold og/eller overgrep mot egne barn. Domstolsbehandling av forannevnte temaer er i dag avhengig av at en av foreldrene reiser sak for domstolen. Departementet har under punkt 3.3 nedenfor drøftet om barnevernet bør gis adgang til å opptre som partshjelper og støtte for bostedsforelder og samværsforelder i en barnelovsak der saksutfallet er viktig i forhold til særskilte interesser barnevernet skal ivareta. Videre har departementet drøftet om det bør være adgang til å få behandlet tap av samværsrett og foreldreansvar som sivilt krav i en straffesak, se punkt 4.

Departementet har videre sett det som naturlig å vurdere behovet for å tydeliggjøre bostedsforelders rett til å nekte samvær der vedkommende reelt frykter at barnet er utsatt for vold og/eller overgrep og foreslår lovendringer knyttet til dette, se punkt 2. Det er imidlertid slik at også samværsforelder har ansvar for å beskytte barnet sitt mot vold og overgrep, uten at dette foreslås særskilt regulert. Departementet ber om at høringsinstansene uttaler seg særskilt om disse problemstillingene.

Departementet har også foreslått lovendringer for å sikre en god og betryggende saksbehandling av saker med volds- og overgrepssproblematikk. Departementet har under punkt 5 vurdert lovendringer som skal styrke barnets rett til å bli hørt.

I punkt 6 foreslås en bestemmelse om meldeplikt for dommere. Videre har departementet vurdert presiseringer i saksbehandlingsreglene som kan bidra til å sikre at saker med volds- og overgrepssproblematikk blir forsvarlig opplyst og at dommeren vurderer hvilken framgangsmåte som er best egnet. Herunder drøfter departementet om staten bør dekke utgiftene til tradisjonell sakkyndig utredning etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, se punkt 7.3.

1.4 Sammenheng

I kapittel 2 drøftes hvorvidt bostedsforelder kan nekte samvær der han eller hun frykter at barnet utsettes for vold eller overgrep hos samværsforelder. I foreldrerollen ligger et ansvar for å beskytte barnet mot vold eller overgrep. Bostedsforelder kan og skal nekte samvær der han eller hun reelt frykter for at barnet utsettes for vold og /eller overgrep fra samværsforelder. Det synes i praksis å herske en viss usikkerhet hos foreldre og profesjonelle knyttet til dette, og om samværsnekt på dette grunnlag kan komme bostedsforelder til skade ved en eventuell rettssak om hvor barnet skal bo fast og samvær. Departementet gjør rede for gjeldende rett og foreslår å presisere i barneloven bostedsforelders rett til å nekte samvær ved reell frykt for at barnet utsettes for vold og seksuelle overgrep, og at dette i seg selv ikke skal få negative konsekvenser ved den senere rettsbehandlingen.

Manglende oppfyllelse av samvær kan normalt tvangsfullbyrdes ved tvangsbet overfor bostedsforelder. Det foreslås presiseringer i barneloven som skal sikre at samvær ikke tvangsfullbyrdes når det er en reell mulighet for at barnet utsettes for vold/og eller overgrep fra samværsforelder. I slike tilfeller vil det foreligge "umulighet" etter rettspraksis.

Det følger av barneloven at retten etter begjæring fra en av partene kan treffe en foreløpig avgjørelse i saker etter barneloven. I dag er det opp til retten å vurdere om den skal treffe en foreløpig avgjørelse i den enkelte sak. I saker der det er reell frykt for at barnet utsettes for vold eller overgrep fra samværsforelder, vil det av hensyn til barnet ofte være behov for en rask foreløpig avgjørelse i saken. Departementet foreslår at retten plikter å treffe midlertidig avgjørelse der en av partene krever det og det er reell risiko for vold eller overgrep mot barnet.

I kapittel 3 drøftes barnevernets rolle ved mistanke om vold eller overgrep under samvær. Departementet har vurdert hvordan barneverntjenesten kan gis bedre mulighet til å støtte en bostedsforelder til å få endret en samværsordning der vedkommende er redd for samværsforelder og ikke makter å nekte vedkommende samvær og/ eller reise sak for domstolene. Tilsvarende der barneverntjenesten anbefaler samværsforelder å reise sak for å få overført barnets bosted til seg. Departementet drøfter både muligheten for at barneverntjenesten kan

opptre som partshjelper i en sak etter barneloven og lovbestemt fritak fra taushetsplikt i barnefordelingssaker. Departementet mener at det finnes gode argumenter både for og mot å gi barnevernet en formell posisjon som partshjelper i barnelovsaker. Spørsmålet sendes på høring for å få et bedre beslutningsgrunnlag. Høringsinstansene oppfordres i den forbindelse særskilt til å uttale seg om eventuell dobbeltrolle for barneverntjenesten. Spørsmålet om barnevernloven bør endres slik at barnevernet får hjemmel til å iverksette tvangstiltak overfor samværsforelder, reiser vesentlige prinsipielle spørsmål som ikke vurderes nærmere i dette høringsnotatet. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på disse spørsmålene. Spørsmål om eventuelle endringer i barnevernlovens hjemler ved bekymring under samvær vil bli vurdert i forbindelse med oppfølgingen av NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling. Spørsmålene bør ses i sammenheng med en gjennomgang av om barnevernloven er tilstrekkelig tilpasset dagens samlivsformer.

Det kan reises spørsmål ved om bostedsforelder bør ha belastningen med å reise separat sak etter barneloven dersom samværsforelder siktes, tiltales eller dømmes for vold eller overgrep. I kapittel 4 drøfter departementet om det bør gjøres endringer i straffeprosessloven og barneloven slik at tap av foreldreansvar og samværsrett kan fremmes som sivilt krav i en straffesak. Dette foreslås å gjelde straffesaker der samværsforelder er tiltalt for drapsforsøk, alvorlig mishandling i nære relasjoner eller opptreden som skaper alvorlig frykt for slik adferd. Departementet mener at det finnes gode argumenter både for og mot å kunne fremme krav om tap av samværsrett og foreldreansvar som sivilt rettskrav i straffesak. Spørsmålet sendes på høring for å få et bedre beslutningsgrunnlag.

Barn har rett til å uttale seg om forhold som angår dem selv. I saker etter barneloven er barnets egne erfaringer og synspunkter av stor betydning for å fatte gode avgjørelser til barnets beste. Dette er særlig viktig i saker med volds- og overgrepssproblematikk hvor det er av stor betydning at sakene blir identifisert tidlig og godt opplyst.

Forskning viser at barn under syv år i liten grad høres. Videre at barn ikke i tilstrekkelig grad høres om alle spørsmål i saken. Dette kan gjøre at saker med tyngre problematikk knyttet til vold, rus, og psykiatri, der beskyttelse av barnet er et hovedhensyn, ikke blir godt nok opplyst og innebærer en fare for forlik og avgjørelser som ikke er til barnets beste. Det er også usikkert om barn får god nok informasjon i forkant og etterkant av høringen.

I kapittel 5 gjennomgår departementet internasjonale menneskerettigheter om høring av barn og foreslår å presisere i barneloven at også barn under syv år som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal få mulighet til å uttale seg før det tas avgjørelser om personlige forhold for barnet. Det foreslås også å presisere at barn skal få si sin mening om alle relevante spørsmål saken reiser. Det er videre en forutsetning for å kunne delta og uttrykke sine synspunkter at barnet får tilstrekkelig og relevant informasjon. Den som hører barnet etter barneloven § 31 har også i dag et ansvar for å gi barnet slik informasjon som anses tilrådelig og nødvendig for å gjennomføre en formålstjenlig samtale. For å tydeliggjøre dette ansvaret, mener departementet det kan være hensiktsmessig med en tilføyelse i barneloven. I tillegg foreslår departementet en lovfesting av at barn skal informeres om resultatet av saken, og at dommeren får ansvaret for at det skjer. Endringene er et virkemiddel for å øke bevisstheten om at barn skal høres og at deres uttalelser skal tillegges vekt. De foreslåtte lovendringene er blant annet en oppfølging av barnekonvensjonen og således også en oppfyllelse av internasjonale forpliktelser.

Behandlingen av en sak etter barneloven kan avdekke alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon, og utløse meldeplikt til barnevernet. Etter gjeldende rett er det usikkert om dommere har adgang og plikt til å melde fra til barnevernet. Denne usikkerheten er svært uheldig og kan få som konsekvens at barn ikke får den oppfølging de har krav på etter barneloven. I kapittel 6 går departementet inn for å endre domstolloven og barneloven og gi dommere rett og plikt til å melde fra til barnevernet om bekymringsverdige forhold de får kjennskap til under behandlingen av en sak for domstolene, uten å være bundet av taushetsplikten.

Det kan reises spørsmål ved om saksbehandlingsreglene i barneloven sikrer at domstolene ivaretar de særlige behovene i barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk. Det synes i praksis å være utfordringer knyttet til å få saker der det er påstander om vold og overgrep godt nok belyst og ha tilstrekkelig sikkerhet for at dommeren vurderer hvilken framgangsmåte som er best egnet i saken, herunder om saken er egnet for mekling. I kapittel 7 vurderer departementet enkelte presiseringer i saksbehandlingsreglene for saker etter barneloven. Departementet drøfter blant annet om det bør presiseres i barneloven at det bør oppnevnes en sakkyndig etter barneloven § 61 (1) nr. 3 i saker med psykiatri-, rus-, volds- eller overgrepssproblematikk og om slik sakkyndig bistand skal dekkes av det offentlige. Dagens regler, der partene selv er ansvarlige for å dekke kostnadene ved sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3, kan innebære en fare for at noen saker ikke blir grundig nok utredet av økonomiske hensyn. Dette er uheldig da det kan ha som konsekvens at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget ikke blir forsvarlig i saker med tyngre problematikk og at man i neste omgang ikke har tilstrekkelig sikkerhet for at avtalene eller avgjørelsene vil være til barnets beste. Departementet har ikke tatt stilling til om og eventuelt når tiltak skal gjennomføres.

I tillegg foreslår departementet presiseringer i barneloven som skal bidra til at saker med særlig problematikk som hovedregel blir henvist til hovedforhandling uten forutgående mekling.

Departementet legger videre til grunn at bestemmelsen om å oppnevne en representant for barnet kan være aktuell å bruke i saker med volds- og overgrepssproblematikk der det er usikkert om barnets interesser blir tilstrekkelig ivare tatt under rettsprosessen. Det foreslås at dette presiseres i lovbestemmelsen.

I kapittel 8 drøftes de økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene, og de likestillingsmessige konsekvensene drøftes i kapittel 9.

1.5 Nordisk rett

Danmark

Den danske forældreansvarsloven (06/06/2007) er blitt endret ved lov nr. 600 av 18. juni 2012, og endringen trådte nylig i kraft 1. oktober 2012. Endringen innebærer blant annet at domstolene ikke lenger kan treffe avgjørelse om samvær.

Av den gjeldende forældreansvarsloven (06/06/2007) § 4 framgår det at barnets beste skal være styrende for alle avgjørelser etter loven. Utover en formodning bak loven om at det er best for et barn å ha kontakt med begge foreldrene, er det ikke oppstilt kriterier for vurderingen av barnets beste. I prinsippet barnets beste og forståelsen av begrepet ligger også en forutsetning om at barnets perspektiv må belyses i hvert enkelt tilfelle.

Det skal tas hensyn til barnets egne synspunkter i alle forhold vedrørende barn. Det er ikke inntatt noen aldersgrense i forældreansvarsloven for høring av barn, men barnets perspektiv skal belyses alt etter dets alder og modenhet, jf. forældreansvarsloven §§ 5 og 34.

Forpliktelsen til å involvere barnet direkte i saken gjelder ikke, hvis det må antas å være til skade for barnet, eller hvis det må anses for unødvendig etter sakens omstendigheter. Barn som har fylt 10 år kan anmode statsforvaltningen om å innkalle foreldrene til et møte om barnefordelingsspørsmål.

Det er mulig å oppheve eller å avstå fra å fastsette samvær, jf. forældreansvarsloven § 21 Stk. 4. Avgjørende vil være om en slik beslutning er best for barnet. Om det foreligger påstander om vold eller annen grenseoverskridende atferd har dette stor betydning for muligheten til å avskjære barnets kontakt med en forelder.

Bostedsforelder har ikke en lovhjemlet rett til å nekte samvær ved frykt for vold eller overgrep hos samværsforelder etter dansk rett. Dersom det er en reell og begrunnet frykt for overgrep i forbindelse med samvær vil imidlertid bostedsforelder likevel kunne tilbakeholde barnet, uten at det av den grunn er tale om samarbeidssjikaner. I slike situasjoner vil det heller ikke bli fastsatt erstatningssamvær. Den danske namsretten vil for øvrig i den situasjonen også kunne komme til at det ikke skal skje tvangsfullbyrdelse, jf. den danske retspleielovens § 536.

Alle saker om barnefordeling begynner i statsforvaltningen, og kan ikke anlegges direkte for domstolene. Kun i visse tilfelle sendes sakene videre til domstolene umiddelbart etter mottagelsen av saken. Dette gjøres for eksempel i situasjoner hvor det for kort tid siden har vært gjennomført forlikshandlinger som ikke har ført frem, det er risiko for bortføring av barnet eller barnet har blitt bortført, en av foreldrene har bopel i utlandet og det av den grunn ikke kan gjennomføres forlikshandlinger i statsforvaltningen eller det er behov for en domsavgjørelse som kan anerkjennes i utlandet. Det er obligatoriske veiledningsmøter i forbindelse med statsforvaltningens behandling av sakene. Statsforvaltningen har kompetanse til å bringe sakene inn for domstolene, samt til å treffe visse midlertidige avgjørelser som igjen kan påklages til Familiestyrelsen.

Sosialforvaltningen i Danmark har ikke en særskilt rett til å være formelt tilstede i bestemte sivile saker. Sosialforvaltningen kan imidlertid, innkalles som vitne i det omfang dette er nødvendig i den konkrete sak.

Det er ikke mulig å fremme sivile krav om tap av samvær i forbindelse med en straffesak.

Etter dansk rett har dommere plikt til å melde fra til kommunen/sosialforvaltningen om bekymringsverdige forhold de får kjennskap til under behandlingen av en sak, jf. den danske servicelov §§ 153 og 154.

I Danmark er utgangspunktet ved påstander om vold eller andre former for overgrep at det bør foretas en barnesakkyndig undersøkelse. Undersøkelsen består av en rekke elementer, som fører frem til en samlet vurdering. I tråd med vejledning nr. 9735 av 18. september 2009 om barnesakkyndige undersøgelser bør en barnesakkyndig undersøkelse som utgangspunkt inneholde; to klinisk (avdekkende) samtaler med hver av foreldrene – eventuelt også samtaler med foreldrene sammen, to observasjoner av samspillet mellom hver av foreldrene med barnet, en samtale med barnet alene, ytterligere informasjon om barnet og/eller foreldrene fra offentlige myndigheter eller lignende samt en gjennomgang av erklæringen med foreldrene.

Statsforvaltningen skal så raskt som mulig ta stilling til eventuelle virkemidler, for eksempel om det er grunnlag for midlertidig samværsnekt eller om samværet bør begrenses. Som utgangspunkt bør samvær suspenderes hvis påstand om overgrep er tilstrekkelig underbygget.

Av Folketingets Retsudvalgs betænkning av 26. april 2007 er det i denne sammenheng understreket at dokumentert voldelig atferd mot barnet alltid bør medføre at en anmodning om opphevelse eller avslag på samvær imøtekommes. Samtidig er det fremholdt at også voldelig atferd overfor bostedsforelderen eller dennes familie kan føre til opphevelse av samværet.

Den myndighet (statsforvaltningen eller domstolen), som bestiller den barnesakkyndige undersøkelsen skal etter dansk rett bære kostnadene ved denne.

Både statsforvaltningen og domstolene har for øvrig adgang til å beslutte samvær under tilsyn. Det er ingen særskilte bestemmelser om dette i gjeldende foreldreansvarslov, men loven inneholder en forskriftshjemmel som gir adgang til å gi bestemmelser om "overvåget samvær". Loven gir ingen nærmere rammer for innholdet i avgjørelse om "overvåget samvær" utover § 4 som fastslår at alle avgjørelser etter loven skal treffes ut fra hva som er best for barnet. Forskriften inneholder imidlertid det vilkår at tilsynet må være nødvendig i det enkelte tilfellet. Familiestyrelsens vejledning fra 2007 om samvær inneholder for øvrig utfyllende merknader om "overvåget samvær". Det fremgår av veilederen at samvær under tilsyn bare kan anvendes der det ikke foreligger muligheter for ordinært samvær. Det fremheves i veilederen at "overvåget samvær" bør anvendes med omhu og ses i et fremtidsorientert perspektiv. For en nærmere beskrivelse av "overvåget samvær" etter dansk rett viser vi til Familiestyrelsens vejledning, herunder om ulike former for "overvåget samvær". I særlige tilfelle kan det også treffes avgjørelser om annen kontakt med barnet i form av telefonsamtaler, brevveksling, elektronisk post, fotografier eller lignende, jf. foreldreansvarsloven § 22.

Sverige

Det fremgår i Föräldrabalken SFS 1949:381 at enhver beslutning om foreldreansvar, bosted og samvær skal være begrunnet i barnets beste, og at det skal tas hensyn til barnets mening. Det gjelder ingen aldersgrense for høring av barn. I følge kap. 6 § 2a i Föräldrabalken skal man ved bedømmelsen av barnets beste alltid ta hensyn til om barnet eller andre i familien risikerer å bli utsatt for overgrep, at barnets bortføres eller på annen måte behandles dårlig. Samtidig skal barnets behov for en god og nær kontakt med begge foreldrene alltid hensyntas.

Beslutninger om spørsmål som berører foreldreansvar og samvær skal treffes ut i fra omstendighetene i den konkrete saken. I forarbeidene til kapittel 6 i föräldrabalken konstateres det at det ikke alltid er best for barnet at foreldrene har felles foreldreansvar eller at det er samvær mellom barnet og voldsutøver.

Domstolene i Sverige har myndighet til å fastsette samvær. Den forelderen som opplever at barnet utsettes for fare hos den andre under samvær, og av den grunn ønsker borfall av samværet, må reise sak for domstolene om endring av samvær. Dersom det viser seg at samværet som løper ikke er til barnets beste og ingen av foreldrene tar initiativ til å endre den bestående situasjonen, har også socialnämnden i Sverige adgang til å reise sak om samvær.

Det er retten som har ansvaret for at spørsmålene om vårdnad, fast bosted og/eller samvær i den konkrete saken blir tilstrekkelig utredet. Før retten treffer sin avgjørelse skal socialnämnden i Sverige gis anledning til å komme med opplysninger. For det tilfellet at

socialnämnden har tilgang til opplysninger som kan være av betydning for spørsmålene som skal avgjøres, plikter retten å ta hensyn til disse uttalelsene. I saker hvor det er behov for sakkyndig utredning utover dette kan retten beslutte at socialnämnden skal foreta utredningen. Alternativet er at en barnesakkyndig gis i oppdrag av retten å gjennomføre utredningen. Det er retten som fastsetter mandatet for utredningen. Retten fastsetter også tidspunktet for når utredningen skal være fullført. Kostnadene til utredningene dekkes i Sverige av den myndighet som utfører utredningen.

Domstolen kan fastsette tilsyn under samvær eller at samværet skal skje på andre måter enn ved å treffe forelderen, for eksempel gjennom brev eller telefon. Tilsyn under samvær kan i Sverige bare fastsettes i forbindelse med en samværs sak, og ikke som separat beslutning.

Socialnämnden skal tilgodese de særskilte behov for støtte og hjelp et barn kan ha etter en tvist om bosted, foreldreansvar og samvær. Socialnämnden har i medhold av föräldrabalken mulighet til å beskytte barnet gjennom å begjære at foreldreansvaret skal flyttes over til en forelder eller til en eller to særskilt oppnevnte foreldreansvarshavere.

I Sverige finnes ingen ordning der tap av samværsrett, og/eller foreldreansvar kan fremmes som sivilt krav i straffesaker.

Finland

Finland har regler om foreldreansvar og samvær mv. i lov om värdnad om barn och umgängesrätt (VUL) av 8. april 1983, i kraft 1. januar 1984. Hensikten med loven var å forbedre og effektivisere mindreårige barns rettsbeskyttelse, samt i større grad bidra til at individuelle avgjørelser hvor hensynet til barnets beste, barnets egne ønsker og behov inngår i vurderingen av alle spørsmål som vedrører barnet.

Begrepet ”värdnad” er nærmere angitt i VUL §§ 1 og 4, og omfatter de rettigheter og forpliktelser som i Norge både omfattes av foreldreansvar og bostedskompetanse. Begrepet anvendes med noenlunde samme innhold som i Sverige.

Det følger av VUL § 11 at i saker om forældremyndighet, bopel eller samvær skal barnets egne ønsker innhentes i det omfang det er mulig, sett hen til barnets alder og utvikling. Det er således ikke inntatt noen nedre aldersgrense for høring av barn. Barnets egne ønsker skal videre kun innhentes hvis foreldrene ikke er enige om saken, og det er til barnets beste å høre barnet. Barnet selv skal gi samtykke til samtalen, og det skal være åpenbart at barnet ikke tar skade av denne.

Det er sosialforvaltningen i Finland som innhenter og vurderer barnets mening. Disse har sakkyndig ansatte som er vant til å arbeide med barn. Domstolen kan likevel unntaksvis selv velge å høre barnet etter VUL § 15, 2 stk. Det skjer i praksis på dommerens kontor og uten foreldrenes tilstedeværelse. Unntaksvis kan det bestemmes at barnets mening ikke undersøkes. Dette vil typisk kunne være fordi barnet ikke vil medvirke til samtale, på grunn av barnets alder og modenhet eller et ønske om å beskytte relasjonen mellom barnet og foreldrene.

Etter den finske lovgivningen er det ikke mulighet for å utnevne en representant for barnet.

Samværsavgjørelser skal alltid treffes basert på hva som er til barnets beste, jf. VUL § 10. I særlige tilfeller kan det etter VUL § 9, 3 stk. bestemmes at samvær skal finne sted i eget hjem med en utenforstående, pålitelig slektning eller venn til stede, eller at begge foreldre skal være

med på samværet. Det kan også bestemmes at samvær skal foregå i kommunen eller i foreningslokaler under tilsyn av en tredjepart, for eksempel en sosialmedarbeider. Selv om det er besluttet samvær under tilsyn er ikke kommunen forpliktet til å delta. Domstolen kan derfor ikke vite med sikkerhet at vilkåret om samvær under tilsyn faktisk gjennomføres i praksis.

Samværet kan endres etter VUL § 12, hvis det foreligger endrede forhold. Samværet kan oppheves hvis den samværsberettigede gjennom sin atferd eller gjentatte ganger åpenbart har forsømt kontakten, slik at samværsforelderen har tilsidesatt en stabil utvikling av barnets følelsesliv og velferd.

Hvis en av foreldrene nekter å forholde seg til en avtale om samvær, eller samværsordningen er fastlagt av domstolene, kan den andre forelderen etter finsk rett gå til domstolene og begjære tvangsfullbyrdelse av samværet. Under denne fullbyrdesprosessen kan det vises til frykt for vold eller overgrep. Domstolene i Finland avgjør deretter om samværsordningen skal endres eller om kravet om fullbyrdelse skal avvises av hensyn til barnets beste.

Avslag på samvær anvendes kun i unntakstilfeller. Alvorlig kriminalitet, særlig familievold eller misbruk av barnet, vil typisk være avslagsgrunn. Finsk teori nevner spesifikt tilfeller hvor barnet er blitt offer for eller vitne til vold eller seksuell utnyttelse, som har skapt et svært trauma. Avslag på samvær kan også være aktuelt på grunn av andre negative egenskaper hos den samværsberettigede utover den normale variasjonsbredde, for eksempel dennes mentale tilstand eller som et resultat av foreldrenes høye konfliktnivå. Terskelen for å nekte samvær helt er imidlertid forholdsvis høy.

Også i tilfeller hvor samvær nektes, kan domstolene i Finland beslutte annen kontakt mellom barn og forelder gjennom telefon, brev, e-post eller pakker.

Barnevernsmyndighetene i Finland har ikke anledning til å tre inn som partshjelper i barnefordelingssaker.

Finske dommere har etter den finske barnevernlovgivningen anledning til å melde fra til sosialmyndighetene om bekymringsverdige forhold de får kjennskap til under behandlingen av en sak for domstolene. I barnefordelingssaker ber imidlertid retten sosialmyndighetene om å utarbeide en rapport om forhold i familien som er relevant for saken. Dermed vil sosialmyndighetene i disse sakene kunne bli kjent med bekymringsverdige forhold.

Etter finsk rett er det ikke adgang til å fremme krav om tap eller begrensning av samværsrett, og/ eller foreldreansvar som sivilt krav i en straffesak.

Rettsoppnevnt sakkyndig benyttes normalt ikke i saker om fast bosted og/ eller samvær i finske domstoler. Siden januar 2011 har det imidlertid pågått et pilotprosjekt om mekling i barnefordelingssaker med bruk av en sakkyndig. Utgiftene til den sakkyndiges arbeid i forbindelse med dette pilotprosjektet dekkes av den finske staten. Prosjektet har vært utvidet til å gjelde flere domstoler etter hvert.

