

Kommentar til Høringsnotat om forslag til endringer i barneloven mv.

Til kapittel 5 om bosted og beslutningsmyndighet

ICJ Norge slutter seg til departementets vurderinger av at det er behov for lovendringer på noen punkter når det gjelder bosted og beslutningsmyndighet. Vi mener imidlertid at det er noen svakheter ved lovforslaget og de vurderingene som ligger til grunn for det.

1. Begrepsbruk:

ICJ Norge er enig i at det vil støtte best opp om hensynet til barnets beste dersom det er enkelt for foreldrene å forstå og bruke regelverket, slik at det ligger til rette for at de frivillig kan komme frem til gode løsninger for barnet. Dette innebærer også at begrepene bør være dekkende for hva de faktisk regulerer. Vi er enige i at det er behov for endringer. De någjeldende begrepene fast bosted og delt fast bosted gjør det krevende for mange å forstå at det juridiske innholdet særlig omhandler beslutningsmyndighet. På den annen side ivaretar de någjeldende begrepene hensynet til at beslutningsmyndighet også bør være relatert til hvem barnet er mest sammen med. Dette kommenteres nærmere nedenfor.

Begrepet foreldrefullmakt vil etter vår oppfatning være en endring til det positive, men det er samtidig en mulighet for at «foreldrefullmakt» er for likt «foreldreansvar» og dermed vil kunne skape grobunn for nye forvirringer.

«Omsorgsfullmakt» får særlig frem at myndigheten til å ta beslutninger skal utøves i samsvar med omsorg for barnet. At hensynet til at omsorgen skal utøves til barnets beste også ligger inn under forslaget § 6-4 om foreldreansvar, mener vi ikke bør tillegges avgjørende betydning ettersom både foreldreansvar og øvrig foreldremyndighet skal utøves ut fra hensynet til barnets beste og med omsorg for barnet.

Fordelen med «bostedsmyndighet» eller «bostedsfullmakt» er at fokuset på at den barnet bor mest hos, er nærmere til å ta gode beslutninger for barnet enn den barnet har mindre kontakt med, opprettholdes.

Alt i alt, vil ICJ Norge foreslå at det nye begrepet blir omsorgsfullmakt, da omsorgsansvaret for barn må være foreldres viktigste oppgave.

2. Økonomiske støtteordninger

Videre er ICJ Norge enige i at det er grunn til å se nærmere på de økonomiske støtteordningene som er knyttet til det å være enslig forsørger. Det er krevende, men viktig, å avklare hvordan regelverket kan utformes for å motvirke at økonomiske incentiver bidrar til forhøyet konfliktnivå.

Etter vår vurdering kan dagens barnebidragssystem bidra til konfliktøkning og samværs hindringer, se også vår kommentar under kapittel 6. Dette bør utredes nærmere. I samme forbindelse anbefales også varsomhet med valg av eventuelle endringer. Det er kostbart å ha barn, og det fremstår som rimelig at foreldrene må dele på utgifter, også dersom barnet bor mer hos den ene enn hos den andre.

Antagelig vil det beste være at en dom eller avtale skal danne utgangspunktet for bidragsordningen frem for hvor mye barnet de facto er hos hver av foreldrene. Dette vil kunne motvirke at den forelderen som har daglig omsorg for barnet hindrer barnets samvær med den andre forelder uten at dette synes velbegrunnet ut fra hensynet til barnets beste.

En ordning der dom eller avtale skal legges til grunn, kan imidlertid også skape utfordringer fordi foreldre i medhold av sitt foreldreansvar plikter å beskytte barn mot vold, overgrep og annet som kan skade barnets helse og utvikling. I slike tilfeller vil det ikke være rimelig at den andre ikke skal bidra til den økonomiske forsørgelsen av barnet. Det er også kostbart å bringe en sak inn for domstolene, hvilket kan bidra til at slike saker trekkes ut i tid.

Det kan også være grunn til å se nærmere på forslaget § 8-8 om reiseutgifter knyttet til samvær. Erfaringsvis kan deling av reiseutgifter føre til konflikter mellom foreldrene. Det bør vurderes om reiseutgifter i forbindelse med samvær bør inngå i vurderingen av barnebidrag. For eksempel kan det tas utgangspunkt i et fastsatt beløp i forhold til avstand mellom hjemmene. Dette beløpet bør inngå i vurderingen av barnebidrag, og det kan da være samværsforelders ansvar å ordne med reiseutgifter. Dette kan medvirke til at i hvert fall én kime til konflikt minimeres.