Island

På Island finnes reglene om de familierettslige forhold mellom barn og foreldre i børnelov nr. 76 av 27. mars 2003, i kraft 1. november 2003.

I henhold til den islandske børneloven § 34 stk. 2, 1. pkt. om forældremyndigheten skal en avgjørelse om hvem som skal ha forældremyndigheten treffes ut fra hensynet til hva som er best for barnet.

I børneloven § 43 fremgår at barnet skal gis mulighet for å uttale seg i spørsmål om forældremyndighet eller samvær når barnet har oppnådd den tilstrekkelige modenhet. Det var tidligere en aldersgrense for høring av barn på Island, men denne er opphevet. Før barnet høres er det en forutsetning at barnet ikke vil ta skade av samtalen eller at barnets mening er uten betydning for saken.

Domstolen kan enten selv avholde en samtale med barnet, eller la en sakkyndig gjennomføre samtalen og avgi en erklæring til retten, jf. børneloven § 42. Dommeren eller den sakkyndige kan forby den ene eller begge av foreldrene å være til stede under samtalen, men foreldrene skal som hovedregel orienteres om innholdet. Opplysninger fra samtalen kan hemmeligholdes, hvis det for eksempel må antas å kunne skade forholdet mellom barnet og en av foreldrene.

Som i Finland er det heller ikke etter den islandske lovgivningen mulighet for å utnevne en representant for barnet.

Dersom en eller begge av foreldrene under en verserende forældremyndighetssak anmoder om en samværsavgjørelse, skal domstolen ta stilling til dette. I andre tilfeller er det ”sysselmannen” som på Island behandler spørsmål om samvær.

Det følger av børneloven § 46, stk. 1, 1. pkt. at barnet har rett til et regelmessig samvær med den av foreldrene som det ikke bor sammen med, såfremt det ikke strider mot barnets interesser. Begge foreldre er ansvarlige for, i det omfang det er mulig, å sikre at barnets rett respekteres, jf. § 46, stk. 1, 2. pkt. Av børneloven § 28, stk. 5 fremgår videre at den som har forældremyndigheten har plikt til å sørge for at barnet har samvær, med mindre det etter myndighetenes vurdering strider mot barnets tarv og interesser.

”Sysselmannen” kan endre en avtale om samvær, hvis dette vurderes å være til det beste for barnet. ”Sysselmannen” har også kompetanse til å endre en samværsavgjørelse truffet av domstolen eller et rettsforlik, jf. børneloven § 47, stk. 5 og 8.

Hvis det foreligger særlige forhold, og samværet vurderes å være i strid med barnets tarv og behov, kan det bestemmes at det ikke skal være samvær, jf. børneloven § 47, stk. 5-7. Alvorlig kriminalitet, særlig familievold eller misbruk av barnet, vil typisk være avslagsgrunn også på Island. Det må da vurderes om barnet skal beskyttes, slik at det ikke trenger å treffe voldsutøveren, selv om barnet ikke nødvendigvis selv har vært utsatt for fysisk mishandling.

Etter børneloven § 47, stk. 4 kan ”sysselmannen”, når det er særlige grunner til det, og etter samråd med barnevernsutvalget, bestemme at samværet skal foregå under tilsyn eller med bistand fra barnevernsutvalget eller en særlig utpekt tilsynsfører.

Utover den direkte og fysiske kontakt i form av samvær er det også på Island mulighet for avgjørelse om annen kontakt etter børneloven § 47, stk. 2, 2. pkt. Annen kontakt kan være en rett til brevveksling, telefonsamtaler og lignende med barnet.

1.6 Barneombudets rapport om en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd

I mars 2012 publiserte Barneombudet rapporten ”Barnas stemme stilner i stormen – en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd”.¹ I rapporten drøftes systemet vi har for å møte familier som går gjennom samlivsbrudd og hvordan man håndterer disse sakene på ulike arenaer som familievernkontoret, domstolen og barnevernet. Rapporten har også et kapittel hvor barna selv beskriver hvilke konsekvenser samlivsbruddet mellom foreldrene har hatt for dem. Ett av hovedbudskapene i rapporten er at barn i større grad må bli involvert når foreldrene går fra hverandre, og at de som snakker med barna må ha kunnskap om å kommunisere med barn.

I rapporten kommer Barneombudet med en rekke konkrete anbefalinger som skal bidra til at barn som opplever samlivsbrudd blir møtt av et system som fungerer for dem. Flere av anbefalingene er i tråd med de forslagene som fremmes i dette høringsnotatet. I Barneombudets rapport foreslås endringer i barneloven § 31 om barns uttalerett og barns rett til informasjon og tilbakemelding om formelle avgjørelser, at myndighetene bør dekke utgifter til tradisjonelle sakkyndigutredninger, klarere føringer for hvordan den saksforberedende prosessen i barnefordelingssaker håndteres, økt bruk av egne representanter for barna under hovedforhandling og tiltak som sikrer at barnevernet utreder den totale omsorgssituasjon der det er bekymring for barnets omsorg under samvær. Barneombudets rapport er for øvrig nærmere kommentert flere steder i notatet, der hvor det er relevant under de enkelte punktene.

¹ www.barneombudet.no/publikasjoner/barnasstemme

2 BOSTEDSFØRELDERS RETT TIL Å BESKYTTE BARNET MOT VOLD OG OVERGREP

2.1 Innledning – samvær og barnets beste

Barneloven kapittel seks inneholder regler om samværsrett for den av foreldrene som ikke har barnet boende fast hos seg. I barneloven § 42 slås det fast som et prinsipp at barnet har rett til samvær med begge sine foreldre, og at foreldrene er ansvarlige for at denne rettigheten blir oppfylt. Prinsippet gjelder uavhengig av om foreldrene har vært gift eller har bodd sammen etter barnets fødsel, og uansett hvilken kontakt det tidligere har vært mellom barnet og foreldrene.

En forelders rett til samvær er regulert i barneloven § 43. Det er opp til foreldrene å avtale omfanget av samværet, på bakgrunn av hva de mener er det beste for barnet. Klarer ikke foreldrene å bli enige, må den forelder som krever samvær eller mer samvær enn den andre vil godta, få fastsatt samværet av retten. Etter barneloven § 60 første ledd kan retten fastsette en foreløpig samværsrett fram til tvisten er rettskraftig avgjort.

Retten skal etter § 43 første ledd tredje punktum avskjære samvær dersom dette «ikkje er til beste for barnet», jf. også prinsippet om barnets beste i § 48. I forarbeidene² har man særlig tenkt på situasjoner hvor barnet har vært utsatt for vold og overgrep eller hvor det er fare for at barnet vil kunne bli det.

2.2 Problemstilling

I noen tilfeller opplever bostedsforeldre en reell frykt for at barnet utsettes for vold eller overgrep hos samværsforelderen og ønsker å stanse samværet. En hovedutfordring i praksis synes å være usikkerhet knyttet til om bostedsforelder har rett til dette og om bostedsforelder kan risikere at samværsnekt vil komme han eller henne til skade i en eventuell senere rettssak om hvor barnet skal bo fast, dersom retten ikke legger til grunn at overgrep har funnet sted.

Det kan dermed reises spørsmål ved om barnet er sikret tilstrekkelig beskyttelse etter regelverket der en forelder med løpende avtalt eller fastsatt samvær mistenkes, siktes eller dømmes for vold og overgrep. Spørsmålet er om det bør foretas presiseringer i barneloven for å tydeliggjøre bostedsforelders rett og plikt til å nekte samvær der det er risiko for at barnet utsettes for vold eller overgrep. Det er også behov for å klargjøre hvilke krav til bevis som gjelder for bostedsforelderen.

2.3 Bakgrunn – utfordringer

Som nevnt ovenfor synes det i praksis å herske en viss usikkerhet hos foreldre og profesjonelle knyttet til bostedsforelders rett til å nekte å oppfylle avtalt eller fastsatt samvær ved mistanke om vold og overgrep, og om samværsnekt kan komme bostedsforelder til skade ved en eventuell senere rettssak om hvor barnet skal bo fast.

² Ot.prp. nr.103 (2004-2005) (endringslov). Barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Departementet anser det som særlig viktig å vurdere lovendringer rettet mot bostedsforelders rett og plikt til å nekte samvær, for å sikre barn i en sårbar situasjon bedre beskyttelse. Tilfeller der det er mistanke om vold og overgrep under samvær synes å by på særlige utfordringer i praksis. Barnevernets virkemidler er mer begrenset i disse tilfellene, og det er viktig at bostedsforeldre og profesjonelle aktører er trygge på at samvær kan nektes i tilfeller med reell risiko for vold eller overgrep.

Saker om seksuelle overgrep må anses som bevismessig særlig vanskelige når det gjelder spørsmålet om overgrep pågår. Samtidig vil skadevirkningene være betydelige for barnet dersom overgrep faktisk skjer. *Fellesskap mot seksuelle overgrep (FMSO)* og *Støttestenter mot Incest - Oslo* har i flere sammenhenger gitt uttrykk for at de får mange henvendelser fra fortvilte foreldre som opplever at barna deres blir dømt til samvær eller til å bo fast hos den som er mistenkt, men ikke dømt for overgrep. FMSO blir kontaktet av andre sentre i landet som melder om samme problematikk. I et brev av 7. november 2011 til statsrådene Lysbakken og Storberget gir de følgende fremstilling av sine erfaringer med slike saker:

"I sakene vi kjenner til har forholdet blitt politianmeldt med bakgrunn i hva barnet har fortalt. I de fleste tilfellene har barnet vært til avhør. Noen av forholdene blir henlagt med koden "intet straffbart forhold funnet" men det gjennomgående resultatet i sakene er henleggelse på grunn av "bevisets stilling". Henleggelse med denne koden tilsier som kjent at seksuelle overgrep kan ha funnet sted, men at det ikke foreligger tilstrekkelige bevis for å dømme antatt overgriper. Saken ender på nytt i rettsapparatet med spørsmål om hvem som skal ha den daglige omsorgen for barnet. Dessverre er vår erfaring at henleggeskoden blir ensbetydende med at overgrep ikke har funnet sted.

Fagpersoner rundt barna i det offentlige hjelpeapparatet ser med bekymring på barnets fysiske og psykiske fungering. Den foresatte som har anmeldt saken ønsker å beskytte sitt barn. Ved å fastholde dette blir vedkommende karakterisert som ikke samarbeidsvillig rundt spørsmål om samvær og daglig omsorg. Den ikke straffedømte men mistenkte motpart tilkjennes da ofte daglig omsorg for barnet."

Departementet er også kjent med at enkelte krisesentre er bekymret for at retten tar for lite hensyn til de mistanker som foreligger om vold eller overgrep når de treffer avgjørelser.

Departementet har ikke hatt mulighet til å foreta noen fullstendig gjennomgåelse av rettspraksis, men har merket seg at retten i enkelte saker legger betydelig vekt på at straffesaken er henlagt når de drøfter påstander om hvorvidt vold eller overgrep har funnet sted.

2.4 Skadevirkninger av vold og seksuelle overgrep

Dersom barn utsettes for vold eller overgrep fra en forelder, kan dette påvirke barnet negativt. I informasjonsheftet *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold - psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*³ er det presentert forskning som viser hvordan vold kan påvirke barns fungering (bl.a. Kelly, Thornberry og Smith, 1997, Crittenden 1992 og Kaufman og Henrich, 2000).

3

http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Veiledning%20og%20brosjyrer/2008/Info_barnefordsaker_paastand_om_vold.pdf

Forskningen som det refereres til, viser at barn som har vært utsatt for vold, kan ha mer utadrettede atferdsvansker enn andre barn. Barna kjennetegnes ved å være mer aggressive, forstyrrer mer i barnehagen og skolen, er mer ulydige mot foreldre og andre, er mer destruktive, ødelegger for andre og ødelegger ting. De viser også mer antisosial atferd som stjeling, lyving, kriminalitet og rus.

Denne forskningen viser videre at barn med voldserfaringer ofte har sosiale og utviklingsmessige vansker. Barna viser sosiale vansker på mange måter og i ulike sammenhenger. De viser sosiale vansker både i barnehage, skole og nærmiljø. Det dreier seg om svekket evne til å håndtere frustrasjoner og stress, svekket evne til å regulere følelser/affekt i samvær med andre og svekket evne til problemløsning og konflikthåndtering. Disse barna misforstår og feiltolker i større grad tvetydige sosiale og relasjonelle situasjoner som potensielt truende (forstår ofte andre som fiendtlig innstilt). De har færre interesser og tar mindre del i sosiale aktiviteter, har færre venner og er oftere avvist av andre barn. Utviklingsmessig skårer voldsutsatte barn lavere på kognitive mål sammenlignet med normative jevnaldrende barn. De har oftere akademiske skolevansker og trenger tilpasset undervisning (må ta opp igjen fag etc.). De viser oftere skolerelaterte vansker som oppmerksomhetsvansker, hyperaktivitet, lett å distrahere, stort fravær, gjenglemte skolemateriale m.m.

Forskning har også vist at former for atypisk omsorgsutøvelse som vold i familien påvirker hjerneorganiske funksjoner. Det hjerneorganiske stresssystemet blir i stor grad organisert gjennom samspill med foreldre mens man er barn. Stress i denne perioden kan påvirke hjernens utvikling på en uheldig måte og kan ha en varig effekt når det gjelder evne til stressregulering. Barn med voldserfaringer viser også oftere andre vansker relatert til fysisk helse. De har oftere allergi og pusteproblemer, hodepine og mageproblemer, søvnvansker og svekket immunsystem. De har ofte høyt fravær fra skole på grunn av sykdom.⁴

Noen vanlige skadevirkninger av seksuelle overgrep som ofte nevnes er sterk skyld- og skamfølelse, negativt selvilde, isolasjon, seksuelle problemer, problemer med opplevelse av egen kjønnsrolle, smertetilstander, psykosomatiske tilstander, angst og depresjon, hallusinasjoner, søvnvansker, selvdestruktiv atferd, suicidalitet, sviktende tillit til andre mennesker, tendens til å bli offer på nytt, utvikling av overgriperatferd og en aggressiv, konfliktskapende væremåte.⁵

2.5 Gjeldende rett

2.5.1 Internasjonale forpliktelser - EMK og Barnekonvensjonen

Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner beskytter både barn og voksne og etablerer rettigheter av både materiell og prosessuell karakter. De mest sentrale konvensjonene på det rettsområdet departementet har utredet er FN-konvensjonen 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4 november 1950 (EMK), som begge er ratifisert av Norge. Både Barnekonvensjonen og EMK gjelder direkte som norsk rett, se menneskerettighetsloven § 2.

⁴ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) avsnitt 6.4

⁵ Seksuelle overgrep mot barn - En veileder for hjelpeapparatet (Helsedirektoratet og BLD) 2003 punkt 3.3.1. Se punkt 3.2 for beskrivelse av de ulike alderskategorier.

EMK artikkel 8 første ledd slår fast at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og sitt familieliv. I utgangspunktet har foreldre rett til å være sammen med sine barn og barn har rett til å være sammen med sine foreldre. Rettighetene til samvær mellom barn og foreldre er - i tillegg til i EMK - nedfelt i Barnekonvensjonen artikkel 9.

Retten til samvær må imidlertid veies opp mot andre rettigheter barnet har, for eksempel rett til liv (EMK artikkel 2), vern mot umenneskelig behandling (EMK artikkel 3) og vern av familie- og privatliv, herunder beskyttelse av personlig integritet (artikkel 8). 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.

EMK artikkel 8 omfatter samvær mellom foreldre og barn, og det er i praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) slått fast at avskjæring av samvær er et inngrep som må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn” for å være konvensjonsmessig. Hensynet til barnets beste er en legitim begrunnelse for å avskjære samvær, men tiltaket må være forholdsmessig og myndighetene har en snever skjønnsmargin. Terskelen for å avskjære samvær er høy, men EMD har fremholdt at barnas interesser må gå foran foreldrenes rettigheter.⁶

EMK artikkel 8 (2) etablerer videre prosessuelle krav til forsvarlig saksbehandling i saker om bosted og samvær for de nasjonale domstolene.

2.5.2 Barne Lovsaker med volds- og overgrepssproblematikk – materielle regler

Hensynet til å beskytte barnet mot vold og overgrep er et overordnet hensyn etter menneskerettighetene. Retten til familieliv mellom samværsforelder og barn og hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, viker i den utstrekning hensynet til å beskytte barnet tilsier det. Dette følger av unntaksreglene i familielivsbestemmelsene, se EMK artikkel 8 som tillater inngrep i privatlivet og familielivet til foreldre og barn hvis inngrepet har nasjonal lovhjemmel, har et akseptabelt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

I 2006 trådte det i kraft endringer i barneloven som har som formål å sikre barn bedre beskyttelse i saker med volds- og overgrepssproblematikk. Det går nå fram av barneloven § 43 første ledd tredje punktum at retten må avgjøre at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste. Videre er det i barneloven § 48 andre ledd presisert at det ved avgjørelsen i barne Lovsaken skal tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold ”eller på anna vis handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.” Hensikten med å presisere dette i lovteksten er i følge forarbeidene⁷ å sikre at alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført gis tilstrekkelig oppmerksomhet både av domstoler, advokater og sakkyndige, samt tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd og/eller vil komme til å skje.

Avtaler om samvær skal etter barneloven § 43 andre ledd første punktum inngås på bakgrunn av hva foreldrene mener er best for barnet, og bestemmelsene i barneloven §§ 43 første ledd

⁶ Søvig: ”Barnets rettigheter på barnets premisser- utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett” (2009) s. 146

⁷ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

tredje punktum og 48 andre ledd må etter departementets oppfatning antas å gjelde også i disse tilfellene. En bostedsforelder kan - og skal - nekte å gå med på en avtale om samvær i saker med volds- og overgrepssproblematikk dersom vedkommende mener at samvær (eventuelt samværets omfang) ikke er til barnets beste.

2.5.3 Bostedsforelders rett til å nekte samvær i saker med volds- og overgrepssproblematikk

Tilfeller der foreldrene ikke har inngått avtale om samvær.

Avtaler om samvær skal etter barneloven § 43 andre ledd første punktum inngås på bakgrunn av hva foreldrene mener er best for barnet. Bestemmelsene i barneloven § 43 første ledd tredje punktum om at det ikke skal fastsettes samvær som ikke er til barnets beste, og § 48 andre ledd om at det ved avgjørelsen skal tas hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold eller på annet vis bli behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare, må antas å gjelde også i disse tilfellene. En bostedsforelder kan og skal nekte å gå med på en avtale om samvær på bakgrunn av reell frykt for vold og/eller overgrep i disse tilfellene dersom samvær ikke er til barnets beste.

Tilfeller der det foreligger en avtale eller avgjørelse (rettsforlik/dom) om samvær – nektelse av samvær og samværforelders rett til å kreve ny avgjørelse om hvor barnet skal bo fast.

Det er presisert i barneloven § 43 femte ledd at dersom bostedsforelder hindrer gjennomføringen av avtalt eller fastsatt samværsrett, kan den som har samværsretten kreve en ny avgjørelse om hvem som skal ha foreldreansvaret eller hvem barnet skal bo fast sammen med, jf. barneloven § 64. Bestemmelsen har også betydning for den materielle vurderingen av foreldreansvar og fast bosted dersom sak blir reist. Det skal etter gjeldende rett foretas en helhetsvurdering av barnets beste i barnelovsaker, herunder i endringssaker som reises på grunn av bostedsforelders manglende samarbeid om oppfyllelse av samværsretten. Manglende samarbeid om oppfyllelse av samvær kan imidlertid etter rettspraksis få stor vekt dersom denne ikke har gode grunner for seg. Hensynet til best samlet foreldrekontakt har utviklet seg til å bli et av de mest sentrale momenter i saker om hvem barnet skal bo fast hos. Høyesterett har gjentatte ganger vist at flyttemuligheten er høyst reell ved manglende oppfyllelse av samværsretten, se særlig Rt.1982 s.116, Rt.1991 s.1148 og Rt. 2005 s. 682, motsatt Rt. 1997 s. 797 hvor barnas syn fikk betydelig vekt.

At en bostedsforelder motsetter seg oppfyllelse av en tidligere inngått samværsavtale eller avgjørelse på grunn av etterfølgende reell frykt for at barnet er utsatt for vold og/eller overgrep hos samværsforelder, kan ikke sammenlignes med nektelse av samvær uten at det er gode grunner til det. Volds- og overgrepssproblematikk hos en forelder vil typisk være et forhold som kan gjøre det utilrådelig med samvær, eventuelt gjøre det nødvendig med begrensninger i samværet. Departementet viser til omtalen av de materielle reglene på området ovenfor under punkt 2.5.

Dersom en bostedsforelder har vanskeliggjort eller nektet å oppfylle tidligere avtalt eller fastsatt samvær på bakgrunn av reell frykt for vold eller overgrep mot barnet, må dette anses å utgjøre en god og legitim grunn til å nekte eller begrense samvær. Departementet antar at samværsnekt på dette grunnlag etter gjeldende rett ikke skal komme bostedsforelder til skade dersom samværsforelder reiser endringssak om hvor barnet skal bo fast, se barneloven § 43 femte ledd. Dette gjelder også der domstolen på bakgrunn av sin bevisvurdering legger til grunn at overgrep ikke har funnet sted. Som omtalt nedenfor, antas at det ikke kan stilles samme krav til en bostedsforelders bevisvurdering som under en senere rettsbehandling. Det

er viktig at bostedsforelder ikke kommer i et dilemma ved å måtte velge mellom å beskytte barnet ved mistanke om overgrep eller risikere at samværsforelder får hovedomsorgen ved en eventuell senere rettssak dersom retten ikke legger til grunn at det har funnet sted overgrep. Falske beskyldninger for retten vil imidlertid kunne medføre straffeansvar og kunne slå negativt ut i forhold til avgjørelsen i barnelovsaken. Det vises til uttalelsene i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 29 flg. om dette.

Tilfeller der det foreligger en avgjørelse (rettsforlik/dom) – nektelse av samvær og tvangsfullbyrdelse

En samværsforelder kan be om at en avgjørelse om samvær tvangsfullbyrdes ved at domstolen fastsetter en stående tvangsbót som skal gjelde for hver gang samværsretten ikke respekteres, se barneloven § 65 andre ledd.

Etter rettspraksis gjelder ikke adgangen til å tvangsfullbyrde en avgjørelse om samvær der det konstateres "umulighet." I Rt. 2010 s. 1528 gjaldt saken tvangsmulkt etter barneloven § 65 andre ledd, jf. tvangsfullbyrdesloven (tvfbl.) kap 13, fordi mor hadde stanset fars samvær med datteren. Høyesteretts ankeutvalg kom til at lagmannsretten hadde lagt riktig forståelse av umulighetsbegrepet ved tvangsfullbyrdelse av samværsrett til grunn for avgjørelsen, jf. tvfbl. § 13-14 tredje ledd, jf. § 13-8 fjerde ledd. Lagmannsretten uttalte at det rettslige utgangspunktet må være at dersom det foreligger en reell mulighet for at et mindreårig barn kan bli utsatt for seksuelle overgrep under samvær, må det være tilstrekkelig til å konstatere umulighet.

Departementet antar at tilsvarende gjelder der det er en reell mulighet for at barnet utsettes for vold eller den psykiske helsen utsettes for skade eller fare under samvær, jf. barneloven § 48 andre ledd.

2.5.4 Barnelovsaker med volds- og overgrepssproblematikk - bevisvurderingen

I saker der det er påstander om vold og overgrep vil det ofte være vanskelige bevisvurderinger. Det er derfor viktig å klarlegge hvilke beviskrav som skal legges til grunn både i domstolen og av bostedsforelder.

I Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.) s. 29-30 er det bl.a. uttalt følgende om bevisvurderingen ved domstolsbehandlingen i barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk:

"(...)Falske beskyldninger for retten vil kunne medføre straffeansvar. I en barnefordelingssak vil det i tillegg kunne slå negativt ut i forhold til mulighetene for å vinne fram i saken. Foreldrenes personlige egenskaper er et moment ved barnets beste vurderingen og det er klart at det vil anses som et meget negativt trekk ved en forelder å komme med slike påstander dersom vedkommende vet at de ikke er riktige. For domstolene blir en viktig oppgave å avdekke påstander som ikke er holdbare.

På den annen side er faren for at påstandene medfører riktighet, men vedkommende ikke blir trodd. I slike situasjoner vil bostedsforelder normalt også ha vært skeptisk til samvær. Momentet om best mulig samlet foreldrekontakt kan da også medføre at retten kommer til at barnet får fast bosted hos den annen part. Som det er pekt på i høringsrunden, kan dette føre til at en forelder kommer i et særdeles vanskelig dilemma i forhold til å skulle beskytte barnet

mot overgrep ved samvær, samtidig som det kan føre til at barnet får fast bosted hos den som utøver overgrepene. Dersom en part har vanskeliggjort og vært skeptisk til samvær på bakgrunn av reell frykt for overgrep, mener departementet at dette tilsier at skepsisen ikke slår negativt ut for denne part. Det må tas hensyn til at foreldrerollen også innebærer en oppgave i å beskytte barn mot overgrep.

Det er ofte vanskelig å bevise at overgrep har funnet sted. Det gjelder særlig seksuelle overgrep, men også fysisk mishandling og annen omsorgssvikt kan være vanskelig å dokumentere. Enda vanskeligere kan det være å avgjøre om det er fare for overgrep i framtiden. Det kan stilles spørsmål om hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for at et slikt faktum skal legges til grunn ved behandlingen av en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Et krav om sannsynlighetsovervekt ville innebære at i saker hvor det framstår som like sannsynlig at barnet utsettes for overgrep som at det ikke utsettes for overgrep, vil retten kunne komme til en avgjørelse om at barnet skal ha fast bosted hos, eller samvær med, den påståtte overgriperen.

Det forhold at det er et belastende faktum som legges til grunn vil generelt kunne tale for at det kreves en sterkere grad av sannsynlighetsovervekt. I disse sakene vil imidlertid hensynet til at barnet ikke skal utsettes for risiko for overgrep tale for at risikoen får utslagsgivende effekt i tilfelle hvor det er like, eller også mindre, sannsynlig at det foreligger fare for overgrep. Det vil kunne være sterkt belastende for en part dersom det legges til grunn at han eller hun har utsatt barnet for overgrep eller forårsaket at barnet har vært vitne til vold. Det vil videre kunne være tragisk både for denne forelderen og barnet dersom dette skjer på feilaktig grunnlag. Etter departementets oppfatning er det likevel klart at det gjennomgående vil være enda verre med en uriktig dom i den annen retning, slik at barnet får fast bosted eller samvær med en forelder som utsetter det for overgrep(...)"

I spesialmerknaden til § 48 andre ledd er det bl.a. uttalt følgende:

"(...)Hensikten med tilføysen er videre å sikre at hensynet til barnet tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd eller vil komme til å skje. Hvis det er en reell risiko for at barnet blir utsatt for overgrep hos en av foreldrene, må dette få betydning for rettens avgjørelse. Det kan ikke legges vekt på enhver påstand om overgrep. Det må legges til grunn at det som utgangspunkt må foreligge forhold som underbygger påstanden. Det kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn. Det vil også kunne være tilstrekkelig med en mindre grad enn 50 prosent sannsynlighet for at beviskravet kan anses oppfylt. Hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge, vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken, hvor forhold som arten av overgrep det er fare for, alvorlighetsgrad og personlige forhold hos de involverte kan få betydning. Dersom det er en risiko for alvorlige overgrep, vil det kunne tilsi at det skal mindre til for at beviskravet anses oppfylt(...)"

Vurderingene i forarbeidene referert ovenfor faller godt sammen med kjennelsene i Rt. 1990 s. 239 og i Rt. 1994 s. 940 som viser til Rt. 1989 s. 320 om at "det overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold". I Rt. 1989 s. 320 gjaldt spørsmålet om en far som var anmeldt for seksuelle overgrep mot en stedatter, skulle få to yngre døtre på snart 13 og 11 år boende fast hos seg. Etter at familien ble oppløst hadde døtrene i det vesentlige bodd hos faren, da faren i november 1985 ble anmeldt. Anmeldelsen ble henlagt av politiet. De to døtrene hadde gitt uttrykk for at de ville bo hos faren. I avgjørelsen heter det at det er et relevant synspunkt når

det hevdes at det ”overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold”, og det ble avgjort at barna skulle bo fast hos moren. Av Rt. 1990 s. 239 og 1994 s. 940 går det fram at tilsvarende synspunkt også må legges til grunn når det gjelder samværsrett.

På bakgrunn av lovendringen i 2006 og forarbeidene til disse referert ovenfor, anser departementet at uttalelsene om at ”det overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold.” må anses å være i overensstemmelse med gjeldende rett.

Særlig om forholdet mellom sak etter barneloven og straffesak som er henlagt

I saker der det er mistanke om vold og overgrep vil det ofte foreligge en anmeldelse av forholdet til politiet. Som nevnt ovenfor blir mange av disse anmeldelsene henlagt etter ”bevisets stilling”, og spørsmålet blir da hvorvidt retten likevel kan vektlegge slike forhold i sin bevisvurdering i barnelovsaken, herunder når den skal vurdere spørsmål om hva som er barnets beste ved fastsettelse av samvær, se barneloven § 43 første ledd tredje punktum. Når retten skal gjøre sin vurdering, vil det ikke være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 å vektlegge påstander om vold eller overgrep selv om en straffesak er henlagt.⁸ Det betyr at retten må gjøre en fri vurdering av de bevis som blir fremført i den sivile saken uavhengig av politiets vurdering av de strafferettslige spørsmålene. Å unnlate å foreta en slik vurdering kan medføre krenkelse av barnets rettigheter under EMK artikkel 3 om vern mot umenneskelig behandling.⁹ EMDs avgjørelse 4. oktober 2007 i Sanchez Cardenas v. Norway (application no. 12148/03) (EMD-2003-12148-1) forutsetter at retten vil måtte foreta slike vurderinger.

Særlig om bevisvurderingen ved foreløpige avgjørelser

Når det gjelder foreløpige avgjørelser etter barneloven, må bevisvurderingen ta utgangspunkt i de opplysningene som finnes på dette tidlige stadium. Mons Oppedal har omtalt denne situasjonen i sin artikkel Vold og seksuelle overgrep som argument i avgjørelser etter barneloven.¹⁰ Han skriver bl.a. følgende:

”(...) Slike opplysninger fører til at saken endrer karakter, ved at det blir et overordnet hensyn å undersøke påstandene på en betryggende måte, og å beskytte barnet mot å bli utsatt for unødvendige belastninger mens undersøkelsene pågår. Dommeren vil – på samme måte som barneverntjenesten når den får tilsvarende opplysninger – få ansvar for å gjennomføre undersøkelser og å vurdere barnets behov for sikkerhet ut i fra de foreløpige opplysningene(...).

(...) Det må kreves en opplysning eller påstand som konkret indikerer at overgrep kan pågå, men ut over det må man i slike saker akseptere at man i bevisbedømmelsen og farevurderingen må praktisere et fleksibelt beviskrav som kan gå godt under kravene til sannsynlighetsovervekt, avhengig av hva som lar seg bringe på det rene på vedtakstidspunktet, og hva som står på spill i saken. Ikke minst vil det være vanskelig å tillate kontakt mellom den påståtte overgriper og barnet hvis det påstås å pågå seksuelle overgrep. Slikt brudd i kontakt er nødvendig for å beskytte barnet mot fortsatte og kanskje opptrappede overgrep, samtidig som de er nødvendige for å kunne beskytte barnet mot trusler og påvirkning som hindrer en avdekking av overgrep der dette skjer(...).”

⁸ Backer: Barneloven – Kommentartutgave, 2. utgave, s. 390

⁹ Strandbakken: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2008 s. 1

¹⁰ Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2008 nr. 2 side 107 flg

Særlig om bostedsforelders bevisvurdering

I foreldrerollen ligger et ansvar for å beskytte barnet mot vold og overgrep. En bostedsforelder som ikke beskytter barnet der det er nødvendig, risikerer også at barnevernet vurderer omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Bostedsforelders terskel for å nekte samvær på grunn av frykt for vold og overgrep må ikke være for høy. Det vil være vanskelig for en bostedsforelder å få belyst saken like grundig og forsvarlig som ved en domstolsbehandling. Bostedsforelder bør kunne nekte eller begrense samvær ved reell frykt for overgrep, jf. også uttalelser i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) referert ovenfor. Falske og grunnløse beskyldninger kan på den annen side komme bostedsforelder til skade ved en eventuell senere domstolsbehandling av barnelovsaken.

Det vil være viktig at en bostedsforelder som finner det nødvendig å stanse et samvær for å beskytte barnet går fram på en forsvarlig og god måte. For en nærmere beskrivelse av hvordan dette kan håndteres, vises det til veileder Q-1121B Veileder om barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær (2006) s. 8 flg.

2.6 Vurdering

Departementet har under punkt 2.5. ovenfor gjort rede for gjeldende rett på området. Slik det går fram, kan det etter departementets vurdering utledes av gjeldende rett at en bostedsforelder som reelt frykter at barnet utsettes for vold og overgrep hos samværsforelder kan og skal nekte løpende samvær dersom samvær ikke er til barnets beste. Videre at samværsnekt på dette grunnlag ikke i seg selv skal få negativ betydning for bostedsforelder i en senere barnelovssak for domstolen dersom retten, på bakgrunn av sin bevisvurdering, legger til grunn at barnet ikke er utsatt for vold eller overgrep. Etter gjeldende rett er det videre slik at samvær ikke skal tvangsfullbyrdes når det er en reell mulighet for at barnet utsettes for vold og/eller overgrep fra samværsforelder.

Departementet mener det er behov for å gjøre ovennevnte rettstilstand mer tilgjengelig for foreldre og profesjonelle aktører gjennom presiseringer i loven. Presiseringer i loven kan også bidra til å tydeliggjøre gjeldende rett og eventuelt medvirke til noe justering av rettspraksis.

Departementet gikk i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 30 ikke inn for en bundet bevisregel om hvilken sannsynlighetsgrad som skal foreligge ved domstolsbehandlingen i barnelovssaker med volds- og overgrepsproblematikk. Dette fordi fakta ofte er svært sammensatt og har stor betydning for den konkrete vurderingen i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Hvilken sannsynlighetsgrad som må anses tilstrekkelig, vil kunne avhenge av konkrete omstendigheter. Departementet mener at disse hensyn fortsatt bør være utslagsgivende.

Etter departementets vurdering vil redegjørelsen for gjeldende rett under punkt 2.5 ovenfor og lovendringene som foreslås kunne bidra til større sikkerhet for at praksis er i samsvar med gjeldende rett også med hensyn til domstolenes bevisvurdering i saker med volds- og overgrepsproblematikk.

2.7 Forslag til lovendringer

Departementet har vurdert hvordan tydeliggjøringen av bostedsforelders rett til å nekte samvær ved reell frykt for vold og overgrep bør utformes og i hvilke bestemmelser det bør gjøres endringer.

Slik omtalt ovenfor, skal avtaler om samvær etter barneloven § 43 andre ledd første punktum inngås på bakgrunn av hva foreldrene mener er best for barnet. Bestemmelsene i barneloven §§ 43 første ledd tredje punktum og 48 andre ledd må antas å gjelde også i disse tilfellene. Foreldre har en rett og plikt til å ta vare på barnet og å hindre at barnet utsettes for vold og overgrep, jf. barneloven § 30. Som en følge av dette, kan og skal en bostedsforelder nekte å gå med på en avtale om samvær dersom vedkommende reelt frykter vold og/eller overgrep og samvær derfor ikke er til barnets beste. Dersom en bostedsforelder ikke overholder sin omsorgsplikt, har barneverntjenesten rett og plikt til å gripe inn med forskjellige vernetiltak etter barnevernloven kapittel 4. For å tydeliggjøre at en bostedsforelder har rett til å nekte å inngå avtale om samvær der dette ikke er til barnets beste, foreslår departementet endringer barneloven § 43 første ledd og andre ledd andre punktum.

Videre foreslår departementet å føye til et nytt siste punktum i barneloven § 43 femte ledd for å tydeliggjøre at reell frykt eller risiko for vold eller overgrep mot barnet, må anses å utgjøre en god og legitim grunn til å nekte avtalt eller fastsatt samvær.

Det kan også være en fordel at det går uttrykkelig fram av loven at tingretten ved avgjørelsen av om det skal fastsettes tvangsbortsett skal ta hensyn til at ”den barnet bur fast saman med skal nekte samvær der det er fare for at barnet kan verte utsett for vald eller på anna vis verte handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skal eller fare”, se forslag til nytt tredje punktum i barneloven § 65 andre ledd. Hensikten med dette er å hindre tvangsfullbyrdelse der det er en reell mulighet for at barn utsettes for vold eller overgrep. I slike tilfeller vil det foreligge ”umulighet.”

2.8 Plikt for retten til å treffe foreløpig avgjørelse i saker der det er risiko for vold og overgrep

2.8.1 Gjeldende rett

I saker der det er risiko for at barnet utsettes for vold og/eller overgrep, vil det være viktig å stoppe samværet mellom barnet og samværsforelder. Ettersom en vanlig rettsprosess vil ta noe tid, kan det være nødvendig at retten treffer en foreløpig avgjørelse om samvær. Den foreløpige avgjørelsen gjelder for en viss tid eller fram til saken er rettskraftig avgjort. Barneloven § 60 om ”foreløpig avgjørelse” gjelder for alle saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter kapittel 7 i barneloven. I saker med foreløpig avgjørelse er det forenklet saksbehandling og fullbyrdsfristen kan settes til null dager.

Det er opp til rettens vurdering om den vil treffe en foreløpig avgjørelse, og det er ved avgjørelsen viktig å vurdere hva som er til barnets beste, jf. § 48.

I den foreløpige avgjørelsen kan retten også nedlegge kontaktforbud, jf. § 60 andre ledd første punktum. Det vil si at retten kan forby den annen av foreldrene å vise seg der barnet holder til. Forbudet må begrenses til bestemte eiendommer og deres nærhet. Det er uten betydning hvem som eier eiendommen. Regelen om kontaktforbud tar særlig sikte på overgrepstilfelle der dette er nødvendig for å hindre nye overgrep, jf. NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven) s. 129 spalte 1.

Hovedregelen i loven er at foreløpig avgjørelse først kan treffes når det er reist søksmål. Det er imidlertid en begrenset adgang til å treffe foreløpig avgjørelse før det er reist søksmål, se § 60 første ledd tredje punktum, dersom det foreligger ”særlege grunnar”. I disse tilfellene vil det ikke være nødvendig med forutgående mekling. Unntaket omfatter først og fremst tilfelle

hvor det er fare for fysiske overgrep mot barnet eller mot den annen av foreldrene, men også fare for at barnet kan lide alvorlig psykisk overlast kan komme i betraktning.

2.8.2 Vurdering og forslag

Som nevnt ovenfor er adgangen til å treffe foreløpig avgjørelse etter barneloven i dag en kan-regel, og det er opp til retten å vurdere om den skal treffe en foreløpig avgjørelse i den enkelte sak. I saker der det er risiko for at barnet utsettes for vold eller overgrep fra samværsforelder vil det, av hensyn til barnet, ofte være behov for en midlertidig løsning mens saken verserer i rettsapparatet. Departementet foreslår derfor å endre bestemmelsen om foreløpig avgjørelse og presisere at det skal tas foreløpig avgjørelse i saker der det er risiko for vold eller overgrep dersom en av partene krever det. Det vises til barneloven § 60 første ledd nytt fjerde punktum.

3 BARNEVERNTJENESTENS ROLLE VED MISTANKE OM VOLD OG ANDRE OVERGREP UNDER SAMVÆR

3.1 Gjeldende rett

Barnevernloven (lov 17. juli 1992 nr. 100) regulerer det offentliges plikt til å gi barn som trenger det nødvendig hjelp og omsorg. Etter barnevernloven § 1-1 er lovens hovedformål 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, og bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.

Barnevernloven regulerer det offentliges plikter og ansvar overfor barnet. Vurderingstemaet etter barnevernloven er om foreldrene evner å gi barnet den nødvendige omsorg, eller om det må iverksettes tiltak fra barnevernets side.

Etter barnevernloven § 4-1 skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Barnevernloven gir hjemmel til å iverksette ulike hjelpetiltak etter samtykke fra foreldrene og tiltak som forutsetter bruk av tvang, herunder å plassere barn utenfor hjemmet.

Barnevernets virkeområde er barns omsorgssituasjon. Med dagens familiestrukturer vil et barns omsorgssituasjon ofte utgjøres av flere hjem og være ivaretatt av flere voksne som ikke utøver omsorgen sammen.

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 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 barnevernet sette inn tiltak i samværshjemmet, som for eksempel tilsyn eller samspillveiledning.

En undersøkelse av barnets omsorgssituasjon kan også resultere i at barneverntjenesten anbefaler bostedsforelder å beskytte barnet mot samvær. Når en slik anbefaling gis, må det

samtidig gis veiledning om hvordan bostedsforelderen må gå fram etter lov om barn og foreldre for å endre samværsordningen. Barnevernet har imidlertid ikke hjemmel til å endre en samværsordning eller ”stanse” samvær, men barneverntjenesten kan råde partene til å finne en bedre egnet ordning, eventuelt ved domstolenes bistand.

Barnevernet vil i denne forbindelse kunne forklare seg i forbindelse med samværssaken, eller legge fram for retten dokumentasjon fra barnevernssaken. Forutsetningen er at det enten foreligger samtykke fra de berørte om fritak fra taushetsplikt, eller at det er gitt fritak for taushetsplikt etter reglene i tvisteloven § 22 -3 (2). Fylkesmannen er gitt myndighet til å gi slikt fritak.

I saker som gjelder mistanke om at et barn er utsatt for mishandling eller seksuelle overgrep, og barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten finner at det er «fare for at et barn kan bli vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet», kan det etter barnevernloven § 4-6 annet ledd fattes et midlertidig akuttvedtak. Bestemmelsen er også anvendelig der barnet befinner seg i en akutt faresituasjon utenfor hjemmet, for eksempel i forbindelse med samvær hos samværsforelderen. Barneverntjenesten kan altså gripe inn i en akutt faresituasjon under samvær. Adgangen til å fatte akuttvedtak gjelder i begge hjemmene, og barnet kan, etter angitte regler, midlertidig plasseres i det andre hjemmet i påvente av en barnefordelingssak.

Fylkesnemnda kan vedta at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barn som utsettes for alvorlig omsorgssvikt etter nærmere regler i barnevernloven § 4-12. Et vedtak om omsorgsovertakelse får virkning både overfor bostedsforelder og samværsforelder. Etter dagens regler kan fylkesnemnda således stanse samvær som en følge av en sak om omsorgsovertakelse. Dersom fylkesnemnda fatter vedtak om omsorgsovertakelse, vil nemnda etter barnevernloven § 4-19 samtidig kunne regulere samvær mellom barnet og bosteds- og samværsforelderen. Bostedsforelderen har et ansvar for å beskytte barnet mot å utsettes for vold eller overgrep i forbindelse med samvær. Det kan tenkes at bostedsforelder, til tross for klare anbefalinger, ikke ønsker eller evner å følge opp disse. Den manglende beskyttelsen av barnet vil kunne utgjøre en alvorlig omsorgssvikt, som kan gi grunnlag for å overta omsorgen for barnet etter barnevernloven § 4-12.

Barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær beskrives nærmere i departementets veileder om dette tema (Q-1121B, juli 2006).

3.2 Problemstilling

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. Barnevernets plikt oppstår når foreldrene ikke evner å ivareta sitt ansvar for barna. For å kunne løse denne oppgaven, har barneverntjenesten i noen tilfeller anledning til å foreta handlinger som strider mot foreldrenes vilje. Det mest inngripende handlingsalternativet er å ta barnet ut av hjemmet og overta omsorgen for barnet, for på den måten å beskytte det mot en skadelig og uheldig omsorgssituasjon. Det har fra enkelte hold vært hevdet at det er et paradoks at barneverntjenesten, når den har en slik mulighet til å benytte tvang, ikke også kan gripe inn og begrense samvær som vurderes som uheldig for barnet, med mindre barnet er i en akutt faresituasjon.

I tilfeller der et barn bør beskyttes mot samvær, er spørsmålet hvilken fremgangsmåte som er mest hensiktsmessig for å nå dette målet. En endring av ansvarsfordelingen mellom foreldrene slik at samværet reduseres eller bortfaller helt, vil i noen tilfeller kunne være tilstrekkelig for å

sikre barnets omsorgssituasjon. Dette vil normalt kunne ivaretas gjennom en sak om endring av samvær etter barneloven, som også åpner for midlertidige avgjørelser. Slike midlertidige avgjørelser blir prioritert i rettssystemet. Endring av samværsordningen kan føre til at det ikke lenger blir bekymring knyttet til barnets omsorgssituasjon. En endring i ansvarsfordelingen mellom foreldrene (barneloven) vil være den primære fremgangsmåten i tilfeller der hensynet til barnets beste tilsier at en samværsordning bør begrenses eller bortfalle.

Utfordringen er imidlertid at bostedsforelder ikke alltid vil ha ressurser til å fremme en slik sak. Sakene oppleves ofte som en stor belastning for de impliserte. Et første spørsmål er da om barnevernet på en bedre måte enn i dag bør kunne bistå bostedsforelder i å gjennomføre en slik sak for å lette belastningen for denne og sikre at slik sak fremmes. Departementet har nedenfor i kapittel 3.3 vurdert hvordan barneverntjenesten kan gis en bedre mulighet til å støtte bostedsforelder til å få endret en samværsordning.

Et annet spørsmål er om en endring/opphevelse av en samværsordning bør kunne vurderes som tiltak etter barnevernloven. Dette vil i så fall forutsette at barnevernloven endres slik at barnevernet gis hjemmel til å iverksette egne tiltak overfor samværsforelder, herunder gjennom bruk av tvang. En slik løsning reiser vesentlige prinsipielle spørsmål når det gjelder forholdet mellom barneloven og barnevernloven. Det vises til kap. 3.4.

3.3 Bør barneverntjenesten være partshjelper i saker etter barneloven?

Etter gjeldende rett skal barneverntjenesten, dersom den er enig i at det som beskrives om samværene er bekymringsfullt, og de vurderer bostedsforelder som oppriktig og troverdig, støtte bostedsforelder og gi veiledning om hvordan bostedsforelder må gå fram etter lov om barn og foreldre for å endre samværsordningen. Dette har sammenheng med barneverntjenestens ansvar for barnets omsorgssituasjon. I departementets veileder Q-1121B om barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær, presiseres at slike anbefalinger bør være skriftlige, og med tydelige og direkte råd. Barneverntjenesten kan videre opptre som en støtte for bostedsforelder i en samværs sak ved å vitne i en sak for domstolene og legge frem dokumenter som støtter bostedsforelder. Barneverntjenestens oppgave vil være å uttale seg ut fra sin vurdering av barnets omsorgssituasjon og barnets beste. Barneverntjenestens kunnskap vil bidra til sakens opplysning og dermed til at domstolene vil få et bredere grunnlag til å fatte avgjørelser til barnets beste.

Et spørsmål er om barneverntjenesten bør gis adgang til å være partshjelper i en eventuelt barnelovssak om nektelse eller begrensning av samvær. Formålet er å gi barneverntjenesten en formell posisjon i barnelovssaken som ville kunne styrke den støttefunksjonen barneverntjenesten bør ha i slike saker. Dette må vurderes opp mot hvilke effekter det kan ha på barneverntjenestens arbeid, dvs. barneverntjenestens mulighet til å ivareta barnet, å samtidig ha en støttefunksjon i forhold til en av foreldrene.

Formålet med partshjelp vil i alle tilfeller være å bidra til en løsning av omsorgssituasjonen til beste for barnet. I den grad et slikt virkemiddel vurderes som hensiktsmessig, måtte det også vurderes anvendt der det er bekymring knyttet til omsorgssituasjonen hos bostedsforelder, mens samværsforelders omsorgsevner vurderes som gode.

Etter tvisteloven § 15-7 (1) b åpnes det opp for at foreninger og stiftelser og offentlige organer kan opptre som partshjelpere i sak som ligger innenfor den aktuelle innretnings formål og naturlige virkeområde, jf. § 1-4. Bestemmelsen omfatter også tilfeller der saksutfallet angår de særskilte interesser som det offentlige organet ivaretar, på en slik måte at det gir grunnlag for

å opptre som partshjelper, se kommentarutgaven til tvisteloven bind I s. 667. Det er en viktig skranke etter ordlyden at offentlige organer skal ha til oppgave å ”fremme særskilte interesser” for å kunne opptre som partshjelper. Forarbeidene understreker at det tas sikte på en relativt snever avgrensning, se NOU 2001: 32 s. 822. Utvalget understrekte at det ikke burde åpnes for en mer alminnelig eller vid adgang for det offentlige til å opptre i saker mellom private rettssubjekter med det formål å ivareta offentlige interesser. Selv om det kan argumenteres for at barnevernet fremmer barnets beste, og at dette kan være en ”særskilt interesse”, er det vanskelig å finne støtte i forarbeidene til tvisteloven for at en kommunal barneverntjeneste kan tre inn som partshjelper. Når det gjelder offentlige organer, tar bestemmelsen først og fremst sikte på instanser som ”forbrukerrådet, organer for likestilling med videre – altså organer med oppgave å påse at visse særlige interesser ivaretas og ikke urimelig blir skadelidende eller settes til side ved kollisjon med andre interesser”. Departementet legger derfor til grunn at barneverntjenesten etter gjeldende rett ikke har adgang til å tre inn som partshjelper etter tvisteloven § 15-7.

Dersom barneverntjenesten skal gis en mulighet til å tre inn som partshjelper i saker etter barneloven, må det derfor gis en særlig hjemmel for dette. Departementet antar at det i så fall ville være hensiktsmessig å innta en slik hjemmel i barneloven, eventuelt med henvisning til den generelle bestemmelsen om partshjelp i tvisteloven § 15-7 og til barnevernloven.

Det vil ikke være aktuelt for barneverntjenesten å være partshjelper i enhver barnefordelings-sak for domstolene. Partshjelp bør begrenses til tilfeller der barneverntjenesten ut fra hensynet til barnets omsorgssituasjon anbefaler bostedsforelder å reise sak for å få endret en samværsordning, samt der barneverntjenesten anbefaler samværsforelder å reise sak for å få overført barnets bosted til seg.