3. Likestilt foreldreskap

ICJ Norge oppfatter at høringsnotatet synes å bære noe preg av et forsøk på å omgå det politisk betente spørsmålet om hvorvidt utgangspunktet skal være fast bosted hos den ene eller delt fast bosted. Departementet foreslår at retten og plikten til å bestemme på vegne av og i samråd med barnet, skal være lik uavhengig av hvem barnet er mest sammen med.

Som kjent er spørsmålet om fast/delt bosted blitt behandlet en rekke ganger, og det kan nå se ut til at høringsnotatet er et forsøk på å lande dette spørsmålet, men uten egentlig å ta stilling til de problemene som ligger til grunn for at svaret ikke er enkelt.

ICJ Norge mener at det er problematisk å innta et utgangspunkt om at beslutningsmyndigheten skal være delt uavhengig av hvem av foreldrene barnet bor mest hos.

ICJ Norge mener at en ordning med avtalefrihet for foreldrene må bestå. Heldigvis ender de fleste foreldretvistene ikke i rettsapparatet. Dagens ordning legger til rette for at partene kan avtale likestilt foreldreskap der forholdene ligger til rette for det, hvilket også gjenspeiles i at svært mange barn vokser opp med gode ordninger der foreldrene tar beslutninger i fellesskap. I høringsnotatet fremgår det at nær 50 % av barn med foreldre som ikke bor sammen, har en ordning med likestilt foreldreskap. Dette viser at gjeldende regelverk fungerer godt i saker der konfliktnivået er lavt og saken ikke avgjøres av domstolene.

Vi mener imidlertid at forslaget om at foreldremyndigheten skal være likedelt uavhengig av hvem barnet bor mest sammen med, innebærer en undervurdering av det problemkomplekset som da kan oppstå.

Fra side 39 i høringsnotatet gjengis følgende: «*Det legges til at forslaget om foreldrefullmakt gjelder beslutningsmyndighet, og gir ikke i seg selv en forelder rett til samvær eller kontakt med barnet i tilfeller der det ikke er til barnets beste. Dersom samvær ikke er til barnets beste, for eksempel fordi det er risiko for vold eller annen omsorgssvikt, skal det ikke være samvær.*»

ICJ Norge er av den oppfatning at høringsnotatet ikke tar høyde for at den barnet bor mest hos, også er nærmere til å ta de daglige beslutninger på barnets vegne, blant annet basert på barnets rett til å bli hørt i samsvar med alder og utvikling/modenhet, jf. GrL § 104, barneloven § 30 og BK artikkel 12. Foreldre skal til enhver tid hensynta barnets egne meninger i sine vurderinger av hvilke beslutninger som skal tas. En forelder som ikke har tilstrekkelig kontakt med barnet sitt, vil ikke være i posisjon til å kunne ta gode beslutninger der også barnets egen oppfatning vektlegges.

Det er ikke uvanlig at foreldre bor langt fra hverandre og at barnet kun har sporadisk samvær med den andre. Det fremgår av høringsnotatet side 22 at hele 17 % av foreldrene i en undersøkelse formidler at de ser barnet mindre enn en gang i måneden. Årsakene kan være mange – det kan handle om ulike former for vold og overgrep eller om at den ene forelderen trekker barnet vekk fra den andre uten at det synes velbegrunnet ut fra hensynet til barnets beste. Det vil uansett kunne være et feilskjær å tenke at den forelderen som ikke er delaktig i barnets dagligliv, skal kunne ha den samme beslutningsmyndigheten som den barnet faktisk bor hos. Det vil kunne oppstå betydelige problemer knyttet til enkle hverdagslige avgjørelser dersom foreldrene skal ta alle beslutninger i fellesskap.

Ett eksempel kan være at barnet i det vesentlige bor hos far, mens mor bor langt unna. Det fremstår som urimelig at den som ikke er involvert i barnets dagligliv da for eksempel skal ha en «vetorett» om hvilken skole eller barnehage som skal velges eller hvilke fritidsaktiviteter barnet skal ha. Dette vil kunne føre til at den barnet har lite hverdagskontakt med, kan få for stor innvirkning på beslutninger som det er rimelig at den barnet er mest hos tar.

På dette grunnlaget er det ICJ Norge sin oppfatning at avgjørelser om myndigheten til å ta beslutninger på vegne av og i samråd med barnet, må harmonere med hvem barnet bor hos og er mest hos. Dagens ordning med delt fast bosted, alternativ bosted hos den ene og samvær med den andre forelder, ivaretar muligheten til å avtale likestilt foreldreskap i saker der forholdene ligger til rette for det, samtidig som det innebærer at den barnet er mest sammen med har større grad av beslutningsmyndighet enn den andre.