At barneverntjenesten gis mulighet til å tre inn som partshjelper, vil kunne styrke barneverntjenestens støttefunksjon for bostedsforelder ved at denne blir mer formalisert. En funksjon som partshjelper vil videre gi barneverntjenesten mulighet til å overvære domstols-behandlingen, noe som vil kunne ha betydning for barneverntjenestens vitneforklaring ved at den kan imøtegå eller kommentere opplysninger som kommer frem under rettsaken.

Barnevernets virkemidler som partshjelper vil likevel være noe begrenset. Partshjelperen kan foreta prosesshandlinger til støtte for parten, men er avskåret fra å foreta prosesshandlinger som kommer i strid med partens egne interesser. Videre følger det uttrykkelig av tvisteloven § 15-7 (4) andre punktum at partshjelperen etter første ledd bokstav b ikke kan anvende rettsmidler mot avgjørelsen av kravet.

Barnevernets oppgave er å sikre barnets omsorgssituasjon på bakgrunn av barnevernfaglige vurderinger av barnet og foreldrene. Som nevnt kan dette medføre at barneverntjenesten ut fra en faglig oppfatning av barnets beste anbefaler at en gjeldende samværsordning begrenses eller opphører. Departementet presiserer at det er av stor betydning at barneverntjenesten faktisk følger opp dette ansvaret, og forklarer seg for domstolene om barnets omsorgssituasjon i samsvar med deres faglige oppfatning.

En rolle som partshjelper, dvs. at barneverntjenesten formelt skal opptre til støtte for en av foreldrene, reiser imidlertid særlige problemstillinger for barneverntjenestens rolle. Barnevernets ansvar er alltid knyttet til barnets situasjon. Vurderingen av barnets omsorgssituasjon vil også kunne endre seg over tid. En vitneforklaring fra barneverntjenesten som går ut på å anbefale begrensninger i eller bortfall av samvær med en av foreldrene, samtidig som

barnevernet er partshjelper for den andre, vil kunne forsterke etterfølgende samarbeidsutfordringer. Dette vil kunne komplisere barnevernets ansvar for å følge opp barnet og familien på et senere tidspunkt.

Dersom barneverntjenesten skal kunne opptre som partshjelper, vil det være nødvendig med fritak fra taushetsplikten. Den av foreldrene barneverntjenesten opptre som partshjelper for, vil forutsetningsvis kunne anses å ha gitt samtykke. Dagens regler om taushetsplikt forutsetter imidlertid at det vil være nødvendig med fritak fra taushetsplikt for så vidt gjelder taushetsbelagte opplysninger om andre personer, herunder den andre forelderen. Etter dagens regler er det fylkesmannen som kan gi fritak for taushetsplikt. Fritak i slike saker gis regelmessig av fylkesmannen.

Et selvstendig spørsmål er om barneverntjenesten etter loven burde vært fritatt for taushetsplikt når barneverntjenesten legger fram opplysninger for domstolen i barnefordelingssaker. Spørsmålet gjelder uavhengig av om barneverntjenesten skal kunne opptre som partshjelper eller ikke. Departementet ser gode grunner for et lovfestet fritak for taushetsplikt i forbindelse med vitneforklaringer i barnefordelingssaker. Ved å lovfeste fritak fra taushetsplikten, tydeliggjøres barneverntjenestens ansvar for å bidra med barnevernfaglige vurderinger i barnefordelingssaker. Et lovfestet fritak vil dessuten forenkle ivaretagelsen av dette ansvaret. På denne måten legges bedre til rette for å sikre mer aktiv deltakelse fra barnevernet i slike saker og som støtte til en av foreldrene i tilfellene der barneverntjenestens faglige vurdering tilsier dette. Både barnevernet og domstolene skal ivareta barnets omsorgssituasjon på en best mulig måte. Dette tilsier at personvern hensyn må vike til fordel for å ivareta hensynet til barnet, når det gjelder utveksling av personsensitive opplysninger mellom disse instansene. I praksis gis også fritak fra taushetsplikt i slike saker regelmessig av fylkesmannen.

Barneverntjenestens vesentligste oppgave i en barnefordelingssak vil være å bidra til sakens opplysning ut fra deres kjennskap til barnet og familien. En vitneforklaring fra barneverntjenesten vil nettopp ivareta dette formålet. Oppgaven som vitne kan forenkles og tydeliggjøres ved å lovfeste fritak fra taushetsplikt.

Departementet foreslår at barneverntjenesten bør få et lovbestemt fritak for taushetsplikt i saker der barnevernet skal gi vitneforklaring i retten i barnefordelingssak. Fritaket bør i så fall omfatte både barneverntjenestens dokumenter og personalets kunnskap. Tilsvarende bør også gjelde i tilfeller der barnevernet skal gi uttalelse etter barneloven § 61 nr. 6.

Departementet mener det finnes gode argumenter både for og imot å gi barneverntjenesten mulighet til å opptre som partshjelper i sak etter barneloven.

Spørsmålene om barneverntjenesten bør være partshjelper i saker etter barnevernloven sendes på høring for å få et bedre beslutningsgrunnlag. Høringsinstansene oppfordres særskilt til å uttale seg om eventuell dobbeltrolle for barneverntjenesten.

3.4 Bør barneverntjenesten gis hjemmel til å iverksette tiltak overfor samværsforelder uten samtykke?

Hvorvidt barnevernloven bør endres slik at barnevernet får hjemmel til å iverksette egne tiltak overfor samværsforelder, reiser vesentlige prinsipielle spørsmål i skjæringspunktet mellom barneloven og barnevernloven. Departementet viser i den forbindelse til NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*. Flere av forslagene som utvalget anbefaler å se nærmere på,

har direkte relevans for disse spørsmålene. Også Barneombudets rapport "Barnas stemme stilner i stormen" inneholder forslag som gjelder disse spørsmålene.

Departementet viser til at et spørsmål er om barnevernloven bør endres slik at barnevernet gis hjemmel til å pålegge hjelpetiltak i samværshjemmet. I NOU 2012: 5 anbefales at hjelpetiltak i større grad enn i dag bør kunne pålegges foreldre. Departementet viser til at hvorvidt hjelpetiltak også bør kunne pålegges samværsforelder tilfeller der foreldrene ikke bor sammen, reiser egne problemstillinger.

Det er videre et prinsipielt spørsmål om det er hensiktsmessig at barnevernet skal vurdere å få begrenset/opphevet en samværsordning etter barnevernloven når det samme spørsmålet hører inn under alminnelige domstoler som sak etter barneloven.

Departementet viser til at disse spørsmålene er komplekse og forutsetter en bred utredning av forholdet mellom barnevernloven og barneloven.

I NOU 2012:15 *Bedre beskyttelse av barns utvikling* som har vært på høring, drøftes spørsmål som gjelder forholdet mellom barnelov og barnevernlov. Utredningen tar opp vesentlige og prinsipielle spørsmål av betydning for barnevernets mulighet til å iverksette tiltak overfor samværsforelder. Utvalget anbefaler bl.a. at det vurderes på nytt om fylkesnemnda skal gis kompetanse til å treffe avgjørelse etter barneloven om daglig omsorg/foreldreansvar, og å utrede om en form for "family court" ordning kan erstatte dagens fylkesnemndsordning. I tillegg drøftes om hjelpetiltak i større grad enn i dag bør kunne pålegges foreldre.

Spørsmål om eventuelle endringer i barnevernlovens hjemler ved bekymring under samvær vil bli vurdert i forbindelse med oppfølgingen av NOU 2012 : 5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*.

Departementet inviterer likevel høringsinstansene til å gi eventuelle ytterligere innspill til dette høringsnotatet om hvordan barnevernloven bedre kan tilpasses dagens familiemønstre, herunder om barneverntjenesten bør kunne begrense eller stanse en samværsordning.

4 TAP AV SAMVÆRSRETT OG/ ELLER FORELDREANSVAR SOM SIVILT KRAV I STRAFFESAK

4.1 Problemstilling

En problemstilling er hvorvidt det skal kunne fremmes krav om tap av foreldreansvar og/eller samværsrett som sivil rettskrav i straffesak etter straffeprosessloven § 3 der en forelder, som har samværsrett, blir siktet, tiltalt eller dømt for vold eller overgrep mot egne barn eller tidligere partner.

Det kan settes spørsmålstegn ved om barnet etter gjeldende rett er sikret tilstrekkelig beskyttelse i saker med voldsproblematikk hos samværsforelder. Dette er særlig aktuelt der bostedsforelder ikke har vilje eller evne til å nekte samvær eller reise sak etter barneloven for domstolen. Videre kan det uansett stilles spørsmål ved om bostedsforelder bør ha belastningen med å reise separat sak etter barneloven når samværsforelder siktes, tiltales eller dømmes for vold eller overgrep. Samtidig må barnets beste ivaretas uten at det går på bekostning av samværsforelders rettssikkerhet.

4.2 Gjeldende rett om sivile krav

Sivile krav, tidligere benevnt borgerlige rettskrav, kan under visse vilkår kreves pådømt i en straffesak. Etter straffeprosessloven § 3 kan sivile rettskrav fremmes «i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2». Henvisningen til § 2 innebærer at sivile krav også kan pådømmes i de saker som behandles i straffeprosesslovens former, men som ikke gjelder straff, for eksempel i en sak om tvungen overføring til psykisk helsevern.

Det en kan få dom for er «rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede», jf. § 3 første ledd første punktum. Alle krav på annet enn straff omfattes (med forbehold for krav som er nevnt i straffeprosessloven § 2 og kapittel 30 om saksomkostninger), uavhengig av om kravet tilkommer private eller det offentlige.

Krav på erstatning og oppreisning er de vanligste sivile kravene. Men også krav på tilbakelevering av stjålet gjenstand eller annen gjenopprettelse av lovlig tilstand kan være praktisk, for eksempel tilbakebetalings- eller rivningskrav. Videre vil enkelte familierettslige krav regnes som sivile rettskrav, for eksempel krav på skilsmisse eller oppløsning av ekteskapet der den straffbare handlingen gir grunnlag for dette. I en bigamisak (straffeloven § 220) vil en kunne kreve dom for at det siste ekteskapet skal oppløses etter ekteskapsloven § 24. Videre kan den ene ektefellen kreve skilsmisse i straffesak dersom den andre har gjort seg skyldig i drapsforsøk på ham, henne eller barna eller forsettlig har utsatt dem for alvorlig mishandling, jf. ekteskapsloven § 23.

Kravet behøver ikke å fremmes som et fullbyrdelseskrav. Fastsettelsesdom vil i noen tilfelle være tilstrekkelig. Rettsendringssøksmål kan være aktuelt ved dom på oppløsning av ekteskap, jf. straffeprosessloven § 430.

Det er tilstrekkelig at handlingen har påført en fysisk eller juridisk person en skade eller et tap, uavhengig av hvilke interesser straffebudet verner. Det er ikke noe krav om at skaden må være økonomisk, da ménerstatning og oppreisning inkluderes. Om noen er «fornærmet»

avgjøres av om straffebudet beskytter private interesser og deretter om vedkommende er bærer av slik interesse. Alternativet «andre skadelidte» ble tilføyd i 1981 og innebærer at kretsen av dem som kan gjøre gjeldende sivile krav er utvidet. For det første kan den som blir direkte rammet av et lovbrudd og derfor lider skade, gjøre gjeldende krav, selv om han eller hun ikke regnes som fornærmet i straffeprosessuell forstand (for eksempel en som blir skadet ved overtredelse av trafikkreglene). Videre kan også de som indirekte rammes av et lovbrudd gjøre krav gjeldende (for eksempel en arbeidsgiver som lider tap fordi en arbeidstager er utsatt for en legemskrenkelse). Det må imidlertid være en viss nærhet mellom handlingen og den påførte skade.

For at et sivilt krav skal kunne pådømmes etter straffeprosessloven § 3, må det «utspringe av den straffbare handling». Dette innebærer at det må foreligge årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen (eller handling som gir grunnlag for krav nevnt i § 2) og rettskravet. Kravet må være en følge av den handling saken gjelder, altså den handling som påtalemyndigheten hevder er straffbar og som tiltalen omhandler. For eksempel vil et drapsforsøk mot ektefellen som nevnt gi grunnlag for at skilsmissekrav kan fremmes i straffesak. Det samme kan ikke gjøres gjeldende dersom tillitsforholdet mellom ektefellen ødelegges av generell kriminell virksomhet eller forbrytelser mot andre. At kravet må utløses ved den straffbare handlingen, betyr at kravet ikke kan pådømmes etter straffeprosessloven § 3 dersom det bestod allerede før lovbruddet. En kan ikke få dom på prejudisielle rettsforhold (for eksempel eiendomsrett) eller krav som allerede før lovbruddet påhvilde den tiltalte på kontraktsmessig grunnlag. Det kan heller ikke avsies dom for hvilke plikter som påligger tiltalte i fremtiden og at han skal avholde seg fra ulovlig virksomhet.

Det er ikke et vilkår for å pådømme det sivile kravet at siktede finnes skyldig i lovbruddet. Dette fremgår av forarbeidene og av måten loven er utformet på, der kravet må springe ut av «den handling saken gjelder». Det er sivilprosessens bevisbyrdereregler som kommer til anvendelse, slik at tiltalte kan bli frifunnet for straff, men dømt til for eksempel å yte erstatning. I Karmøysaken slo EMD imidlertid fast at det kunne være menneskerettsstridig å idømme erstatning dersom tiltalte ble frifunnet, da dette kunne stride mot uskyldspresumsjonen i EMK, jf. artikkel 6 nr. 2. Senere synes norsk praksis å legge til grunn at siktede kan ilegges sivilrettslige reaksjoner selv om han frifinnes, så lenge de forhold som ga grunnlag for å tilkjenne erstatning ikke beskrives på en måte som gir inntrykk av at det er begått en straffbar handling. Det avgjørende for om det foreligger brudd på EMK artikkel 6 nr. 2 synes å være hvorvidt begrunnelsen etterlater tvil om riktigheten av frifinnelsen.

Hovedregelen er at det sivile kravet skal være rettet mot siktede. Etter § 3 første ledd annet punktum kan det imidlertid gjøres gjeldende særskilt opplistede krav, der plikt- eller rettighetssubjektene avviker fra første punktum. I annet punktum nr. 1-3 nevnes andre som er sidestilt med siktede, og som det således kan rettes krav mot, herunder siktedes foreldre og forsikringsselskap. Videre vil en i straffesak kunne pådømme krav om tap av arverett etter arveloven § 73, dersom arvelateren dør som følge av en straffbar handling rettet mot ham, jf. straffeprosessloven § 3 første ledd annet punktum nr. 5. Kravet kan settes frem av den som hadde fått rett til arv eller større arv dersom kravet blir godkjent. Bestemmelsen i første ledd annet punktum nr. 7 medfører en utvidelse av adgangen til å fremme sivile krav i straffesak om tvangsekteskap. Konkret består endringen i at det i en straffesak etter straffeloven § 222 annet ledd kan fremmes sivilt krav mot ektefellen om ugyldiggjøring av ekteskapet, jf. ekteskapsloven § 16, eller direkte skilsmisse, jf. ekteskapsloven § 23 tredje ledd. Dette gjelder uavhengig av om den andre ektefellen er siktet i saken.

Straffeprosessloven kapittel 29 inneholder særlige regler om hvordan de sivile krav skal gjøres gjeldende for domstolen.

4.3 Vurdering - bør krav om tap av samværsrett og foreldreansvar kunne fremmes som sivilt rettskrav i straffesak?

Det vil kunne være fordelaktig på flere måter dersom det åpnes adgang til å få et sivilt krav om tap av samværsrett og eventuelt foreldreansvar pådømt i en straffesak. For det første vil det kunne ha prosessøkonomiske fordeler. Spørsmålet om hva tiltalte har gjort vil være av sentral betydning både for straffekravet og kravet om tap av samværsrett, og bevisføringen vil derfor i stor grad være felles. I en straffesak vil retten få mye informasjon om tiltalte i form av sakkyndige rapporter, vitneforklaringer etc. som vil kunne være viktige og relevante i en samværssak.

For det andre vil en adgang til pådømmelse av det sivile kravet i straffesaken by på fordeler for den av foreldrene som har daglig omsorg for barnet. Pådømmelse i en straffesak vil kunne være raskere og enklere enn gjennom en ordinær sivil sak. Slik pådømmelse vil dessuten kunne sikre vurdering av samværsspørsmålet uavhengig av om bostedsforelder reiser sivil sak. Dersom påtalemyndigheten på begjæring gjør kravet gjeldende, fritas omsorgsforelder helt for søksmålsbyrden, jf. straffeprosessloven § 427. Den som har et sivilt krav kan dessuten selv fremme dette i forbindelse med offentlig sak, såfremt hovedforhandling blir holdt, jf. straffeprosessloven § 428. Også i slike tilfelle vil en pådømmelse i straffesaken være fordelaktig, da påtalemyndigheten uansett rent faktisk gjør mye av det den berettigede ellers selv måtte gjøre, herunder sørger for bevisførselen om hva tiltalte har gjort. Videre minsker belastningen for barn og foreldre ved at det blir færre runder i rettsapparatet. Retten vil ofte oppnevne bistandsadvokat i slike saker, både når det gjelder familievold og seksuallovbrudd, jf. straffeprosessloven § 107 a. Det er da naturlig at oppgaven med å fremme sivilt krav om tap av samværsrett legges til bistandsadvokaten. Forsvareren vil kunne ivareta tiltaltes interesser i straffesaken, også når det gjelder samværsspørsmålet.

En pådømmelse i straffesaken vil dessuten kunne redusere den berettigedes utgifter. Ingen utgifter vil påløpe dersom påtalemyndigheten gjør kravet gjeldende. Men også ellers vil det innebære en rimeligere løsning for den berettigede, siden det likevel føres en straffesak. Pådømmelse av det sivile kravet i straffesaken vil således kunne innebære besparelser i tid og penger både for den enkelte og domstolene. Videre vil en pådømmelse av krav om tap av samværsrett i en straffesak kunne styrke allmenn- og individualprevensjonen. Selv om tiltalte frifinnes i straffesaken, vil retten kunne pådømme sivile krav som er reist i saken.

På den annen side kan det innvendes at prosessreglene i en straffesak passer dårlig. Straffeprosessloven har få bestemmelser om behandlingen av sivile krav, og mange av de reglene som regnes som helt sentrale i sivilprosessen, finnes ikke her. Omvendt bygger straffeprosessloven på en rekke grunnleggende prinsipper som passer dårlig for sivile krav, herunder skillet mellom skyld- og straffespørsmål og skillet mellom lovanvendelse og bevisvurdering.

En særlig vanskelighet ved pådømmelse av sivile krav i forbindelse med en straffesak er at bevisbyrdereglene er ulike. For å kunne dømme noen til straff må det foreligge en meget høy grad av sannsynlighet for at siktede har begått lovbruddet. Det kreves en langt mindre grad av sannsynlighet for å få medhold i et sivilt krav. Det er ikke så enkelt å legge til grunn at siktede må frifinnes for straff fordi det ikke er ført tilstrekkelig bevis for at han har begått lovbruddet, samtidig som han likevel må dømmes til tap av samværsrett, fordi det i relasjon til dette kravet er ført tilstrekkelig bevis. Men slik inkonsekvens vil imidlertid også kunne oppstå hvis

kravet senere pådømmes i en sivil sak etter at den som hevdes å ha utøvd volden er frifunnet i straffesaken. Det er for øvrig også en fare for at behandling av samværsspørsmål i straffesaken fører til at bevisbyrden «smitter over» og beviskravene skjerpes, slik at terskelen for å fradømme samvær blir høyere enn den ellers ville vært hvis spørsmålet ble behandlet i en sivil sak.

En tredje innvending mot å tillate pådømmelse av det sivile kravet i straffesaken er at dette kan føre til en forhaling av straffesaken og at saken blir for omfangsrik. Det sivile kravet kan være mer komplisert enn straffekravet, slik at forberedelsen av kravet, og forsvaret mot det, kan innebære at straffesaken trekker ut. Ulempen er søkt eliminert ved å åpne adgang til å utsette behandlingen av det sivile kravet til etter at spørsmålet om straff er avgjort, jf. straffeprosessloven § 431. Retten kan dessuten nekte et sivil krav forfulgt dersom det åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former, jf. straffeprosessloven § 428 siste ledd. Det kan ikke utelukkes at domstolene vil vegre seg mot å behandle vanskelige samværssaker som sivile krav i en straffesak, noe som i seg selv kan være en innvending mot å tillate slik pådømmelse.

Videre kan det stilles spørsmål om samværssaken blir godt nok opplyst dersom spørsmålet om tap av samværsrett behandles under straffesaken. Det kan være behov for en annen type sakkyndigvurdering i barnelovssaker enn i straffesaker. Hovedformålet med den sakkyndige rapporten i straffesaker er å finne ut om den tiltalte er tilregnelig. For å unngå forsinkelser kan imidlertid en barnelovsakkyndig oppnevnes i forkant av straffesaken for å vurdere temaer knyttet til samværssaken.

Både påtalemyndigheten og forsvarer kan dessuten mangle kompetanse om barnerett. Forsvareren er for øvrig oppnevnt av det offentlige for å ivareta sin klient i straffesaken. Bestemmelsen i barneloven § 48 om at barnets beste skal være styrende i samværssaken, vil kunne komme i strid med forsvarerrollen.

Foreldre som er gift eller samboere ved barnets fødsel har felles foreldreansvar, og fortsetter med det etter samlivsbruddet hvis ikke de avtaler eller domstolen fastsetter noe annet. Felles foreldreansvar innebærer at begge foreldre skal være med på å treffe beslutninger og være enige om større avgjørelser om barnets personlige forhold. Større avgjørelser, som bl.a. vergemål, medisinsk behandling, valg av type skole, samtykke til adopsjon, innmelding i trossamfunn, utstedelse av pass og flytting utenlands, tas av foreldrene i fellesskap når de har felles foreldreansvar. Dette forutsetter at foreldrene kan samarbeide. I tilfeller med vold og overgrepssproblematikk, hvor den ene foreldre kanskje lever på skjult adresse, kan det settes spørsmålstegn ved om det er best for barnet at foreldrene fortsetter med felles foreldreansvar. Uansett kan det stilles spørsmål ved om bostedsforelderen bør ha belastningen med å reise separat sak om tap av foreldreansvar. Det bør derfor også vurderes hvorvidt det skal kunne fremmes krav om tap av foreldreansvar som sivil rettskrav i straffesak etter straffeprosessloven § 3 der en forelder blir siktet, tiltalt eller dømt for vold eller overgrep mot egne barn eller tidligere partner.

Departementet vurderer det slik at spørsmålet om fast bosted blir for omfattende å behandle som sivil krav i en straffesak.

Departementet mener at det finnes gode argumenter både for og mot å kunne fremme krav om tap av samværsrett og foreldreansvar som sivil rettskrav i straffesak. Spørsmålet bør sendes på høring for å få et bedre beslutningsgrunnlag.

4.4 Lovregulering

4.4.1 Generelt

Et neste spørsmål blir hvordan en eventuell bestemmelse om tap av samværsrett og foreldreansvar som sivilt krav i straffesak skal utformes og i hvilke lover det er behov for lovendringer.

Vilkår for å fremme sivile krav fremgår som nevnt av straffeprosessloven § 3 første ledd første punktum. Etter § 3 første ledd annet punktum kan det gjøres gjeldende særskilt opplistede krav, der plikt- eller rettighetssubjektet avviker fra hovedregelen i første punktum. De øvrige vilkår i første punktum må også her være oppfylt, jf. ordlyden «på slike vilkår som nevnt».

Dersom sivilt krav om tap av samværsrett og foreldreansvar skal kunne fremmes i straffesak, blir det spørsmål om dette skal hjemles i hovedregelen i første punktum eller som særskilt opplistet krav i annet punktum. Sistnevnte løsning fordrer en lovendring.

4.4.2 Rettskrav

Det en kan få dom for i en straffesak, er ifølge straffeprosessloven § 3 «rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede». Det kan stilles spørsmål om kravet om bortfall av samværsrett og foreldreansvar er å anse som et rettskrav.

I praksis er det særlig skadelidtes krav om erstatning og oppreisning som følge av en straffbar handling, som blir fremmet som borgerlige krav i en straffesak. Men også enkelte familierettslige krav vil som nevnt omfattes, herunder oppløsning av ekteskap ved bigami, samt krav på direkte skilsmisse ved drapsforsøk eller grov mishandling. Her kan det trekkes en parallell til bortfall av samværsrett ved vold og overgrep. Som det fremgår i punkt 1 kan også rettsendringskrav være aktuelle, ikke bare fullbyrdingskrav.

Departementet mener kravet om bortfall av samværsrett kan betegnes som et «rettskrav» i straffeprosesslovens forstand. Krav om tap av foreldreansvar må også betegnes som et «rettskrav» i straffeprosesslovens forstand.

4.4.3 Pliktsubjekt

Det må i utgangspunktet være tale om et rettskrav «mot siktede». Etter ordlyden innebærer dette at et krav om tap av samværsrett og foreldreansvar kun kan fremmes i straffesaker der siktede er samværsforelder, enten som hovedgjerningsperson eller som medvirkende.

4.4.4 Rettighetssubjekt

Sivile krav kan fremmes av «fornærmede eller andre skadelidte». Både bostedsforelder og barnet vil være fornærmet i straffeprosesslovens forstand dersom volden eller overgrepene er rettet mot dem.

Videre legges det til grunn at barnet også kan være fornærmet selv om volden kun er rettet mot bostedsforelder. I den anledning vises det til Høyesteretts dom 25. august 2010, inntatt i Rt. 2010 side 949. Saken gjaldt spørsmål om straffeloven § 219 om familievold ga barn, som hadde vært vitne til fysisk og psykisk mishandling av barnets mor, et selvstendig vern. Høyesterett kom til at bestemmelsen hjemlet straff for den indirekte virkning det hadde for et barn å være vitne til mishandling av nærstående. Etter en helhetsvurdering, hvor det ble lagt særlig vekt på at mishandlingen hadde skjedd over lang tid, slo retten fast at det var grunnlag

for å domfelle for grov familievold etter § 219 andre ledd. Høyesterett opprettholdt oppreisningen på 90 000 kroner til barnet og 70 000 kroner til moren.

For øvrig må et barn også kunne anses som «skadelidt» selv om volden er rettet mot mor alene. Etter lovendring som trådte i kraft 1. januar 2008, kan et barn som har opplevd vold mot en nærstående person tilkjennes voldsoffererstatning, dersom volden er egnet til å skade barnets trygghet og tillit, jf. voldsoffererstatningsloven § 1.

Hvorvidt mor kan sies å være fornærmet eller skadelidt dersom det kun er *barnet* som er utsatt for vold eller overgrep, er derimot mer tvilsomt. Dette tilsier at det kan være aktuelt å innta et eget punkt i opplistingen i § 3 første ledd annet punktum, for å sikre at mor kan gjøre sivilt krav om tap av samværsrett gjeldende i slike situasjoner. Se for øvrig punkt 4.6. nedenfor om hvem som kan fremme sivile krav i straffesak.

4.4.5 Årsakssammenheng

Videre kan det stilles spørsmål om rettskravet på bortfall eller opphør av samværsrett og tap av foreldreansvar kan sies å springe ut av lovbruddet, altså vold eller overgrep mot barn eller bostedsforelder. Det kan i den sammenheng være hensiktsmessig å se på hvordan kravet til årsakssammenheng er vurdert i lignende saker, der familierettslige krav er fremmet.

Av straffeprosessloven § 430 følger det at påtalemyndigheten kan sette fram sivilt krav om dom for at et ekteskap ikke består eller skal oppløses, etter begjæring av fylkesmannen. Slikt krav er aktuelt ved slektskap eller når tidligere ekteskap består, jf. ekteskapsloven §§ 3 og 4, jf. § 24. Den som inngår ekteskap i strid med ekteskapsloven §§ 3 eller 4, straffes med fengsel inntil 4 år, men inntil 6 år dersom den andre ektefellen var uvitende om at ekteskapet var inngått i strid med de nevnte reglene, jf. straffeloven § 220 annet ledd. Fylkesmannens mulighet til inngripen begrunnes i at det er offentlig interesser knyttet til rettsforholdet, og at partenes frie rådighet derfor bør begrenses. Formålet med bestemmelsen i straffeprosessloven § 430 var dessuten å sikre at den uskyldige part ble stevnet. Formuleringen ga også direkte hjemmel for adgangen til å få spørsmålet om ekteskapets ugyldighet eller ikke-beståen påkjent i forbindelse med straffesaken, idet det ble ansett som tvilsomt om en kunne si at det her gjaldt krav som fulgte av den straffbare handling, slik det krevdes etter § 3, jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling 1969 side 357-358.

I nyere rettsteori (Jo Hov “Rettergang II” side 714) gis det likevel uttrykk for at slikt krav om oppløsning av ekteskap etter ekteskapsloven § 24 vil kunne springe ut av en straffbar handling, for eksempel bigami, og at det altså foreligger årsakssammenheng mellom lovbruddet og det sivile rettskravet. Det samme gjelder krav på direkte skilsmisse etter ekteskapsloven § 23 som følge av drapsforsøk eller alvorlig mishandling.

Det er også i rettspraksis slått fast at krav om skilsmisse i medhold av ekteskapsloven § 23 kan tas med som et borgerlig krav i en straffesak, jf. dommer avsagt av Borgarting lagmannsrett (dokumentnr. LB-2010-155044, LB-2005-182199 og LB-2007-82460-2). Sistnevnte dom ble opphevet av Høyesterett på grunn av saksbehandlingsfeil (jf. Rt. 2008 side 605), og Høyesterett fant heller ikke grunnlag for å opprettholde den delen av dommen som gjaldt skilsmisse ved dom etter ekteskapsloven § 23. Det ble imidlertid ikke trukket i tvil at slikt sivilt krav kunne fremmes i straffesak.

I Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) side 61-62 (punkt 10.5.1) la for øvrig departementet til grunn at i en straffesak om tvangsekteskap måtte et krav om å få ekteskapet kjent ugyldig anses å

springe ut av «samme handling som saken gjelder», altså tvangsekteskapet, jf. straffeprosessloven § 3 første ledd.

Departementet synes å se en viss utvikling mot mindre restriktiv tolkning av vilkåret om årsakssammenheng. Det legges etter dette til grunn at rettskravet om opphør av samværsrett vil kunne sies å springe ut av lovbruddet, det vil si vold eller overgrep mot barn eller bostedforelder, under forutsetning som nevnt i punkt 4.4.6. nedenfor.

4.4.6 Endringer i barneloven

Det er hensiktsmessig med en egen bestemmelse i barneloven som slår fast at lovbrudd som vold og overgrep i seg selv gir grunnlag for å kreve bortfall av samværsrett og tap av foreldreansvar. Dette vil tydeliggjøre at det foreligger et «rettskrav» som «springer ut av samme handling» som straffesaken gjelder, jf. ovenfor i punkt 4.4.2 og 4.4.5. Handlingen fører til at det oppstår et nytt krav for den som er rammet.

Ved utformingen av en slik bestemmelse kan det trekkes en parallell til ekteskapsloven § 23. Etter denne bestemmelsen kan en ektefelle kreve skilsmisse dersom den andre ektefellen med hensikt har forsøkt å drepe ham eller henne eller barna eller forsettlig har utsatt dem for alvorlig mishandling. Det samme gjelder dersom ektefellen har opptrådt på en måte som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for slik atferd. Bestemmelsen gir adgang til å kreve dom på skilsmisse uten forutgående separasjon eller samlivsbrudd.

Om den nærmere begrunnelsen for bestemmelsen uttalte Ekteskapslovutvalget: «En ektefelle som er utsatt for slike overgrep, må ha et berettiget krav på straks å få slutt på ekteskapet. Separasjon vil i slike tilfelle ikke alltid være tilstrekkelig fordi den svakere part, som er utsatt for overgrepene, kan gi etter for den annens press for å få gjenopptatt samlivet, noe som i tilfelle leder til at separasjonen faller bort. Man står her overfor alvorlige og vanskelige tilfelle, hvor en rett til umiddelbar skilsmisse er begrunnet i behovet for å beskytte ektefelle og barn. Utvalget forutsetter at skilsmisse i tilfelle kan oppnås forholdsvis raskt ved at domstolene påskynder behandlingen av saker av denne art.»

Tilsvarende beskyttelsesbehov finnes der samværsforelder mishandler eller begår overgrep mot barnet eller bostedforelder. Departementet mener at den beste lovtekniske løsningen er å innta en slik, eller lignende, bestemmelse om bortfall av samværsrett ved vold og overgrep i barneloven, kombinert med et eget punkt i opplistingen i straffeprosessloven § 3 første ledd annet punktum ny nr. 8. Det samme mener departementet er aktuelt for tap av foreldreansvar.

Det kan bemerkes at det i dag legges til grunn at sivilt krav om direkte skilsmisse grunnet drapsforsøk mot eller alvorlig mishandling av ektefelle eller barn, kan fremmes i straffesak, uten at det er tatt inn et eget punkt om dette i opplistingen i § 3 første ledd annet punktum. Også i slike tilfelle kan det tenkes at det kun er barnet som er utsatt for mishandlingen, da begrepet «eller» i ekteskapsloven § 23 medfører at bestemmelsen oppstiller alternative vilkår. Det er imidlertid ektefellen som kan fremme kravet om skilsmisse. Departementet kan ikke se at det er problematisert i rettspraksis eller rettsteorien hva som skjer dersom kun barnet, ikke ektefellen, er fornærmet eller skadelidt. Departementet mener imidlertid at det sikreste i vårt tilfelle må være å innta et eget punkt i § 3 første ledd annet punktum, da opphør av samværsrett gjerne kan tenkes i tilfelle der kun barnet mishandles, for eksempel når det er hjemme hos samværsforelder.

4.5 Hvilke straffebestemmelser skal være overtrådt for at samværsspørsmålet skal kunne fremmes som sivilt krav?

Som nevnt ovenfor kan det tenkes en tilsvarende regel i barneloven som ved krav om direkte skilsmisse etter ekteskapsloven § 23. Dette vil innebære at sivilt krav om tap av samværsrett og foreldreansvar kan fremmes ved drapsforsøk mot, eller alvorlig mishandling av, ektefellen eller barna, eller dersom samværsforelder har opptrådt på en måte som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for slik atferd. Departementet anser det som særlig viktig at ev. ny lovbestemmelse omfatter de alvorligste sakene. I mange av disse sakene vil fornærmede også ha krav på bistandsadvokat, noe som vil være en klar fordel ved behandlingen av det sivile kravet i straffesaken.

En rekke ulike straffebud omfattes av begrepet «utsatt for alvorlig mishandling» i ekteskapsloven § 23. Det gjelder for eksempel straffeloven 1902 § 219 (familievold) og bestemmelsene i straffeloven 1902 om seksualforbrytelser (kapittel 19), forbrytelser mot den personlige frihet (kapittel 21) og forbrytelser mot liv, legeme og helbred (kapittel 22). Hvorvidt det er tale om alvorlig mishandling, avgjøres konkret ut fra handlingens art og graden av alvor. Skjer mishandlingen flere ganger, kan dette gjøre mishandlingen alvorlig i lovens forstand selv om det enkelte tilfellet av mishandling isolert sett ikke anses som alvorlig.

En tilsvarende tilnærming kan være aktuell ved sivilt krav om tap av samværsrett, og slik bestemmelse bør i så tilfelle inn i barneloven § 43 eller en egen bestemmelse.

4.6 Hvem skal fremme et sivilt krav i straffesaken?

Det vil i utgangspunktet kreves en aktiv handling dersom krav om tap av samværsrett og/eller foreldreansvar skal inkorporeres som sivilt krav i straffesaken. Påtalemyndigheten kan fremme krav i offentlig sak, men dette fordrer en begjæring fra den kravet tilkommer, jf. straffeprosessloven § 427 første ledd. Ellers kan fornærmede og andre skadelidte selv fremme sivile rettskrav, eventuelt gjennom bistandsadvokat, jf. straffeprosessloven § 428 første ledd. Skadelidte får partsstilling i forhold til sitt sivile krav.

I saker hvor det er oppnevnt bistandsadvokat, skal bistandsadvokaten ha ansvaret for å fremme det sivile kravet på vegne av fornærmede. I slike saker vil ikke fornærmede lenger kunne be påtalemyndigheten om å fremme kravet på deres vegne, jf. endringer i §§ 427 annet ledd første punktum og 428 første ledd annet punktum.

I de tilfeller hvor bistandsadvokat ikke er oppnevnt, beror spørsmålet om kravet skal tas med på hvor komplisert det er med hensyn til faktum og rettsgrunnlag, skadelidtes situasjon, særlig hans/hennes evne til selv å fremme kravet og påtalemyndighetens alminnelige arbeidssituasjon, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978-79) side 236. Det må også legges vekt på at lovgivende myndigheter har understreket betydningen av at påtalemyndigheten viser en større aktivitet til å fremme sivile krav, jf. Innst. O. nr. 37 (1980-81) s. 39-40, se også riksadvokatens rundskriv av 23. juni 2008 om familievold. Spørsmålet ligger under påtalemyndighetens skjønn.

Et spørsmål er hvorvidt påtalemyndigheten bør gis plikt eller adgang til å fremme slikt krav uavhengig av fornærmedes begjæring. Det kan imidlertid virke kunstig å legge til rette for pådømmelse av samværsspørsmålet som sivilt krav i straffesak, men så i neste omgang å gjøre unntak fra sentrale regler om slike sivile krav. Departementet antar derfor at begjæring fortsatt bør være en nødvendig forutsetning for at påtalemyndigheten skal vurdere å fremme kravet.

Et praktisk problem er at påtalemyndighetene kan mangle kompetanse om barnerettslige spørsmål og derfor vegre seg for å foreta undersøkelser og fremme krav om tap av samværsrett. Det vil da være viktig at en bistandsadvokat kan fremme krav og foreta nødvendige undersøkelser, slik at belastningen blir mindre på bostedsforelder. Det kan imidlertid tenkes at lovbruddet ikke omfattes av oppregningen i straffeprosessloven § 107 a, og at fornærmede derfor ikke har krav på bistandsadvokat. Et spørsmål er om retten til bistandsadvokat bør utvides. Dette vil ha en side til punkt 4.5 ovenfor om hvilke lovbrudd som skal kunne ligge til grunn for sivilt krav om tap av samværsrett.

Et annet spørsmål er om *barneverntjenesten* bør gis adgang til å begjære at påtalemyndigheten setter fram krav om opphør av samværsretten. Her kan det trekkes en parallell til straffeprosessloven § 430, som slår fast at påtalemyndigheten kan sette fram krav om dom for at et ekteskap ikke består eller skal oppløses, etter begjæring av fylkesmannen. Denne bestemmelsen har imidlertid en annen begrunnelse enn å avlaste ektefellen. Likevel kan en slik bestemmelse om barneverntjenestens inngripen avhjelpe situasjonen der mor, i strid med barnets behov, ikke vil fremme krav om tap av samværsrett. Et alternativ kan være å gi barneverntjenesten selvstendig hjemmel til å fremme slikt krav direkte i straffeprosessloven § 3 første ledd annet punktum nytt punkt 8.

5 BARNES DELTAKELSE

5.1 Problemstilling

I saker etter barneloven er barnets egne erfaringer og synspunkter av stor betydning for å fatte riktige avgjørelser til barnets beste. Dette er særlig viktig i saker med volds- og overgrepssproblematikk hvor det er viktig at sakene blir tidlig identifisert og godt opplyste.

Departementet har merket seg at barn under 7 år i liten grad høres og at barn i en del tilfeller ikke blir hørt om alle spørsmål i saken. Det er også usikkert om barn får god nok informasjon i forkant og etterkant av høringen. Forannevnte kan gjøre at saker med tyngre problematikk knyttet til vold, seksuelle overgrep, rus, og psykiatri, der beskyttelse av barnet er et hovedhensyn, ikke blir godt nok opplyste og innebære en fare for forlik og avgjørelser som ikke er til barnets beste.

5.2 Gjeldende rett om barns rett til å bli hørt

5.2.1 FNs barnekonvensjon

Barnekonvensjonen, som ble inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven i 2003, har i artikkel 12 en bestemmelse som omhandler barns rett til respekt for egne synspunkter som regnes som en av barnekonvensjonens fire hovedprinsipper. Artikkel 12 (1) fastslår for det første at barnet skal gis mulighet til å uttrykke sitt syn, noe som også inkluderer retten til å la være å uttale seg. For det annet skal barnets syn tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Artikkel 12 (2) er rettet spesielt mot rettslige og forvaltningsmessige prosesser som angår barnet, og pålegger medlemsstatene å la barnet få mulighet til å uttrykke sitt syn i slike saker.

I juli 2009 avga FNs barnekomité sin generelle kommentar nr. 12 (2009)¹¹ om barnets rett til å bli hørt. De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Disse uttalelsene bør derfor vektlegges ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.

Barnekomiteen understreker i punkt 21 at artikkel 12 er uten aldersgrenser og fraråder statene å innføre aldersgrenser som kan fungere som barrierer for barns uttalerett.

I punkt 26 følger det at statene skal forsikre seg om at barnet får anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter “i alle forhold som vedrører” han eller henne. Dette fremgår også i punkt 32.

Barnekomiteen er i de generelle kommentarene opptatt av hvordan høringen av barnet blir gjennomført. Et sentralt punkt i komiteens presisering av kravene til gjennomføring er myndighetenes plikt til å se til at barnet blir forberedt på en god måte og får tilstrekkelig informasjon. Av punkt 41 fremgår det at de som er ansvarlige for å høre barnet, skal sørge for at barnet blir informert om sin rett til å gi uttrykk for sin mening i alle forhold som vedrører han/henne, og særlig i enhver rettslig eller administrativ beslutningsprosess, og at barnet blir

¹¹ Generell kommentar nr. 12 (2009) Barnets rett til å bli hørt CRC/C/GC/12

orientert om hvilken betydning det vil ha for utfallet av saken at han eller hun legger fram sine synspunkter. Dette følger også av punkt 26.

Videre har komiteen vært opptatt av hvordan saksutfallet skal kommuniseres til barn som gjennom reglene om uttalerett har vært trukket inn i rettsprosessene. Siden barnet har rett til å kreve at hans eller hennes synspunkter blir tillagt behørig vekt, fremgår det av punkt 45 at beslutningstakeren skal orientere barnet om utfallet av prosessen, og forklare hvordan hans/hennes synspunkter er blitt tatt hensyn til. Tilbakemeldingen er en garanti for at barnets synspunkter ikke bare blir hørt som en formalitet, men også tatt alvorlig.

Det fremgår av punkt 135 at for at artikkel 12 skal kunne gjennomføres på en meningsfylt måte, må man fjerne alle juridiske, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle hindringer som står i veien for at barn skal få anledning til å bli hørt og tilgang til medvirkning i alle saker som angår dem. Det krever at man er beredt til å utfordre gamle forestillinger om barns evner og kapasitet, og oppmuntre til utvikling av et miljø der barn kan utvikle og bruke sine evner. Det krever også at man sørger for ressurser og opplæring.

Komiteen for barns rettigheter hadde i dokument CRC/C/NOR/CO/4 merknader til Norges implementering av artikkel 12 ved høringen i 2010. I avsluttende merknader punkt 25 anbefales Norge å videreføre og styrke arbeidet med å implementere fullt ut artikkel 12 i barnekonvensjonen, og fremme behørig respekt for synspunktene til barn i alle aldre i administrative og rettslige prosesser, herunder i barnefordelingssaker. Komiteen anbefaler at Norge tar hensyn til komiteens generelle kommentar nr. 12 fra 2009, om barnets rett til å bli hørt.

5.2.2 Barneloven

Barneloven § 31 omhandler barnets medbestemmelsesrett og ble endret i 2003 i forbindelse med at Barnekonvensjon ble inkorporert i menneskerettsloven. Første og annet punktum ble brakt i nærmere samsvar med ordlyden i Barnekonvensjonen, artikkel 12 nr. 1, uten at det var ment å innebære noen realitetsendring, se Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 81.

Foreldrene har rett og plikt til å treffe avgjørelser for barnet i personlige forhold, se barneloven § 30 første ledd andre punktum. Barnets medbestemmelsesrett er formet som en plikt for foreldrene og andre til å høre hva barnet har å si før avgjørelse treffes.

Etter barneloven § 31 andre ledd skal et barn som har fylt 7 år høres før det treffes avgjørelser om personlige forhold for barnet, bl.a. i sak om hvem av foreldrene barnet skal bo hos.

Barnets ubetingede uttalerett ble senket fra 12 til 7 år i 2003. Aldersgrensen på 7 år er ikke til hinder for at også yngre barn kan ha rett til å uttale seg etter den generelle regelen i barneloven § 31 første ledd, avhengig av om de er i stand til å danne seg egne synspunkter på saken. Dette må vurderes konkret i den enkelte sak. Plikten til å høre barnet har nær sammenheng med hva slags spørsmål det dreier seg om.

Barnet har ingen plikt til å uttale seg, noe som må formidles til barnet. Men selv om barnet ikke har noen mening om saken, for eksempel når det gjelder hvem av foreldrene barnet skal bo hos, kan barnet ha verdifull informasjon å komme med. Å høre barnet vil kunne opplyse saken og gi et bedre beslutningsgrunnlag. Er ikke barnet hørt i en sak hvor barnet skulle vært hørt, er det en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av den rettslige avgjørelsen (Smith/Lødrup s. 116), se bl.a. Rt. 1999 s. 1183 og Rt. 2006 s. 929

Barnet skal ikke bare få si sin mening, jf. § 31 første ledd første punktum, men det skal også etter § 31 første ledd annet punktum legges vekt på det barnet mener. Det går fram av lovteksten at barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. I dette ligger det ikke at barnets mening skal være utslagsgivende. Barnets mening skal tas i betraktning, men foreldrene eller dommeren i en sak kan komme til at andre hensyn veier tyngre. Hvor stor vekt det skal legges på barnets mening, avhenger bl.a. av om barnet forstår rekkevidden av sitt standpunkt, hvor fast og velbegrunnet standpunktet er, og hvilke hensyn som trekker i andre retninger. Det følger av barneloven § 31 andre ledd siste punktum at det skal legges stor vekt på hva et barn over 12 år mener. Selv om barnets mening heller ikke i disse tilfellene trenger bli utslagsgivende, skal det sterkere grunner til for ikke å følge den.

5.3 Bakgrunn - utfordringer

5.3.1 Forholdet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett

Regjeringen uttalte i Soria Moria - erklæringen at den vil sikre og styrke barns rettigheter, og aktivt følge opp anbefalingene fra FNs ekspertkomité. I de avsluttende merknader til Norges 3. rapport (2005) ba komitéen norske myndigheter videreføre sin innsats for å sikre at den nasjonale lovgivningen er og blir i fullt samsvar med konvensjonen. På bakgrunn av merknadene vedtok regjeringen høsten 2007 å igangsette en ekstern, uavhengig gjennomgåelse av om norsk lovverk på relevante områder tilfredsstiller barnekonvensjonens krav.

På oppdrag fra daværende Barne- og likestillingsdepartementet har Karl Harald Søvig¹² foretatt en juridisk gjennomgang av forholdet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett.

Den rettslige problemstilling som reises av Søvig er hvorvidt barns rettigheter etter barnekonvensjonen artikkel 12 er tilstrekkelig innarbeidet i det norske regelverket. Etter Søvigs skjønn er ikke dagens regelverk om barns involvering i beslutningsprosesser klart i strid med barnekonvensjonen. Men han påpeker at på noen punkt vil regelverket kunne endres med sikte på bedre oppfyllelse av Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen.

Adopsjonsloven § 6 og barnvernsloven § 6-3 fastsetter at også yngre barn enn 7 år som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg. Selv om barneloven § 31 hviler på en klar forutsetning om at barn under 7 år skal gis anledning til å uttale seg, anbefaler Søvig at dette tydeliggjøres i barneloven i tråd med ordvalget i adopsjonsloven og barnevernloven. Informasjonskravet som Barnekomiteen har utviklet som en forutsetning for uttaleretten er også innarbeidet i barnevernloven § 6-3 og adopsjonsloven § 6, hvor det framgår at barnet skal ”informeres og gis anledning til å uttale seg”. Barneloven mangler et slikt informasjonskrav, og Søvig anbefaler i sin utredning at barneloven revideres i tråd med ordvalget i adopsjonsloven og barnevernloven.

Loven inneholder ikke bestemmelser om hvordan saksutfallet i tvister etter barneloven skal formidles til involverte barn. Etter Søvig sitt syn vil det være bedre i samsvar med barnekonvensjonen om avgjørelsesorganet, dvs. dommeren, får et lovpålagt hovedansvar for å sikre at barnet underrettes. Dermed må dommerne enten selv, eller gjennom føringer til prosessfullmektiger eller sakkyndige, fastsette hvordan saksutfallet skal kommuniseres.

¹² Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett - En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet. Det juridiske fakultets skriftserie, UiB nr. 115 2009 - (UJURS-2009-115)

5.3.2 Undersøkelser vedrørende høring av barn

5.3.2.1 Gjennomgåelse av lagmannsrettsavgjørelser

I forskningsprosjektet "Barns rettigheter: Barnekonvensjonens betydning for forvaltnings- og rettspraksis", som er et samarbeidsprosjekt mellom Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo og Institutt for samfunnsforskning, belyses betydningen av FNs barnekonvensjon for barns levkår og velferd. Prosjektet ble avsluttet med en konferanse 22. august 2012.

Et av delprosjektene under denne studien undersøker hvordan endringen i barns uttalerett (senking av aldersgrensen fra 12 til 7 år i 2003) har påvirket rettspraksis i barnefordelingssaker. Forsker Kristin Skjorten har undersøkt lagmannsrettenes praksis når det gjelder høring av barn. Datagrunnlaget er 163 lagmannsrettsdommer om barnefordeling og samvær fra januar 2006 til juli 2007, dvs. etter lovendringen i 2003 der barn fikk rett til å uttale seg fra 7 års alder. I 108 av sakene var fast bosted hovedspørsmål i saken, men flesteparten av disse sakene omfattet også spørsmålet om samvær. De resterende 55 var samværssaker. Resultater fra undersøkelsen er presentert i boka "Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?" (2010)¹³

Skjortens undersøkelse viser bl.a. at barn som regel ble hørt om sine synspunkter på hovedspørsmålet i saken fra de var 7 år. Flesteparten av barna ble hørt av sakkyndig, og om lag en tredjedel av barna har hatt samtaler med dommeren i saken. Barnas mening var hoved- eller delbegrunnelse i to av fem avgjørelser. To tredjedeler av avgjørelsene var i samsvar med barnets ønsker, mens en tredjedel av avgjørelsene gikk imot barnets ønske.