En ordning med likestilt myndighet forutsetter også at foreldrene samarbeider og er i stand til å bli enige om beslutninger som skal tas for og sammen med barnet.

Foreldretvister er ofte konfliktfylte, nettopp fordi de to foreldrene ikke lenger er sammen. Ofte ligger det dype psykologiske mekanismer til grunn som kan danne grobunn for intense konflikter om barna. Det er en kjensgjerning at det kan være skadelig for barn å vokse opp med foreldre som er i konflikt med hverandre, hvilket også er belyst i høringsnotatet. En ordning der foreldrene skal ta de fleste beslutninger i fellesskap, vil bety at de også vil måtte ha mer kontakt med hverandre. Dette kan i neste omgang føre til flere konflikter, ikke færre, – til skade for barna som befinner seg midt i det hele. En ordning der den ene, den barnet er

mest hos og har sterkest følelsesmessig tilknytning til, har større beslutningsmyndighet enn den andre, vil kunne bety færre diskusjoner, hvilket igjen vil skape større ro rundt barnet. Høringsnotatet synes i for stor grad å forutsette at likestilt foreldreskap/beslutningsmyndighet vil dempe konflikter. ICJ Norge mener at å innføre likestilt foreldremyndighet uavhengig av omfanget av barnets botid med hver av foreldrene snarer vil utvirke uklare situasjoner med stort konfliktpotensial.

Kapittel 6 om samværshindringer:

ICJ Norge slutter seg til forslaget om å innføre en plikt for retten til å treffe midlertidig avgjørelse i saker som gjelder såkalte samværshindringer.

Vi er også enig i at det innføres en plikt, så vidt mulig, for retten til å treffe midlertidig avgjørelse i alle saker der barneloven påbyr å treffe slike avgjørelser.

Samværshindringer eller samværs sabotasje, som noen ganger er det det handler om, er et komplisert tema. Det er også et tema som det kan synes som at både myndigheter og domstoler har tatt for lite alvorlig.

I lys av dette er det positivt at høringsnotatet vier problematikken en del plass og vurderinger.

Dagens situasjon er i dag slik at en forelder som vil hindre den andre forelder samvær med felles barn, langt på vei kan gjøre dette uten å bli hindret eller møte noen sanksjoner.

Forslaget om plikt for retten til å fatte midlertidige avgjørelser vil forhåpentlig kunne motvirke samværshindringer i noen tilfeller.

Det er også utmerket å presisere enda mer eksplisitt i barneloven at barnet har rett til omsorg fra begge foreldre, og innskjerpe foreldrenes plikt til å samarbeide om å ivareta helsen, livskvaliteten og utviklingen til barnet.

Utfordringen er at heller ikke disse virkemidler vil ha noen effekt om en forelder, av ulike grunner, har bestemt seg for å forhindre et besluttet eller avtalt samvær med en forelder uten at denne representerer noen motsetning til hensynet til barnets beste.

I denne sammenheng savner vi departementets kommentar eller omtale av begrepet foreldrefremmedgjøring. Begrepet er anerkjent, særlig i USA, men også i rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) som er forpliktende for Norge, jf. Grunnloven § 92.

Etter vår vurdering er det på det rene at slik fremmedgjøring, i form av negativ påvirkning av egne barn overfor den andre forelder, også forekommer i Norge uten at dette i tilstrekkelig grad anerkjennes som en reell problemstilling hverken av myndighetene, deler av fagmiljøet eller domstolene.

Vi erkjenner at det er vanskelig å finne treffsikre sanksjoner i saker som handler om samværshindringer.

På den annen side kan en samværshindring utgjøre en grov krenkelse av den sentrale menneskerettigheten både barn og foreldre har til samvær med hverandre om de ikke bor sammen, så sant ikke samværet strider mot hensynet til barnets beste, jf. Grunnloven § 102, Barnekonvensjonen artikkel 9 og EMK artikkel 8.

Vi er enig i at det ikke vil være noen god løsning å åpne for tvangshenting av barn til samvær. Et slikt tiltak har vært diskutert i flere utredninger, herunder også i utvalget som i 2020 la frem forslag til ny barnelov (NOU 2020: 14 *Ny barnelov. Til barnets beste*).

Løsningen kan virke besnærende i lys av samværhindringens karakter av grov krenkelse av andres menneskerettigheter. Men vi er enige i at i praksis vil dette bli en for stor belastning, kanskje traumatisk, for barnet som skal hentes. Vi slutter oss her til departementets uttalelse om at «det må være et overordnet hensyn at regler og praksis på dette området bidrar til gode og langsiktige omsorgsløsninger for barnet».