I saker som omhandlet flere spørsmål, ble barna som regel kun hørt angående hovedspørsmålet i saken. Dette betyr at barn fra 7 års alder ble hørt om samvær i rene samværssaker. I barnefordelingssaker der fast bosted ble regnet som hovedspørsmålet, ble barna hørt om dette. Flesteparten av sistnevnte saker omfattet imidlertid også spørsmålet om samvær, men her ble barnas synspunkter kun innhentet i en fjerdedel av sakene. Dette gjaldt også i saker der retten la til grunn at det hadde forekommet vold i familien.

Omtrent halvparten av sakene i datamaterialet dreide seg om barn under 7 år. Disse barna ble i hovedsak ikke hørt og stort sett bare dersom de hadde eldre søsken. Bare i 10 % av disse sakene kommer barnets mening fram, og alle disse barna var 6 år.

I saker der barn ikke ønsker samvær, og retten legger til grunn at samværsforelderen har vært voldelig, ser det i hovedsak ut til at barn over 10 år får en dom i samsvar med sine ønsker. Når det gjelder yngre barn, fastsettes gjerne samvær med tilsyn, begrunnet med at begrenset og kontrollert samvær vil kunne danne grunnlag for bedre kontakt mellom forelderen og barnet i framtiden.

5.3.2.2 Gjennomgåelse av ordningen med samvær under tilsyn

Etter barneloven § 43 tredje ledd kan det i avtale eller dom fastsettes vilkår for gjennomføring av samværsretten. Bestemmelsen tar spesielt sikte på bruk av tilsyn under samvær. Plikten for det offentlige til å oppnevne og betale for tilsynsutøver ved samvær ble innført i tredje ledd

¹³ Barn som samfunnsborgere – til barnets beste, Universitetsforlaget, 2010, Anne Trine Kjørholt (red.), kapittel 5 Barnets meninger om samvær.

andre punktum ved en lovendring¹⁴ som trådte i kraft 1. januar 2007. Før denne lovendringen kunne ikke domstolen pålegge noen å utøve tilsynet. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen tar sikte på situasjoner hvor det anses som positivt for barnet å kunne ha et visst samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn for å kunne føre kontroll med at barnet ikke lider overlast. Dette kan bl.a. dreie seg om noen saker der det er problematikk knyttet til vold.

Departementet har foretatt en intern gjennomgang av ordningen med samvær under tilsyn etter barneloven. Som et ledd i denne utredningen er samtlige pålegg om tilsynssamvær oversendt Bufetat i 2009 gjennomgått. I mange av de gjennomgåtte påleggene fra domstolene framgår det ikke hvorvidt barnet er hørt og hva som eventuelt er barnets mening. Barn har også blitt pålagt tilsynssamvær mot sin uttalte vilje og uten at dette har blitt drøftet særskilt av domstolen.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet sendte 21. juni 2012 på høring forslag om endringer i barnelovens bestemmelser om samvær under tilsyn. Departementets gjennomgang av praksis, kunnskap og forskning viser at det både er behov for en innstramming og en utvidelse av ordningen. Målet er å styrke barneperspektivet, og øke barns medvirkning. Departementet ønsker bedre utredning av barns behov for beskyttelse og eventuell skjerming fra forelder.

Forslagene i høringsnotatet skal bidra til å senke terskelen for når domstolen avgjør at samvær skal nektes helt. Dette gjelder saker hvor barnet ikke kan beskyttes godt nok gjennom tilsyn, og i tilfeller der barnet for tiden selv har en sterk motvilje mot samvær.

Det foreslås to hovedformer for tilsyn. Den kommunale barneverntjenesten får ansvar for å oppnevne tilsynsperson og følge opp familiene ved «beskyttet tilsyn» (inntil 16 timer tilsyn per år). Denne form for tilsyn kan være aktuell der samværsforelder sliter med eller har slitt med vold, rus og psykiatri, men der samvær til tross for dette er til barnets beste. Videre kan «beskyttet tilsyn» være aktuelt i enkelte høykonfliktsaker. Bufetat får et tilsvarende ansvar i saker om «støttet tilsyn» (inntil 32 timer tilsyn per år) som blant annet er aktuelt ved opptrappingssamvær til mer ordinært samvær, for eksempel der barn og samværsforelder ikke har hatt så mye kontakt tidligere. Mens «beskyttet tilsyn» forutsetter konstant overvåking av samværet, vil «støttet tilsyn» kunne romme mer fleksible tilsynsløsninger.

5.3.2.3 Evaluering av meklingsordningen

I dag er meklings obligatorisk for foreldre med barn under 16 år før de kan søke om separasjon og skilsmisse, ved samlivsbrudd mellom samboende foreldre med barn under 16 år og for foreldre som ønsker å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær for domstolen. Mekling etter barneloven og ekteskapsloven har som formål å hjelpe foreldrene til å komme fram til en avtale om hvor barnet skal bo fast og samvær.

Det er ingen retningslinjer hverken i lovverk eller rundskriv som knytter barns uttalerett direkte til meklingsrommet, det er i utgangspunktet foreldrene som har dette ansvaret. Det er nedfelt i forskrift 18. desember 2006 nr. 1478 om meklings etter ekteskapsloven og barneloven § 2 og utdypet i rundskriv Q-02/2008 til forskriften at mekler skal informere foreldre om deres plikt til å ivareta barns uttalerett. Det følger av forskriften § 2 at mekler skal ha fokus på barnets beste og gjøre foreldrene oppmerksomme på barnets rett til å bli hørt, jf. barneloven

¹⁴ Lov 7. april 2006 nr. 6

§ 31.

SINTEF¹⁵ har nylig foretatt en evaluering av meklingsordningen som bl.a. viser at meklerne i for liten grad informerer foreldrene om barnets rett til å bli hørt og foreldrenes plikt til å høre barnet. Analysene viser at det i mindre grad er gitt informasjon om barns uttalerett når barna er svært unge.

Flere forskere mener at barn må involveres mer direkte i prosesser som handler om barns beste, nettopp fordi barna selv best beskriver sine behov. Kirsten Sandberg (2008) har argumentert at ut fra et rettighetssyn må det utarbeides ordninger som gjør det forsvarlig å høre barn i mekling. I de senere årene er det utviklet ulike “barne-inkluderende” metoder og modeller for å inkludere barn i mekling på en trygg og god måte. Til tross for dette viser evalueringen av meklingsordningen at barn i liten grad inkluderes direkte i meklingen.

5.3.2.4 Rapport fra barneombudet og menneskerettighetsutvalget

I Barneombudets rapport ”Barnas stemme stilner i stormen” som er omtalt under punkt 1.6, foreslås det at barneloven § 31 og andre lovbestemmelser som handler om barns uttalerett endres slik at barns rett til informasjon og tilbakemelding på formelle avgjørelser blir tydelig. Videre bør det vurderes om det er behov for tiltak som kan bidra til at flere barn under 7 år blir hørt under domstolsbehandlingen. Etter barneombudets syn er det svært viktig at det gis klare føringer til domstolen om at barnet skal få si sin mening om alle relevante spørsmål saken reiser. Dette er viktig for å få fram helheten i barnets situasjon.

Menneskerettighetsutvalget¹⁶ foreslår en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter som inkluderer en formulering om at barn har rett til å bli hørt, og at de har rett til å øve innflytelse på beslutninger som gjelder dem selv.

5.4 Vurdering og forslag

5.4.1 Hvilke barn skal høres?

Et viktig argument for høring av barn er at barna selv er eksperter på sin situasjon. Barn har behov for å bli sett og lyttet til. Forskning om barns medvirkning viser at barn gjerne både vil ha informasjon og selv få uttale seg i spørsmål om bosted og samvær.¹⁷ Barnets egne erfaringer og synspunkter er av stor betydning for å fatte en riktig avgjørelse til barnets beste. Voksne har ikke alltid barnets beste for øye og i en del saker kan foreldrene ha svært ulik oppfatning av hva det enkelte barn er best tjent med. For eksempel kan foreldre i konflikt ha vanskelig for å skille egne interesser fra barnets. Trygghet, stabilitet og forutsigbarhet er viktig for barns utvikling – både når det gjelder helse og trivsel. For å få innsikt i hva som kan skape mest mulig trygghet, stabilitet og forutsigbarhet er det viktig å lytte til barnet.

Det er ingen nedre aldersgrense for høring av barn, men fra syv års alder har barn en ubetinget rett til å bli hørt etter barneloven, jf. barneloven § 31. Barnekonvensjonen har ingen aldersgrense, men FNs barnekomité synes tidligere å akseptere aldersgrenser som forenlig med konvensjonen, så lenge myndighetene hadde utviklet mekanismer for å sikre at barn

¹⁵ Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov SINTEF Teknologi og samfunn 29. august 2011

¹⁶ Menneskerettighetsutvalget, som ble oppnevnt av Stortinget, avga 19. desember 2011 sin innstilling om hvordan menneskerettigheter kan tas inn i Grunnloven.

¹⁷ Skjorten, K. (2010) Barns meninger om samvær I: Kjørholt (red) Barn som samfunnsborgere – til barnets beste, Oslo, Universitetsforlaget side 105.

under minimumsalderen involveres dersom de har tilstrekkelig modenhet. I den generelle kommentaren¹⁸ om barns rett til å bli hørt understreker imidlertid komiteen at barnekonvensjonen artikkel 12 er uten aldersgrenser og fraråder statene fra å innføre aldersgrenser som kan fungere som barrierer for barns uttalerett. Barnekomiteen har framhevet at statene må operere med en form for presumpsjon for at barnet skal få anledning til å uttale seg.

Som redegjort for under punkt 5.3.2 viser Skjørtens undersøkelse at barn under 7 år i liten grad høres. Selv om barneloven har en aldersgrense på 7 år, skal også yngre barn høres i samsvar med Barnekonvensjonen. Det er viktig med økt bevissthet knyttet til at også barn under 7 år har rett til å bli hørt dersom de er i stand til å danne seg egne synspunkter. For å sikre at barn under 7 år høres i tråd med Barnekonvensjonen, foreslår departementet en presisering i barneloven § 31 for å synliggjøre at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører han eller henne. Forslaget vil være overensstemmende med ordlyden i bl.a. barnevernloven og adopsjonsloven. Dette antas å imøtekomme FNs barnekomité sin anbefaling omtalt ovenfor.

Dersom flere barn får anledning til å uttale seg, kan det bidra til at saker med særlig problematikk (vold/overgrep, rus, psykiatri mv.) blir bedre opplyste. Dette kan igjen være med på å sikre at hensynet til å beskytte barnet ivaretas bedre og at resultatet blir til barnets beste i disse sakene.

Evalueringen av meklingsordningen viser at meklerne i for liten grad, og særlig når barna er svært unge, informerer foreldrene om barnets rett til å bli hørt og foreldrenes plikt til å høre barnet. Videre høres barna i liten grad direkte under meklingen. Departementet vil anbefale at det arbeides videre med tiltak som i større grad sikrer barns medvirkning under mekling.

5.4.2 Hva skal barnet høres om?

Det er viktig å sikre at barnet gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Dette er også et viktig ledd i opplysning av saken og særlig i barnelovssaker med volds- og overgrepsproblematikk. Barn har rett til å uttale seg om alle temaene i saken – herunder både om fast bosted og samvær der begge disse spørsmålene avgjøres samtidig. Det er imidlertid ikke nødvendig at barnet skal ha en mening om utfallet av saken, men barnet skal gis anledning til å uttale seg om forhold det selv ønsker å si noe om i sakens anledning.

Forskningen redegjort for under punkt 5.3.2 tyder på at mange barn ikke høres om samvær dersom domstolen også skal ta stilling til spørsmålet om hvor barnet skal bo fast (hovedspørsmålet). Det kan også gjøre at saker med tyngre problematikk knyttet til vold, rus, og psykiatri, der beskyttelse av barnet er et hovedhensyn, ikke blir godt nok opplyste og innebærer en fare for avgjørelser/forlik som ikke er til barnets beste. Det er ikke i tråd med barnekonvensjonen kun å høre barn om fast bosted, dersom domstolenes avgjørelse også omhandler samvær. Departementet vil påpeke at variasjonsbredden i barns mulige ønsker er langt større i samværsspørsmål enn i bostedsspørsmål. Selv om et barn ønsker samvær, kan barnet ha sterke meninger om organiseringen av samværet med hensyn til omfang, tid og sted.

Departementet har også merket seg at Barneombudet mener det er svært viktig at det gis klare føringer til domstolen om at barnet skal få si sin mening om alle relevante spørsmål i saken reiser. Dette er viktig for å få fram helheten i barnets situasjon.

¹⁸ General Comment no.12 (2009) avsnitt 21

På denne bakgrunn foreslår departementet derfor en presisering i barneloven § 31 annet ledd første ledd slik at samvær også blir nevnt som eksempel på et personlig forhold som barnet skal få anledning til å uttale seg om. Formålet er å tydeliggjøre gjeldende rett. Departementet mener forslaget vil være et virkemiddel for å øke dommere og andre aktører (advokater, sakkyndige, foreldre) sin bevissthet om at barnet også skal gis anledning til å uttale seg om samværsspørsmålet, selv om det ikke er hovedspørsmålet i saken. Departementet foreslår også at det presiseres at barnet skal høres om foreldreansvaret.

5.4.3 Forberedelse i forkant av høringen

FNs barnekomité er i sin generelle kommentar nr. 12 om barnets rett til å bli hørt opptatt av at barnet skal forberedes på en god måte og få tilstrekkelig informasjon før barnet blir hørt. Plikten til å sørge for at barnet får informasjon, er en forutsetning for at barnet skal kunne få et grunnlag å uttale seg på.

At barnet skal informeres i forkant av en ev. høring framgår av veileder Q- 15/2004¹⁹ hvor dommere og sakkyndige gis nærmere råd om hvordan de bør opptre i møte med barn som skal uttale seg i barnefordelingssaker. Det er også utgitt en artikkelsamling²⁰ om emnet.

Informasjonskravet som Barnekomiteen har utviklet som en forutsetning for uttaleretten er innarbeidet i barnevernloven § 6-3 og adopsjonsloven § 6, hvor det framgår at barnet skal ”informeres og gis anledning til å uttale seg”. Barneloven mangler et slikt informasjonskrav, og Karl Harald Søvig anbefaler i sin utredning²¹ at barneloven revideres i tråd med ordvalget i adopsjonsloven og barnevernloven. Barneombudet anbefaler også at barneloven § 31 endres slik at barns rett til informasjon blir tydelig.

Etter departementets vurdering er det en forutsetning for å kunne delta og uttrykke sine synspunkter at barnet får tilstrekkelig og relevant informasjon. Den som hører barnet etter barneloven § 31 har også i dag et ansvar for å gi barnet slik informasjon som anses tilrådelig og nødvendig for å gjennomføre en formålstjenlig samtale. For å tydeliggjøre dette ansvaret, mener departementet det kan være hensiktsmessig med en tilføyelse i barneloven.

5.4.4 Tilbakemelding om resultatet

I mange tilfeller blir rettens avgjørelse i samsvar med barnets ønske, men enkelte ganger kommer retten til at barnets mening og ønske ikke er i tråd med barnets beste og treffer av hensyn til barnet en avgjørelse i strid med barnets ønske. Skjørtens undersøkelse omtalt under punkt 5.3.2 viser at en tredjedel av avgjørelsene gikk i mot barnets ønske.

I slike tilfeller er det viktig at barnet blir orientert på en hensynsfull måte om resultatet og begrunnelsen. Ofte blir barnet orientert av foreldrene på en god måte, men det er ikke alltid foreldrene er best egnet til å orientere barnet.

I sin generelle kommentar nr. 12 (2009) har FNs barnekomité påpekt at barn har rett til å få tilbakemelding om utfallet av saker fra beslutningstakere, og bli forklart hvordan barnets

¹⁹ Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn. Veileder Q-15/2004 utgitt av Barne- og familiedepartementet i 2004.

²⁰ Q-1106B

²¹ Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett - En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet. Det juridiske fakultets skriftserie, UiB nr. 115 2009 - (UJURS-2009-115)

ønske har blitt vurdert. Dette er en naturlig følge av uttaleretten. Når barnet involveres i prosessen gjennom å bli spurt om sitt syn, skaper dette også forventninger hos barnet om at dets mening skal ha betydning for saksutfallet. Søvig har i sin utredning foreslått at avgjørelsesorganet (domstolen) får et lovpålagt hovedansvar for å sikre at barnet underrettes om resultatet. Dermed må dommeren selv eller gjennom føringer til prosessfullmektiger eller sakkyndige, fastsette hvordan saksutfallet skal kommuniseres. Også på dette punktet har barneombudet anbefalt at barneloven § 31 endres slik at barns rett til tilbakemelding på formelle avgjørelser blir tydelig.

Barneloven har ingen uttrykkelig bestemmelse om videreformidling av resultatet til barnet, og departementet kjenner ikke til i hvilket omfang dommeren i praksis orienterer eller sørger for at andre, for eksempel en sakkyndig, orienterer barnet om saksutfallet og begrunnelsen.

På denne bakgrunn foreslår departementet at barneloven får en ny bestemmelse hvor beslutningstakeren (dommeren) får ansvar for at barnet blir orientert om utfallet av saken og forklart hvordan barnets ønske/mening er tatt hensyn til. Dette er sannsynligvis spesielt viktig i de vanskeligste sakene, når utfallet av saken går på tvers av barnets ønske.

Barnet kan høres ved at dommeren har samtale med barnet. Dommeren kan også la seg bistå av sakkyndig eller annen egnet person, eller la en sakkyndig ha samtaler med barnet alene, jf. barneloven § 61 første ledd nr. 4. I mange saker vil det allerede være oppnevnt en sakkyndig som har snakket med barnet eller barna. I disse tilfeller kan det være hensiktsmessig at dommeren overlater til den sakkyndige å informere barnet om avgjørelsen og begrunnelsen for denne. På den måten slipper barnet å forholde seg til enda flere, og sakkyndige er den som best vet hva barnet har tenkt om saken. For den som skal snakke med barnet, kan det være en fordel å kunne si til barnet at de skal snakke sammen igjen etterpå, og vite at de dermed vil få avsluttet saken på en ordentlig måte.

I gjennomgåelsen av samvær under tilsyn som departementet har foretatt følger det ikke av alle påleggene hvorvidt barnet er hørt og hva som eventuelt er barnets mening. Barn har også blitt pålagt tilsynssamvær mot sin uttalte vilje og uten at dette har blitt drøftet særskilt av domstolen. Å gi domstolene et lovpålagt hovedansvar for å sikre at barnet underrettes, vil etter departementets vurdering trolig være et virkemiddel til å øke bevisstheten om at barn skal høres og at deres uttalelser skal tillegges vekt.

6 OPPLYSNINGS- OG MELDEPLIKT FOR DOMMERE

6.1 Problemstilling

Behandlingen av en sak etter barneloven kan avdekke alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon, og utløse meldeplikt til barnevernet. Departementet har blitt oppmerksom på at det etter gjeldende rett er usikkert om dommere som gjennom sin behandling av saker etter barneloven får kunnskap om bekymringsverdige omsorgssituasjoner for involverte barn, har adgang og plikt til å melde dette til barnevernet. Dette er svært uheldig og kan få som konsekvens at barn ikke får den oppfølging de har krav på etter barnevernloven.

6.2 Bakgrunn – utfordringer

Domstoladministrasjonen (DA) ber i et brev Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet om å ta initiativ til en regelevaluering med hensikt å få på plass en entydig avklaring og regulering fra lovgivers side mht. dommers meldeplikt til barnevernet. . Slik Domstoladministrasjonen ser det, er rettstilstanden i dag uklar, noe som medfører usikkerhet ved vurderingen av rett og plikt for dommere til å melde bekymring til barnevernet for forhold de får kunnskap om under utøvelsen av dommergjerningen. Dette kan ha som konsekvens at barn ikke får oppfølging i rett tid og med tilstrekkelig intensitet fra det offentlige hjelpeapparatet. Domstoladministrasjonen viser bl.a. til at denne usikkerheten finnes i en sakstype som utgjør en ikke ubetydelig del av de ordinære domstolars porteføljer og antar at det ikke sjelden avdekkes omsorgssituasjoner ved behandlingen av barnelovssaker som gir grunnlag for bekymring for barnas omsorgssituasjon.

6.3 Gjeldende rett

6.3.1 Taushetsplikten

Taushetsplikt innebærer en plikt til å hindre at uvedkommende får tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte. Som uvedkommende regnes i utgangspunktet alle andre enn den opplysningen gjelder.

Alle som utøver forvaltningsmessig virksomhet har taushetsplikt om opplysninger som de mottar i forbindelse med utøvelsen av forvaltningsvirksomheten, jf. forvaltningsloven § 13 flg. I tillegg er visse profesjonsutøvere underlagt taushetsplikt i forhold til opplysninger de mottar i egenskap av å være profesjonsutøvere. Den profesjonsbestemte taushetsplikten, også kalt den yrkesmessige taushetsplikten, følger av bestemmelser i ulike profesjonslover. Dette gjelder bl.a. advokater, leger, sykepleiere, psykologer og prester. Se bl.a. helsepersonelloven § 21²², spesialisthelsetjenesteloven § 6-1²³.

Yrkesutøvere som har profesjonsbestemt taushetsplikt kan også ha forvaltningsmessig taushetsplikt dersom de utøver sitt yrke innenfor det offentlige. De vil da ha profesjonsbestemt taushetsplikt når de utøver profesjonsoppgaver, mens de vil ha forvaltningsmessig taushetsplikt når de utøver andre forvaltningsoppgaver. For eksempel vil en lege ha yrkesmessig taushetsplikt når hun eller han behandler pasienter, men forvaltningsmessig taushetsplikt når hun eller han utøver administrative forvaltningsoppgaver.

²² Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

²³ Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)

Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor har taushetsplikt i forhold til opplysninger de får adgang eller kjennskap til om noens personlige forhold i forbindelse med tjenesten, jf. domstoloven (dl) § 63 a første ledd bokstav a. Bestemmelsens annet ledd gir straffelovens § 121 tilsvarende anvendelse, noe som innebærer at brudd på taushetsplikten kan utløse straffeansvar. Det følger av § 63 a tredje ledd at reglene om taushetsplikt ikke gjelder for det som kommer fram i et rettsmøte eller i en rettsavgjørelse. Taushetsplikt kan imidlertid, i lukkede rettsmøter, pålegges alle tilstedeværende særskilt etter dl § 128. Videre inneholder dl §§ 129 og 130 regler om innskrenking i adgangen til offentlig referat, som også vil gjelde domstolens ansatte.

I barneloven § 50 er det gitt en egen bestemmelse om taushetsplikt for de som kan gjøre tjeneste etter § 61 i barneloven mv. Taushetsplikten til den som mekler etter barneloven § 51 forut for en eventuell rettssak om barnefordelingsspørsmålene, og den som mekler etter alternativet i barneloven § 61 første ledd nr. 2 som en del av rettsbehandlingen (retten sender partene til mekling hos godkjent mekler mv.), er regulert i barneloven § 50 første ledd. Taushetsplikten til sakkyndige eller andre som bistår dommeren etter barneloven § 61 første ledd nr. 1, 3, 4 og 7 er regulert i barneloven § 50 andre ledd. Taushetsplikten til den som er oppnevnt av retten etter barneloven § 61 første ledd nr. 5 til å ivareta barnets interesser under saken (advokat eller annen representant for barnet) er særskilt regulert i barneloven § 50 tredje ledd.

6.3.2 Opplysningsplikten

For at barneverntjenesten skal kunne ivareta sitt ansvar for å sikre at barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, er den avhengig av å motta opplysninger fra andre som i tilknytning til sitt arbeid får kunnskap om barns situasjon.

Barnverntjenesteloven § 6-4 annet ledd oppstiller en plikt til å gi opplysninger til barneverntjenesten uten hinder av taushetsplikten om alvorlige forhold knyttet til barns situasjon. Plikten til å gi opplysninger gjelder både av eget tiltak og etter pålegg fra barneverntjenesten og andre organer som er ansvarlig for gjennomføringen av barnevernloven. Dersom opplysningene skal innhentes i forbindelse med sak for fylkesnemnda etter barnevernloven §§ 4-19, 4-20 og 4-21, kan pålegget også omfatte opplysninger som har betydning for spørsmålet om samvær og tilbakeføring til biologiske foreldre.

Opplysningsplikten inntreffer dersom man har eller får informasjon som gir grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller at det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. barnevernloven §§ 4-10, 4-11, 4-12 eller når et barn viser alvorlige atferdsvansker, jf. barnevernloven § 4-24.

Subjektet forplikten etter § 6-4 annet ledd er ”offentlige myndigheter” og organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune.

Etter barnevernsloven § 6-4 tredje ledd er bestemte yrkesgrupper gitt en tilsvarende plikt til å gi opplysninger ubundet av deres profesjonsbestemte/yrkesmessige taushetsplikt. Egne bestemmelser om opplysningsplikt til barneverntjenesten er nedfelt i de lover hvor opplysningsplikten gjelder.²⁴

²⁴ Se bl.a. helsepersonelloven § 33, opplæringsloven § 15-3, barnehageloven § 22, familievernkontorloven § 10, krisesenterloven § 6

De som gjør tjeneste etter barneloven § 61 første ledd nr. 1 til 4 og nr. 7 har plikt til å gi opplysninger til barneverntjenesten. Dette gjelder uten hinder av taushetsplikten. Det vises til at familievernkontorloven § 10 er gitt tilsvarende anvendelse, jf. barneloven § 50. (§§ 50 første ledd siste punktum og 50 andre ledd siste punktum).

Slik barnevernloven § 6-4 annet ledd er formulert, gjelderplikten til å gi barneverntjenesten opplysninger etter pålegg eller av eget tiltak ”offentlige myndigheter” eller organisasjoner eller private som utfører oppgaver på vegne av stat, fylkeskommune eller kommune. Etter bestemmelsens tredje ledd er bestemte yrkesgrupper, som har taushetsplikt etter sine profesjonslover, gitt en tilsvarende plikt til å gi opplysninger. Dommere er ikke nevnt blant disse.

Etter ordlyden i § 6-4 gjelder opplysnings- og meldeplikten ”offentlig myndighet”. Av forarbeidene synes bestemmelsen utelukkende å være ment å omfatte forvaltningsorganers plikt til å gi opplysninger. Domstolene er ikke nevnt i Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) eller i forarbeider til senere endringer i bestemmelsen. Lovgiver synes på denne bakgrunn ikke å ha ment at domstolene er omfattet av begrepet ”offentlige myndigheter”. Spørsmålet om forholdet til barnevernloven er heller ikke berørt i forarbeider til endringer i domstolsloven § 63a.

I kjennelse av 23. juni 2000 har Høyesteretts kjæremålsutvalg²⁵ behandlet spørsmålet om barneverntjenestens rett til å få utlevert en sakkyndig rapport, avgitt til domstolen i en tvist om barnefordeling, for å bruke denne i en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Kjæremålsutvalget antok at barnevernloven § 6-4 om opplysningsplikt for offentlige myndigheter ikke gjelder for domstolene. Utvalget ga likevel sin tilslutning til at rapporten kunne utleveres til barneverntjenesten, men da med hjemmel i daværende tvistemålslov § 135. Etter denne bestemmelsen første ledd annet punktum sammenholdt med første punktum kunne en tredjemann som godtgjør at det er av rettslig interesse for ham, forlange utskrift av dokumenter som vedkommer saken. Kjæremålsutvalget la følgelig til grunn at barneverntjenesten hadde rettslig interesse av å få utlevert fra domstolen en sakkyndig rapport fra barnelovssaken til bruk i barnevernsaken. Videre la utvalget til grunn at daværende tvistemålslov § 135 måtte ansees som en spesialbestemmelse som ikke var begrenset av den alminnelige taushetsplikt for domstolene etter domstolsloven § 63 a.

Tilsvarende bestemmelse som tidligere tvistemålsloven § 135 er i nå inntatt i tvisteloven § 14- 1 nr. 3 som har følgende ordlyd: ”Den som har en begrunnet behov i egen rettsstilling, har samme rett til innsyn som partene i saken”. Parallelt med vedtakelsen og ikrafttreddelsen av tvisteloven ble domstolloven § 63 a tredje ledd endret, slik at det nå framgår klart at taushetsplikten ikke gjelder opplysninger i dokument det kan gis innsyn i etter tvistelovens kapittel 14.

I Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2008 nr. 1 har høyskolelektor Njål Wang Andersen skrevet en artikkel om ”Melde- og opplysningsplikt overfor barneverntjenesten”. Artikkelforfatteren har behandlet spørsmålet om hvem som omfattes av melde- og opplysningsplikten. Han har gitt uttrykk for at domstolene ikke omfattes av ordlyden i § 6-4, og har også vist til Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalelse fra 2000.

²⁵ upublisert

6.3.3 Avvergingsplikten

Dersom det framstår som sikkert eller mest sannsynlig at en bestemt straffbar handling vil bli eller er begått, inntreer en plikt til å avverge forbrytelsen eller følgen av denne, jf. straffeloven (1902) § 139. Denne avvergingsplikten ble skjerpet og utvidet i 2010²⁶. Plikten gjelder overfor enhver, og i alle livssituasjoner. De straffbare handlinger som omfattes er bl.a. alvorlige voldsforbrytelser, seksuelle overgrep mot barn og overtredelse av straffeloven § 219, som retter seg mot alminnelig og grov mishandling i nære relasjoner og medvirkning til slik mishandling. Plikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt. Det følger av forarbeidene til lovendringen²⁷ at dette gjelder uansett rettslig grunnlag for taushetsplikten, noe som innebærer at dersom dommere får kunnskap om slike forhold, har de en plikt til å gjøre det som er nødvendig for å avverge handlingen eller følgene uten hensyn til taushetsplikten etter domstolloven § 63 a. Den primære avvergingshandlingen er anmeldelse til politiet. Avverging kan imidlertid også skje ”på annen måte”, for eksempel ved anmeldelse til annen relevant myndighet – for eksempel barnevernet.

6.4 Vurdering og forslag

Hensynet til barnets beste er et bærende prinsipp i lovgivningen knyttet til barns rettsforhold. Det vises til at hensynet bak regelen i barnevernloven § 6-4 er å sikre at barneverntjenesten får opplysninger om alvorlige forhold knyttet til barns situasjon og oppvekstvilkår, slik at deres interesser kan ivaretas og sikres. Dette hensyn er ansett så viktig at en i barnevernloven § 6-4 tredje ledd har gjort unntak fra taushetsplikten også for grupper som tradisjonelt har streng taushetsplikt. Når for eksempel helsepersonell har opplysningsplikt til barnevernet, er det fordi hensynet til barnet er satt foran behovet for å bevare tillitsforholdet i ett behandler/klientforhold. De samme hensyn mener departementet gjør seg gjeldende når sak er til behandling i domstolene.

Ved kunnskap om alvorlige forhold som gjør at det framstår som sikkert eller mest sannsynlig at en bestemt straffbar handling vil bli eller er begått, vil dommere i likhet med alle andre ha en plikt til å avverge handlingen jf. straffeloven § 139. Her vil det trolig være mest aktuelt å melde fra til politiet, men også barnevernet vil være en aktuell instans å kontakte.

Departementet finner det tvilsomt om domstolene etter gjeldende rett har en rett og plikt til å melde fra til barnevernet om bekymringsverdige forhold etter barnevernloven § 6-4. Selv om opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4 ikke får anvendelse i forhold til domstolene, kan det synes som om barneverntjenesten på begjæring kan få utlevert opplysninger som omfattes av barnevernloven § 6-4, fordi barneverntjenesten normalt må antas å kunne godtgjøre rettslig interesse etter tvisteloven § 14 -1 nr. 3.

Etter departementets vurdering er det vanskelig å se at det foreligger reelle hensyn som tilsier at alvorlige opplysninger om barns forhold, som en dommer får kjennskap til i en sak hun eller han har til behandling, skal behandles annerledes enn alvorlige opplysninger om barns forhold som ansatte i forvaltningsorganer får kjennskap til.

Departementet antar at det ikke er uvanlig at det avdekkes bekymring for barnets omsorgssituasjon ved behandling av saker etter barneloven. Problemstillingen er derfor ikke upraktisk. Den rettslige usikkerhet for dommers handlingsrom og plikter i denne sammenhengen kan ha

²⁶ Lov 25. juni 2010 nr. 47

²⁷ Prop. 116 L 2009-2010

som konsekvens at barn ikke får oppfølging i rett tid og med tilstrekkelig intensitet fra det offentlige hjelpeapparatet.

I forbindelse med behandlingen av en barnelovssak vil det ofte være oppnevnt en sakkyndig, enten etter barneloven § 61 nr. 1 eller etter barneloven § 61 nr. 3 (tradisjonell sakkyndig). Dersom bekymringsfulle forhold med hensyn til barnets situasjon avdekkes under saken, vil den oppnevnte sakkyndige både ha rett og plikt til å melde fra til barnevernet, jf. barneloven § 50, jf. familievernloven § 10. Dommerens manglende meldeplikt kan imidlertid bli et problem i saker hvor det ikke er oppnevnt en sakkyndig eller hvor det er uenighet mellom dommer og sakkyndig om hvorvidt det foreligger grunn for bekymring. Dommeren har hovedansvaret for håndteringen av saken – herunder å se til at alle avgjørelser i saken først og fremst retter seg etter det som er best for barnet, jf. barneloven § 48. Det vises også til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets brev (januar 2009) til rettsaktørene hvor det framheves som spesielt viktig å fange opp, belyse og håndtere saker der det er problematikk knyttet til vold og overgrep, dårlig foreldrefungering, psykiatri og rus, på en best mulig måte. Dersom bekymringsfulle forhold for barnet avdekkes, taler dette for at dommeren på eget initiativ også skal ha anledning til å melde fra til barnevernet. Det er ikke tilstrekkelig at barnevernet på begjæring kan kreve å få utlevert opplysninger som omfattes av barnevernloven § 6-4, jf. tvisteloven § 14 -1 nr. 3.

På denne bakgrunn foreslår departementet en lovendring hvor det klargjøres at også dommere, uavhengig av taushetsplikten, har en rett og plikt til å melde fra til barneverntjenesten. Departementet har vurdert om bestemmelsen bør inntas i barneloven, men siden dommeren også kan bli kjent med forhold som gir grunn til bekymring for barns omsorgssituasjon ved behandling av andre typer saker, for eksempel en sak etter ekteskapsloven eller arveloven, foreslår departementet at bestemmelsen inntas i domstolsloven. Dette vil gi en god sammenheng siden sistnevnte lov hjemler taushetsplikten til dommere.

Det er viktig at opplysningsplikten blir etterlevd i alle tilfeller der vilkårene er oppfylt, og at en ikke av hensyn til foreldrene er tilbakeholdne med å melde fra til barneverntjenesten. Hensynet til barnet skal her gå foran hensynet til foreldrene. Det er viktig at opplysningsplikten til barnevernet blir godt kjent for dommere og de øvrige aktørene i saker etter barneloven.

7 SAKSBEHANDLINGEN I BARNELOVSSAKER FOR DOMSTOLENE – SAKER MED VOLDS- OG OVERGREPSPROBLEMATIKK

7.1 Endringer i saksbehandlingsreglene

7.1.1 Problemstilling

Spørsmålet er om det bør foretas endringer i saksbehandlingsreglene for domstolene for å sikre at saker med volds- og overgrepssproblematikk blir godt belyste og at framgangsmåten i disse sakene er til barnets beste.

Det kan reises spørsmål ved om saksbehandlingsreglene i barneloven sikrer at domstolene ivaretar de særlige behovene i barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk. Det synes i praksis å være utfordringer knyttet til å få saker der det er påstander om vold og overgrep tilstrekkelig belyst og ha tilstrekkelig sikkerhet for at dommeren vurderer hvilken framgangsmåte som er best egnet i saken, herunder om saken er egnet for mekling. Identifisering av sakenes karakter og vurdering av hvilke virkemidler som er egnet, er av stor betydning for å nå målsettingen om en god prosess og holdbare avgjørelser til barnets beste i disse sakene. Det bør vurderes om det er behov for endringer og presiseringer i saksbehandlingsreglene for å imøtekomme disse utfordringene.

7.1.2 Gjeldende rett

Saksbehandlingsreglene for domstolene i barnelovssaker ble endret med virkning fra 1. april 2004. Det ble i den forbindelse presisert i loven at også saksbehandlingen i disse sakene skal ha barnets beste som rettesnor, se barneloven § 48.

Saksbehandlingsreglene i barneloven § 61 inneholder ulike virkemidler og legger til rette for at domstolen langt på vei kan tilpasse rettsprosessen til den enkelte saks karakter. Reglene innebærer bl.a. at dommeren på et tidlig stadium i saken kan la seg bistå av en barnefaglig sakkyndig for å medvirke til avtaleløsninger mellom foreldrene, herunder å mekle mellom og veilede foreldrene ved praktisering av avtale i en prøveperiode, se barneloven § 61 nr. 1 og nr. 7. Målet med tilføring av mer barnefaglig kompetanse til domstolene er å få en bedre prosess og mer gjennomarbeidede og robuste avtaler med fokus på barnets beste. Som før lovendringene i 2004, kan det også innhentes tradisjonell sakkyndig utredning etter § 61 nr. 3 der det trengs. Det er bare sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 1 og 7 som dekkes av staten, se barneloven § 61 andre ledd.

I Ot.prp.nr.29 (2002-2003) Om lov endringer i barneloven mv. punkt 6.3.1s. 41 flg. drøfter departementet bl.a. spørsmålet om enkelte saker ikke er egnet for forhandlingsbasert løsning eller krever helt spesielle ressurser for at dette skal lykkes på en god måte. På s. 41 andre spalte tredje avsnitt viser departementet til et notat fra et fagseminar med eksperter på området (arbeidsgruppenotat av mai 2002). Her fremgår det at disse var enige om at saker der beskyttelse av barn er et hovedtema, antas å egne seg best for tradisjonell behandling med dom i rettsapparatet, og at det er viktig at fokus på enighet og ressurs/fremtidsorientering ikke gjør at hensynet til å beskytte barn kommer i bakgrunnen. Dette gjelder særlig saker hvor det er problemstillinger knyttet til vold, rus eller seksuelle overgrep, partene ikke er likestilte eller en eller begges adferd preges av personlighetsforstyrrelser eller psykopatologi.

Fra ovennevnte Ot.prp. punkt 6.3.2. siteres følgende:

”(...) Større fleksibilitet og valgmulighet i måte å bruke sakkyndig bistand på gir bedre mulighet til å ”skreddersy” bistanden ut fra behovet i den konkrete saken og sette inn ressursene der de trengs. Videre kan man spare tid og penger i forhold til tradisjonell sakkyndig oppnevning. Slik departementet ser det, vil det ofte være aktuelt med ny og utradisjonell bruk av sakkyndige. Etter departementets oppfatning er det imidlertid viktig at arbeidsmetodene, herunder den tradisjonelle erklæringen, vurderes som likeverdige, men egnet til forskjellige formål. Det må ikke bli slik at man unnlater å innhente en tradisjonell og mer grundig sakkyndig utredning dersom det er behov for det(...)”.

I veileder Q-15/2004 Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn vies også behandlingen av saker der det er særlig problematikk, herunder valg av framgangsmåte og bruk av sakkyndige i denne type saker, særlig oppmerksomhet. Det gis i veilederen uttrykk for at det i saker der vold og mishandling er en problemstilling ofte vil være formålstjenlig at saken behandles på tradisjonell måte med hovedforhandling/dom og sakkyndig utredning etter barneloven § 61 nr. 3. Det vises til punktene 2.3 og 3 i veilederen.

7.1.3 Bakgrunn - utfordringer

Katrin Kochs evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene fra februar 2008 viste at det i praksis er utfordringer knyttet til domstolsbehandlingen av saker med tyngre problematikk som vold og overgrep. Rettsaktørene pekte i evalueringen på at saksbehandlingen fort kan bli for løsningsorientert og at uegnede saker forsøkes meklet. Det er en fare for tilsløring, slik at viktige opplysninger om vold, rus eller personlige forhold ikke kommer fram.

Kochs tilleggssrapport (2008), som undersøkte kjennetegn ved de gjentatte søksmålene i hennes materiale (1/3 av sakene), viste en overrepresentasjon av saker med bekymring knyttet til samværs- og omsorgssituasjonen der også barneverntjenesten eller andre deler av hjelpeapparatet er involvert (1/3 av sakene.) De gjentatte søksmålene i undersøkelsen var også kjennetegnet ved at det brukes flere rettsmøter før ev. forlik inngås, og flere saker går videre til hovedforhandling. Det ble også avsagt dom i flere av sakene (47 % mot 26 %) og det ble brukt mer enn ett år på sakene i 39 % av tilfellene, mot 10 % i øvrige saker. Den sakkyndiges bidrag fikk dårligere score og klart færre foreldre rapporterte at barna har fått det bedre etter rettssaken.

Som en oppfølging av evalueringen og tilbakemeldinger i øvrige fora, sendte departementet i januar 2009 et brev til rettsaktørene om enkelte temaer hvor det etter departementets oppfatning er særlig grunn til at rettsaktørene bør ha høy bevissthet. Det framheves i brevet som spesielt viktig å fange opp, belyse og håndtere saker der det er problematikk knyttet til vold og overgrep, dårlig foreldrefungering, psykiatri og rus på en best mulig måte. I brevet framheves blant annet at:

- Dommeren har et selvstendig ansvar for sakens opplysning i barnefordelingssaker og avgjør hvilke tiltak som skal iverksettes under saksforberedelsen. Dommeren bør tilrettelegge (overfor advokater og foreldre) for at saken blir godt opplyst, gi rom for at viktige opplysninger kommer fram (forut for og i første saksforberedende møte).
- Dommeren bør i første saksforberedende møte ha hovedfokus på å opplyse saken, vurdere hvilke virkemidler som er best egnet, samt avklare videre saksgang og tidsbruk.

- Ved valg av sakkyndig bør det tas hensyn til sakens karakter/anførslene i saken slik at vedkommende har tilstrekkelig kompetanse på området, for eks mht. overgrepssproblematikk.
- Ved oppnevning av sakkyndige kan det være hensiktsmessig at dommeren lar det inngå i vedkommendes mandat å bidra til sakens opplysning og gi råd om valg av virkemidler.
- Det framheves at dommeren bør gi målrettede mandater til de sakkyndige.
- Det anbefales at den sakkyndiges arbeid dokumenteres skriftlig der dette er formålstjenlig, for eksempel der hensynet til beskyttelse av barnet tilsier det, ved gjentatte søksmål i samme sak og ved bytte av sakkyndig.
- Dommeren har et selvstendig ansvar for at forlikene i barnefordelingssaker er til barnets beste, og skal i følge tvistelovens forarbeider nekte å protokollere et forlik der barnets interesser blir tilsidesatt.

I brevet punkt 4.4.4. *Saker med særlig problematikk* står det følgende:

”Det er spesielt viktig å fange opp, belyse og håndtere saker der det er problematikk knyttet til vold og overgrep, dårlig foreldrefungering, psykiatri og rus på en best mulig måte. Saker med problematikk som beskrevet antas normalt ikke å være egnet for rettsforlik og bør derfor identifiseres så tidlig som mulig for deretter å gå til hovedforhandling, eventuelt etter innhentet tradisjonell sakkyndig utredning. Det er viktig at belastningen for foreldre og barn i disse sakene ikke øker ved at sakene unødige trekker ut i tid gjennom forgjeves mekling.

Departementet anbefaler at både dommere, advokater og sakkyndige har fokus på å synliggjøre og/eller legge til rette for at opplysninger om ev. særlig problematikk kommer fram så tidlig som mulig, herunder i prosesskriv og/eller under partsforklaringen i et første saksforberedende møte. Det må gis tilstrekkelig tid og rom for at også alvorlige forhold blir belyst, og det må være bevissthet rundt at styrkeforholdet mellom foreldrene kan være ulikt. Rettsaktørene bør ha fokus på særlig problematikk også underveis i prosessen for å avdekke og ev. tilrettelegge prosessen (...).”

I avsluttende merknader²⁸ fra FN's barnekomité (januar 2010) anbefales Norge å videreføre og styrke arbeidet med å sikre at barnets beste som generelt prinsipp blir behørig innarbeidet i bl.a. alle lovbestemmelser og i rettslige og administrative beslutningsprosesser som har innvirkning på barn.

Kristin Dahl har i masteroppgaven ”Til barns beste. Domstolenes vurdering av barns beste ved barnefordeling i familievoldssaker.” (Diakonhjemmet høgskole, 2010) gjennomført en kvalitativ undersøkelse for å få kunnskap og forståelse av barns rettssikkerhet i familievoldssaker. Hovedfunn fra studien er i følge sammendraget i undersøkelsen at familievold er vanskelig å bevise, og at dette fører til at dommere holder på en helhetlig tenkning. De forholder seg ikke bare til hva som er barnets beste, men ser på familien som et system som trenger å være i likevekt og prøver å skape en balanse mellom foreldre. Det andre hovedfunnet er at dommerne gjennom et behov for ikke ytterligere å øke konflikten mellom

²⁸ Se merknad 23.

foreldrene, unngår å ta spørsmål om vold inn i mandatet til sakkyndige. Dahl framhever avslutningsvis i sin rapport at ønske om å skape balanse mellom partene kan medføre at volden blir usynlig, og det ikke blir mulig å se hva som er til barnets beste. Meklingens formål er å skape balanse mellom partene som forhandler, men når det har vært vold i parforholdet er det i utgangspunktet en maktubalanse i forholdet mellom foreldrene. Hun stiller spørsmål om synliggjøring av ubalansen kan skape en balansert samværsordning for barnet og hvordan rettssystemet kan synliggjøre ubalansen. Dahl vurderer det slik at det på bakgrunn av hennes studie kan se ut som om synliggjøring av familievold og tydeliggjøring av hvilke konsekvenser volden har for barna, bidrar til at rettssystemet kan bli i stand til å ivareta barnets beste i familievoldssaker.

7.1.4 Vurdering og forslag

Det er behov for mer kunnskap om hvordan domstolene i praksis behandler barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk. NKVTS skal gjennomføre forskning som skal gi mer kunnskap om dette. Departementet vurderer det likevel slik at nåværende kunnskap om praksis og tilbakemeldinger i ulike fora gir tilstrekkelig grunnlag for å si at føringer i forarbeider mv. ikke ivaretas godt nok i praksis. Departementet mener på denne bakgrunn at det bør foreslås lovendringer for å sikre bedre belysning og behandling av barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk.

7.2 Fremgangsmåter i saker med volds- og overgrepssproblematikk

7.2.1 Problemstilling

På bakgrunn av utfordringene beskrevet ovenfor under punkt 7.1.3, er det etter departementets vurdering behov for å tydeliggjøre at dommeren bør vurdere om saken er egnet for mekling. Saker med volds- og overgrepssproblematikk vil ofte være best egnet for tradisjonell behandling med hovedforhandling og dom.

7.2.2 Forslag og vurdering

Dommerens ansvar for å påse barnets beste er gjennomgående gjennom hele rettsprosessen, jf. barneloven § 48, og gjelder også saksbehandlingen. Barnets beste skal således tillegges stor vekt ved rettens valg av virkemidler og fremgangsmåte. Barneloven § 61 første ledd nr. 1 legger opp til at det som hovedregel skal innkalles til et saksforberedende møte mellom partene for å klarlegge tvistepunktene mellom dem, drøfte den videre behandling av saken og eventuelt mekle mellom partene slik at de kan komme frem til et forlik. Den fleksibilitet som § 61 legger opp til gjør det mulig å tilpasse saksbehandlingen til den spesifikke situasjonen i den enkelte sak.

Saker med vold- og overgrepssproblematikk vil oftest være saker som ikke egner seg for mekling. Dette fordi det er særegne forhold som må klarlegges og fordi det kan være ubalanse mellom partene. I slike saker vil barnet ofte være best tjent med at hovedforhandling berammes snarest råd.

Det synes fortsatt å være utfordringer knyttet til saksbehandlingen av saker med volds- og overgrepssproblematikk, se 7.1.3 ovenfor.

Departementet foreslår derfor endringer i barneloven som skal øke dommerens bevissthet om at han eller hun skal vurdere om saken er egnet for mekling, se forslag til endring i barneloven § 61 nr. 1 første punktum i.f.

7.3 Bruk av sakkyndig bistand etter barneloven § 61 første ledd nr. 3

7.3.1 Problemstilling

Dagens regler, der partene selv er ansvarlige for å dekke kostnadene ved sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3, kan innebære en fare for at visse saker ikke blir grundig nok utredet. Dette er uheldig da det kan ha som konsekvens at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget ikke blir forsvarlig i saker med tyngre problematikk og at man i neste omgang ikke har tilstrekkelig sikkerhet for at avtalene eller avgjørelsene vil være til barnets beste.

For å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag i saker med særlig problematikk knyttet til vold/overgrep vil det ofte være behov for at saken belyses gjennom en grundig sakkyndig utredning etter barneloven § 61 nr. 3.

7.3.2 Gjeldende rett

Barnefordelingssaker er delvis indispositive, i den forstand at offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. tvisteloven § 11-4. Retten vil ha plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, og vil således ikke være bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan imidlertid likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken. Dersom ikke retten sørger for å få saken tilstrekkelig opplyst, vil dette være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen, jf. tvisteloven §§ 29-21 og 29-23. Høyesterett har imidlertid vært forsiktige med å overprøve lagmannsrettens vurdering av om sakkyndig skal oppnevnes.