Da gjenstår det bare å vurdere om samværhindringer kan motvirkes ved økonomiske virkemidler.

Det eksisterer i dag et tvangsbot system i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven som virker lite effektivt, jf. også fremstillingen i høringsnotatet.

Vi mener derfor at departementet kunne gått grundigere til verks når det gjelder å diskutere mulige endringer i barnebidragsordningen. I dag er det slik at den som plikter å betale bidrag må gjøre dette uavhengig av samværs sabotasje eller ei, ja faktisk betale mer til den som holder barnet tilbake fordi pengene skal følge barnet. NAV vil ikke forholde seg til foreldretvister, bare hvor barnet faktisk oppholder seg.

Vi henviser her til en artikkel av jusprofessorene Camilla Bernt og Asbjørn Strandbakken om tematikken og gjengir artikkelens konklusjon¹:

«Slik regelverket fortolkes og praktiseres i dag, har foreldre et økonomisk incentiv til å hilde barn tilbake fra samvær. Det kan sies at dagens praksis oppfyller barnets rett til oppfostring, ved at pengene følger barnet. Men en minst like viktig rettighet for barnet blir *ikke* ivaretatt: barnets rett til samvær. Å nektes kontakt med en forelder vil i mange tilfeller ikke være til barnets beste og kan gjøre varig skade.

Det bør gjøres endringer i bidragsreglene for å klargjøre det vi mener allerede er gjeldende rett: Avtaler og dommer om samvær skal danne grunnlag for NAVs bidragsavgjørelser, men mindre den bidragsforpliktete ikke oppfyller sine samværsforpliktelser».

ICJ Norge anbefaler departementet å gå grundigere inn i denne tematikken i tråd med analysen og anbefalingene fra Camilla Bernt og Asbjørn Strandbakken. I motsatt fall vil der fortsatt kunne skje grove samværshindringer, i strid med barns beste og samværsforelderens menneskerettigheter, mens samfunnet bare toer sine hender.

Til punkt 7.6.5: Referat fra barnesamtalen

¹ Bernt, Camilla og Strandbakken, Asbjørn: Samværs sabotasje og barnebidrag. En NAV- praksis til barnets beste?

Det er med en viss forundring vi leser dette punktet i høringsutkastet.

Årsaken til det synes å være at meklerens rolle i prosessen forklares med at meklingen er «foreldrenes prosess som myndighetene tilrettelegger for» og at det derfor er «først og fremst foreldrene som har ansvar for å høre barnet, og som skal ta hensyn til barnets beste ved sine avgjørelser».

Hvis dette er tilfellet, og det derfor anses problematisk å avgjøre i hvilken grad innholdet i meklerens eventuelle barnesamtale kan trekkes inn i den senere prosessen, synes det å være en betydelig risiko at mange barn ikke blir hørt i meklingen, og at de som blir hørt, kan oppleve at det som de har sagt i meklingen koker bort i den senere prosessen. Det synes også tvilsomt om slike mangler kan repareres i forbindelse med rettsforhandlingene, blant annet fordi barnet må forholde seg til nye personer.

Etter vårt syn tilsier slike uklarheter og vanskeligheter at alle barn i foreldretvistsaker bør ha en selvstendig prosessuell status i saken fra det tidspunkt saken er i gang, og til den avsluttes. Barn trenger kontinuerlig representasjon uavhengig av om de er i stand til å uttale en mening eller ikke. Selv om det er foreldrene som strides, er det barnets beste som avgjør striden, og følgelig angår saken først og fremst barnet.

Vi mener derfor at barnet må få en egen representant for å se til at dets interesser blir ivaretatt gjennom hele prosessen, og at denne representanten må være kvalifisert for denne oppgaven. Vi vil vise til at både England og New Zealand har hatt slike ordninger i flere tiår. I England får barnet en særskilt verge (guardian), og i New Zealand oppnevnes en barrister til oppgaven.

Etter vårt syn bør slike ordninger også innføres i Norge. Slik vi ser det, gir barnevernutvalgets forslag i NOU 2023: 7 om å opprette en barnerepresentasjonsordning i barnevernssaker (BRO) en god illustrasjon på hvordan slike ordninger kan utformes i Norge. For vår del vil vi anbefale at representanten kan opptre som barnets stedfortreder i samsvar med tvisteloven § 2-3.

Bergen/Oslo, 09. September 2024

For ICJ-Norge:

Geir Kjell Andersland

Utvalgsleder

Christina Victoria Eckhoff Skeie

Daglig leder

Terje Einarsen

Styreleder