Etter barneloven § 61 nr. 3 bør retten oppnevne sakkyndig der det ”trengst”. I saker med særlig problematikk knyttet til vold/overgrep vil det ofte være behov for at saken belyses gjennom en grundig sakkyndig utredning etter barneloven § 61 nr. 3 for å få saken betryggende opplyst og et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Departementet viser til uttalelser i forarbeider og veileder om virkemiddelbruk i saker med særlig problematikk, se ovenfor under punkt 7.1.2

Departementet viser for øvrig til informasjonsheftet ”Barnefordelingssaker der det er påstander om vold. Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige.” (Stig Torsteinson mfl., 2008). I kapittel 5 drøftes utfordringer ved rettsprosessen i volds- og overgrepssaker. Når det gjelder valg av sakkyndig, framheves det at vold og vurdering av fare krever spesiell faglig kunnskap. Ved anførsler om vold og overgrep i saken er det videre viktig at det kommer fram av mandatet hvilke aktuelle psykologfaglige spørsmål som følger av disse. Saksbildet i saker med voldsproblematikk kan være uoversiktlig og preget av motsetninger. En utredning av vold og/eller overgrep i en rettslig kontekst representerer en utfordring med tanke på å gjennomføre utredningen på en god måte å få reliabel informasjon.

I heftet gis det videre uttrykk for at når vold og overgrep er et tema i saken og dette ikke er nærmere utredet av den sakkyndige, er det grunn til å trekke i tvil om den sakkyndige kan gjøre fullgode vurderinger og konklusjoner om barnets utvikling og behov og foreldrenes omsorgskompetanse. Barnets opplevelse av trygghet er fundamental, og av sentral betydning for alle spørsmål vedrørende bosted og samvær.

I veileder Q-15/2004 "Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn", slås det fast at de fleste saker der vold og overgrep er sentrale tema vil være tjent med en ordinær rettsbehandling og utredningsbasert sakkyndighetsarbeid (jf. barneloven § 61 første ledd nr. 3).

7.3.3 Bakgrunn - utfordringer

Dagens regler, der partene selv (subsidiært advokatene) er ansvarlige for å dekke kostnadene ved sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3, kan i praksis innebære en fare for dreining bort fra bruk av tradisjonell sakkyndig, også i saker der det er behov for grundigere utredning. En høy andel av de sakkyndige utredningene dekkes i dag av det offentlige gjennom fri rettshjelpsordningen. I saker der sakkyndig bistand etter § 61 nr. 3 ikke dekkes under fri rettshjelp ordningen, kan det i praksis være fare for at dommeren i sin vurdering tar hensyn til partenes betalingsevne og således lar denne veie tyngre enn utredningsbehovet i saken. Dette er uheldig da det kan ha som konsekvens at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget ikke blir forsvarlig i saker med tyngre problematikk og at man i neste omgang ikke har tilstrekkelig sikkerhet for at avtalene eller avgjørelsene vil være til barnets beste. Dette kan igjen føre til at flere saker enn nødvendig kommer tilbake som gjentatte søksmål. Funn i Katrin Kochs tilleggsundersøkelse fra 2008 viser at saker med alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon er overrepresentert blant de gjentatte søksmålene. Bruk av forhandlingsbasert sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 1 og 7 i saker med alvorlig problematikk kan også medføre at disse sakene trekker unødig ut i tid gjennom forgjeves og uheldig mekling/-utprøving av avtaler før de likevel går videre til hovedforhandling og dom. I saker uten dekning av det offentlige kan for øvrig partenes manglende betalingsevne medføre en fare for at de føler et press til å inngå forlik som ikke er til barnets beste.

7.3.4 Vurdering og forslag

Det følger av barneloven § 61 andre ledd at staten dekker kostnader til tiltak etter første ledd med unntak av innhenting av sakkyndig uttalelse etter nr. 3 og uttalelse fra barnevernet eller sosialtjenesten etter nr. 6.

Departementet vurderer det slik at det kan være behov for ytterligere føringer i loven for å sikre at dommere benytter tradisjonell sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3 der det "trengst", se forslag til tilføyelse i barneloven § 61 nr. 3 i.f.

Departementet vil videre vurdere om det kan være hensiktsmessig at kostnadene ved sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3 også bør dekkes av staten, på linje med øvrig sakkyndig bistand etter barneloven § 61. Etter departementets vurdering bør staten i så fall dekke kostnadene til sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3 i barnelovssaker der det "trengst" (jf. gjeldende rett), ikke avgrenset til saker med volds- og overgrepssproblematikk. De samme hensynene som anført ovenfor vil kunne gjøre seg gjeldende i andre saker med tyngre problematikk, for eksempel ved psykiatriske lidelser. En eventuell ny regel bør, som i dag, gjelde uavhengig av om retten oppnevner sakkyndig på begjæring av en eller begge parter eller av eget tiltak.

Dette vil være i tråd med Barneombudets anbefaling i rapporten "Barnas stemme stilner i stormen", hvor det anbefales at myndighetene bør dekke utgifter til tradisjonelle sakkyndigutredninger (se side 53 i Barneombudets rapport).

Departementet har ikke tatt stilling til om forslaget skal gjennomføres. Forslaget til endring i barneloven § 61 andre ledd sendes likevel på høring.

7.4 Barnets representant etter barneloven § 61 (1) nr 5

7.4.1 Problemstilling

Når en barnefordelingssak kommer til domstolen er konfliktnivået mellom foreldrene ofte høyt. Mange barn opplever å bli glemt i krigen mellom foreldrene og det kan oppstå usikkerhet om hvem som ivaretar barnas interesser og behov i rettsprosessen.

7.4.2 Gjeldende rett

I saker med vold- og overgrepssproblematikk kan det i særlige tilfeller være aktuelt for dommeren å oppnevne en advokat eller annen representant til å ivareta interessene til barnet, se barneloven § 61 (1) nr. 5. Vilkåret for å oppnevne dette er at det foreligger ”særlege høve”. I følge forarbeidene er bestemmelsen aktuell for *”eldre barn som har behov for hjelp til å fremme sine interesser siden barn ikke har partsrettigheter i barnefordelingssaker. Også ellers kan bestemmelsen være aktuell dersom det er fare for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt eller det er særlige behov hos barnet som tilsier dette.”* (Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) side 49).

Det følger videre av forarbeidene til bestemmelsen at representantens viktigste oppgaver vil være å ivareta barnets interesser i forbindelse med saksbehandlingen og det skal i første rekke være dommeren som er adressat for representantens arbeid. Representanten vil eksempelvis gå gjennom saksdokumenter og snakke med barnet for deretter å komme med forslag til tiltak etter § 61 eller stille spørsmål til parter og vitner under en rettsforhandling. Videre skal representanten informere og støtte barnet underveis i prosessen.

7.4.3 Vurdering og forslag

Barneombudet anbefaler i sin rapport ”Barnas stemme stilner i stormen” s. 56 flg. bl.a. at barneloven § 61 nr 5 bør endres slik at dommeren som en hovedregel skal oppnevne en egen representant for barnet når saken kommer til hovedforhandling og at dagens mandat til barnets representant bør gjennomgås.

Departementet legger til grunn at bestemmelsen om å oppnevne en representant for barnet kan være aktuell å bruke i saker med volds- og overgrepssproblematikk der det er usikkert om barnets interesser blir tilstrekkelig ivaretatt under rettsprosessen eller det er særlige behov hos barnet som tilsier dette. Etter departementets syn bør dette tydeliggjøres i lovbestemmelsen, se forslag til endring i barneloven § 61 nr. 5. En slik presisering vil understreke at det i disse sakene vil foreligge ”særlege høve” som kan gi grunnlag for å oppnevne en representant for barnet.

8 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

I kapittel 2 foreslås en del presiseringer i loven av forhold som allerede må anses som gjeldende rett. Det følger naturlig av dette at det ikke er tale om lovendringsforslag som har nevneverdige økonomiske og administrative kostnader. Det legges til grunn at forslaget om å endre barneloven slik at retten får en plikt til å treffe foreløpig avgjørelse på begjæring i saker der det foreligger en risiko for at et barn blir utsatt for vold og/eller overgrep, ikke vil ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

I kapittel 3 drøftes om barnevernet skal få mulighet til å opptre som partshjelper etter barneloven. Dersom barnevernet får en slik mulighet, vil det kunne medføre noe økte kostnader i form av merarbeid for barnevernet. Men på den annen side skal barnevernet allerede i dag bistå i en samværssak der det er bekymring for barnets omsorgssituasjon.

En eventuell mulighet for å fremme tap av samværsrett og/eller foreldreansvar som sivile rettskrav i forbindelse med straffesaken, se kapittel 4, vil kunne innebære en viss økonomisk besparelse for det offentlige og partene ved at det ikke er nødvendig å reise sak to ganger. Samtidig vil det kreves noe mer ressurser hos påtalemyndigheten, da saken blir mer omfattende å behandle. Forslaget antas samlet sett ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Forslagene i kapittel 5 om å øke barns deltakelse i rettsprosessen, vil i praksis kunne føre til noe økt ressursbruk knyttet til høring av barn under 7 år, i det vesentlige ved sakkyndig bistand finansiert av det offentlige. Hvorvidt et barn under 7 år skal høres avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av om barnet har evne til å danne seg egne synspunkter. Hvor mange flere barn under 7 år som ev. blir hørt etter presiseringen i loven er det vanskelig for departementet å anslå, men det må antas at flesteparten av barn under 7 år som er i stand til å danne seg egne synspunkter blir hørt allerede i dag. Det foreslås videre at dommeren skal få et lovpålagt hovedansvar for at barnet blir orientert om saksutfallet. Departementet har ikke kjennskap til i hvilket omfang barn i dag blir orientert om saksutfallet, men antar at forslaget kan medføre noe økte kostnader til dekning av utgifter til sakkyndig. Disse lovendringene er blant annet en oppfølging av barnekonvensjonen og er således en oppfyllelse av våre internasjonale forpliktelser og kan ikke ses å ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslaget i kapittel 6 om å lovfeste at også dommere har opplysnings- og meldeplikt til barnevernet antas ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning. Det kan føre til at flere saker meldes til barnevernet, men departementet legger til grunn at barneverntjenesten i de fleste tilfeller allerede er kjent med saken eller blir orientert om saken av andre aktører.

Departementet drøfter i kapittel 7 om barneloven § 61 andre ledd bør endres, slik at også utgifter til sakkyndig utredning etter barneloven § 61 første ledd nr. 3 skal dekkes av staten. I dag dekkes kun kostnader til sakkyndig bistand etter barneloven § 61 første ledd nr. 1 og 7.

Forslaget vil medføre at kostnadene ved slik utredning overføres fra partene selv til det offentlige og vil således gi budsjettmessige konsekvenser. Nedenfor gis en oversikt over

antatte kostnader ved forslaget, men det må understrekes at beregningene er beheftet med stor grad av usikkerhet.

Domstolene har i dag om lag 2500 saker etter barneloven i året (Lovisa, 2011). Tall fra Domstoladministrasjonen viser at det i rundt 80 prosent av sakene er registrert sakkyndig som aktør i saken, det vil si rundt 2000 saker. Departementet anslår at det i om lag 30 prosent av disse sakene vil være oppnevnt tradisjonell sakkyndig etter § 61 første ledd nr. 3. Videre anslås at cirka halvparten av disse oppnevnelserne skjer direkte etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, mens det i resten av sakene først oppnevnes sakkyndig etter nr. 1 (som dekkes av staten) med senere overgang til bistand etter nr. 3.

Utgiftene til en full sakkyndig utredning anslås å være om lag 50 000 kroner. Merutgiftene i gruppen der det i dag oppnevnes sakkyndig etter nr. 3 direkte anslås således i utgangspunktet til om lag 15 mill. kroner årlig. Økte kostnader for gruppen hvor det i dag både oppnevnes sakkyndig etter nr. 1 og deretter nr. 3 anslås til halvparten, om lag 7,5 mill. kroner årlig. I utgangspunktet anslås således de økte utgiftene ved forslaget til om lag 22,5 mill. kroner årlig.

Forslaget om at staten skal dekke utgiftene til sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3, antas imidlertid å medføre noe økt bruk av tradisjonell sakkyndig utredning i de tunge sakene med vold, overgrep, rus og psykiatri. På bakgrunn av dette kan vi forvente et påslag i antatte utgifter på rundt 5 prosent. Det må antas at det i alle disse sakene allerede i dag oppnevnes sakkyndig etter § 61 første ledd nr. 1 (som dekkes av staten). Det er også grunn til å tro at den sakkyndiges arbeid i noen grad "tøyes" i disse sakene. Selv om forslaget vil medføre noe økt bruk av sakkyndig bistand etter nr. 3, vil det således samtidig redusere kostnadene ved sakkyndig bistand etter nr. 1 tilsvarende. Økte utgifter ved påslaget på 5 prosent anslås til ca 1,1 mill. kroner.

En høy andel av de sakkyndige utredningene dekkes allerede i dag av det offentlige gjennom fri rettshjelpsordningen. Det fremgår av St.meld. nr. 26 (2008-2009) "Om offentlig rettshjelp" (Rettshjelpsmeldingen) at den ene eller begge partene har fri sakførsel i 75 prosent av barnefordelingssakene i domstolene. I vurderingen av i hvilket omfang sakkyndig bistand allerede i dag dekkes av det offentlige, vil det være nødvendig å klarlegge hvordan utgiftene til sakkyndig bistand i praksis fordeles når en av partene har fri sakførsel. Det er grunn til tro at man i disse tilfellene ofte fordeler utgiftene likt mellom partene eller at de bæres av den som har fri sakførsel. En stor del av den sakkyndige bistanden vil derfor allerede i dag være dekket av det offentlige. Dersom det legges til grunn at kostnadene i 60 prosent av sakene allerede er dekket gjennom fri rettshjelpsordningen, vil de årlige merutgiftene utgjøre om lag 10 mill. kroner. Det vises også til at en utvidelse av offentlig dekning av utgifter til sakkyndig kan virke prosessdrivende i den forstand at flere benytter seg av muligheten til å be om full sakkyndig utredning. Effekten av dette vil avhenge av dommerens evne til å begrense oppnevning til sakene der det «trengst». Det må understrekes at beregningene er beheftet med stor grad av usikkerhet.

Forslaget om at staten skal dekke kostnadene til tradisjonell sakkyndig bistand etter barneloven § 61 første ledd nr. 3 antas å lede til bedre belyste og riktigere avgjørelser i domstolen, herunder bedre beskyttelse av utsatte barn. Dette vil igjen kunne redusere andelen gjentatte søksmål og anker og herunder reduserte kostnader.

I de siste årene har det kommet en stadig økende kunnskap som har vist de alvorlige konsekvensene som dårlige oppvekstvilkår kan ha for barn, både psykologisk, psykososialt og

fysiologisk samt samfunnsmessig. Undersøkelser viser en sterk sammenheng mellom livsbelastninger i barndommen i form av vold og/eller det å være vitne til vold og fysiske og psykiske lidelser i voksen alder.

De øvrige endringene i kapittel 7 er presiseringer av gjeldende rett og antas derfor ikke å innebære økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

9 LIKESTILLINGSMESSIGE KONSEKVENSER AV FORSLAGENE

Departementet drøfter bl.a. en utvidelse av muligheten for å fremme sivile rettskrav i forbindelse med straffesaken. Det foreslås også presiseringer i loven for å gi barn økt beskyttelse mot vold og overgrep under samvær.

Disse forslagene medfører at en samværsforelder kan miste eller få begrensninger i samværet med sitt barn. Ved samlivsbrudd velger fortsatt de fleste foreldre at barnet skal ha fast bosted hos mor, selv om det ser ut til å være en økning i antall foreldre som velger delt bosted eller mye samvær. Dette innebærer at flere fedre enn mødre er samværsforeldre. Menn og kvinner vil bli berørt ulikt av forslagene.

Forslagene må vurderes i lys av målet om å styrke fedres omsorgsrolle og det at barn skal ha best mulig kontakt med begge foreldre etter samlivsbrudd. Ved beslutninger om hvor barn skal bo, og hvordan samværsordningen skal være, skal det imidlertid legges avgjørende vekt på hva som er best for barnet. I enkelte tilfeller er det ikke positivt for barn å ha kontakt med begge foreldrene.

Departementet har vurdert om hensynet til barnet kan ivaretas på en annen måte slik at samværsforelderens ikke blir berørt, men kan ikke se at det er mulig da formålet er å beskytte barnet mot vold og overgrep fra samværsforelderens. Dersom det er en motsetning mellom hensynet til barnet og eventuelle likestillingsmessige konsekvenser, skal barnets behov gå foran. Dette er i tråd med barnelovens overordnede prinsipp, og Barnekonvensjonen artikkel 3 som sier at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

De øvrige forslagene kan departementet ikke se har noen likestillingsmessige konsekvenser.

10 FORSLAG TIL LOVENDRINGER

I lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolsloven) foreslås følgende endringer:

Ny § 63 b skal lyde:

Dommere skal av eget tiltak, uten hinder av taushetsplikt, gi opplysninger til kommunens barneverntjeneste når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. barnevernloven § 4-10, § 4-11 og § 4-12. Det samme gjelder når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. barnevernloven § 4-24. Barnevernloven § 6-4 andre ledd tredje og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

I lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) foreslås følgende endringer:

§ 31 andre og tredje ledd skal lyde:

Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal få informasjon og høve til å seie si mening før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos, samværsrett og foreldreansvar. Når barnet er fylt 12 år, skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.

I saker for retten der barnet har uttala seg skal dommaren eller den dommaren peiker ut orientere barnet om utfallet av saka og korleis synspunkta til barnet har vorte tatt omsyn til.

Et annet alternativ er å ta forslag til nytt tredje ledd i § 31 inn i kapittel III sakshandsaminga for retten. Barneloven § 61 nr. 4 skal lyde:

Dommaren kan gjennomføre samtalar med barnet, jf. § 31. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å hjelpe seg, eller la ein sakkunnig ha samtale med barnet aleine. I saker for retten der barnet har uttala seg skal dommaren eller den dommaren peiker ut orientere barnet om utfallet av saka og korleis synspunkta til barnet har vorte tatt omsyn til.

Barneloven ny § 35 a *Tap av foreldreansvaret* skal lyde:

Den av foreldra som barnet bur fast saman med kan krevje bortfall av foreldreansvar, som sivil krav i straffesak, jf. straffeprosessloven § 3, dersom den andre av foreldra er siktet, tiltalt eller dømd for forsøk på å drepe ham eller henne eller barna eller for å ha utsett dei for alvorleg mishandling. Det same gjeld dersom forelderen har opptreidd på ein måte som er egna til å framkalle alvorleg frykt for slik åtferd. Tilsvarende krav kan reises av barneverntenesta.

§ 43 skal lyde:

Den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtala eller fastsett. Omfanget av samværsretten bør avtalast nærare. *Den som barnet bur fast saman med skal nekte samvær dersom det er naudsynt for å hindre at barnet vert utsett for vold eller på anna vis vert handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.* Dersom samvær ikkje er til beste for barnet, må retten avgjere at det ikkje skal vere samvær.

Foreldra avtalar sjølve omfanget av samværsretten på bakgrunn av kva dei meiner er best for barnet. §§ 31 og 48 gjeld for foreldra. I avtale eller avgjerd om samvær skal det mellom anna leggjast vekt på omsynet til best mogleg samla foreldrekontakt, kor gammalt barnet er, i kva grad barnet er knytt til nærmiljøet, reiseavstanden mellom foreldra og omsynet til barnet elles. Vert det avtala eller fastsett « vanleg samværsrett », gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka med overnatting, annakvar helg, til saman tre veker i sommarferien, og annankvar haust-, jule-, vinter- og påskeferie.

Det kan i avtale eller i dom setjast villkår for gjennomføringa av samværsretten. Dersom tilsyn vert sett som villkår for samvær, kan retten i særlege høve påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson. Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette.

Den andre av foreldra skal få melding i rimeleg tid føreåt når samværet ikkje kan finne stad som fastsett, eller når tida for samværet må avtalast nærare.

Dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd av kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, jf. § 64. *Ved avgjerda skal det takast omsyn til at den som barnet bur fast saman med skal nekte samvær etter første ledd tredje punktum.*

Den av foreldra som barnet bur fast saman med eller barneverntenesta kan krevje bortfall av samværsrett, som sivilt krav i straffesak, jf. straffeprosessloven § 3, dersom den andre av foreldra er siktet, tiltalt eller dømd for forsøk på å drepe ham eller henne eller barna eller for å ha utsett dei for alvorleg mishandling. Det same gjeld dersom foreldereren har opptreidd på ein måte som er egna til å framkalle alvorleg frykt for slik åtferd.

§ 50 nytt fjerde ledd skal lyde:

Barneverntenesta kan uhindra av taushetsplikt gje opplysningar til domstolen i sak om foreldreansvar, fast bustad eller samvær når det er til beste for barnet.

Et annet alternativ er å ta dette forslaget inn som ny § 6-7 b) i lov om barneverntjenester.

Ny § 58 a) skal lyde:

Barneverntenesta kan gje partshjelp i saker om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast og samvær når det er til beste for omsuta til barnet. Tvisteloven § 15-7 om partshjelp gjeld tilsvarende.

§ 60 første ledd skal lyde:

Retten kan etter krav frå ein part ta førebels avgjerd om kven av foreldra som skal ha foreldreansvaret, om kven barnet skal bu hos fast, og om samværsrett. Slik avgjerd kan gjelde for ei viss tid eller til saka er endeleg avgjerd. Retten kan også ta førebels avgjerd før saka er reist, dersom særlege grunnar talar for det. *Etter krav frå ein part skal retten i alle høve ta førebels avgjerd dersom det er ein risiko for at barnet vert utsett for vald eller på anna vis vert handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsette for fare eller skade.*

§ 61 første ledd. *Avgjerder under saksførebuinga* skal lyde:

Retten fastset tid for hovudforhandling straks eller etter at eitt eller fleire av tiltaka i nr. 1 til 7 nedanfor er gjennomført.

1. Retten skal som hovudregel innkalle partane til eitt eller fleire førebuarande møte for mellom anna å klarleggje tvistepunkta mellom dei, drøfte vidare handsaming av saka og eventuelt mekle mellom partane *der saka er eigna for det*. Retten kan oppnemne ein sakkunnig til å vere med i dei saksførebuarande møta. Retten kan jamvel be den sakkunnige ha samtalar med foreldra og barna og gjere undersøkingar for å klarleggje tilhøva i saka, med mindre foreldra set seg i mot dette. Retten fastset kva den sakkunnige skal gjere, etter at partane har fått høve til å uttale seg.

2. Retten kan vise partane til mekling hos godkjend meklar ³ eller annan person med innsikt i dei tvistepunkta saka gjeld. ⁴ §§ 52 og 53 gjeld tilsvarende. Dersom meklaren kjem fram til at partane ikkje kan nå fram til ein avtale gjennom vidare mekling, skal han straks melde frå til retten om dette.

3. Retten bør der det trengst oppnemne sakkunnig til å uttale seg om eitt eller fleire av dei spørsmåla saka reiser, *mellom anna der det er påstandar om vald, overgrep, rus og psykiatri og saka ikkje er tilstrekkelig opplyst på anna måte.*

4. Dommaren kan gjennomføre samtalar med barnet, jf. § 31. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å hjelpe seg, eller la ein sakkunnig ha samtale med barnet aleine. ²

5. Retten kan i særlege høve, *mellom anna når det er grunn til å tru at barnet er utsett for vold eller på anna vis vert handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare*, oppnemne ein advokat eller annan representant til å ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet. Den som er oppnemnd, kan samtale med barnet og skal gje slik informasjon og støtte som er naturleg. Advokaten eller representanten skal få saksdokumenta. Han kan kome med framlegg om handsaminga av saka og skriftleg eller i rettsmøte gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet. Retten avgjer om og eventuelt kor lenge han skal vere til stades under rettsmøta i saka. Når advokaten eller representanten er til stades i rettsmøta, kan han stille spørsmål til partar og vitne.

6. Retten bør innhente fråsegner frå barnevernet ⁶ og sosialtenesta ⁷ der det trengst.

7. Retten kan gje partane høve til å prøve ut ei førebels avtale for ei nærare fastsett tid. Retten kan oppnemne ein sakkunnig eller annan eigna person til å rettleie foreldra i prøvetida.

8. Retten kan gje dom utan hovudforhandling så framt partane samtykkjer til det og retten ser det som forsvarleg.

§ 61 andre ledd skal lyde:

Staten ber kostnadene til dei tiltaka som er nemnde i første stykket nr. 1, 2, 3, 4, 5 og 7. Sakkunnig som vert oppnemnd etter første stykket skal godtgjerast etter lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. Dersom det skal oppnemnast ein advokat for barnet etter første stykket nr. 5, har barnet rett på fri sakførsel utan behovsprøving jf. rettshjelpsloven 8 § 16 første ledd nr. 6. Departementet kan ved forskrift fastsetje reglar om godtgjering til andre som gjer teneste etter paragrafen her.

§ 65 andre ledd skal lyde:

Avgjerd om samværsrett kan tvangsfullførast ved tvangsbort etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 13. Tingretten kan fastsetje ei ståande tvangsbort som for ei viss tid skal gjelde for kvar gong samværsretten ikkje vert respektert. *Ved avgjerda skal det takast omsyn til at den barnet bur fast saman med skal nekte samvær der det er fare for at barnet kan verte utsett for vald eller på anna vis verte handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.* Vedtak av fylkesmannen eller departementet er særleg tvangsgrunnlag. Første stykket andre, tredje og femte punktum gjeld tilsvarande.

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker foreslås følgende endringer:

§ 3 første ledd annet punktum nr. 8 skal lyde:

8) *krav fra en forelder som barnet bor fast sammen med eller barneverntjenesten om bortfall av samværsrett og foreldreansvar, jf. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre §§ 35 a og 43 tredje og sjette ledd.*