

Barne- og familiedepartementet

Postboks 8036 Dep
0030 OSLO

Deres ref:

Vår ref: 2021/50559-5

Arkivkode: 008

Dato: 05.05.2021

Høringsuttalelse fra Bufdir til NOU 2020:14 Ny barnelov

Innledning

Bufdir er fagansvarlig og har drifts- og forvaltningsansvar for familieverntjenesten. Vi har lovtolkningsansvar og ansvar for å forvalte regelverk for de delene av barneloven som hører inn under Bufdirs ansvarsområder og tolker og forvalter tilgrensede lover som familievernkontorloven, barnevernloven og adopsjonsloven.

Bufdir har et sektorovergripende ansvar for likestilling. Det vil si at vi bistår, og er pådriver overfor andre sektorer med kunnskap om likestilling. Vi analyserer utviklingen, og vi gjennomfører og samordner handlingsplaner. Vi bidrar også til at likestillingsfeltet er godt koordinert, i vårt samarbeid med andre myndigheter.

Bufdir er utpekt som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1980 om barne bortføring og Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn. Vi håndterer som sentralmyndighet enkeltsaker under konvensjonene, herunder saker om retur av barn bortført til eller fra Norge, saker om samvær, anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser om beskyttelse av barn i Norge eller norske avgjørelser i utlandet, utveksling av informasjon med utenlandske myndigheter i enkeltsaker som gjelder beskyttelse av barn, herunder i foreldretvister der en offentlig myndighet eller domstol er involvert. Vi gir videre veiledning til nasjonale aktører på feltene, slik som barneverntjenester, advokater og domstoler, samt til privatpersoner og utenlandske myndigheter. Vi håndterer også saker som gjelder barnevern over landegrensene utenfor konvensjonssamarbeidet. Videre representerer vi Norge i flere internasjonale fora knyttet til konvensjonene og beskyttelse av barn, herunder i Haagkonferansen for internasjonal privatrett og i Europarådets ekspertkomite om ivaretagelse av barnets beste og barns rettigheter i foreldretvister og ved plasseringer utenfor hjemmet (CJ/ENF-ISE). Bufdir har også Nasjonal veiledningsfunksjon for saker om mindreårige ofre for menneskehandel.

Med bakgrunn i sin kompetanse på barns behov når foreldre er i brudd og/eller konflikter, har Spisskompetansemiljøet (SKM) for barn og unge i familievernet, også gitt sine innspill til høringen. SKM for barn og unge har et nasjonalt ansvar for opplæring, kvalitetssikring og veiledning på samtaler med barn i familievernet, og har særlig fokus på meklinger og kliniske saker med høyt konfliktnivå mellom foreldre.

Basert på forsknings- og erfaringskunnskap om hva som utviklingsmessig har stor betydning for barn, mener Spisskompetansemiljøet to overordnede mål bør være førende for en ny barnelov:

- 1. Barn bør sikres at foreldre som er gode nok og som kan og vil gi barnet omsorg, får delta aktivt i barnets dagligliv og oppvekst, også når foreldrene ikke bor sammen. Barn profiterer på å ha to tilstedeværende foreldre i sin hverdag. Barneloven bør derfor*

utformes slik at den legger til rette for at barn kan bevare en relasjon til begge foreldre når foreldrene ikke bor sammen. Dette må imidlertid ikke forstås slik at de fleste barn bør ha en 50/50-fordeling av tid. Hvilken samværløsning som fungerer for det enkelte barn varierer. Det er fullt mulig å bevare en god relasjon til barnet, og delta aktivt i barnets oppvekst, med andre samværløsninger enn 50/50-delning. Målsettingen må derfor handle om at ingen av foreldrene skal kunne begrense eller hindre den andre forelderens mulighet for å bevare en relasjon og gi barnet omsorg, uten at det foreligger gode grunner for det.

- 2. Barn bør skjermes fra uløste foreldrekonflikter. Hyppige, intense og uløste barne-relaterte konflikter ser ut til å være spesielt destruktive for barnets utvikling, og øker risikoen for at barnet utvikler internaliserte og eksterne vansker. Barneloven, og andre regler og forskrifter som har betydning når foreldre ikke bor sammen, må derfor være utformet slik at de ikke legger opp til eller forsterker konflikter mellom foreldre, men tvert imot bidrar til å redusere varighet og omfang av destruktive konflikter mellom foreldre».*

Vi legger de samme prinsippene til grunn for våre vurderinger av lovforslagene.

1. Språk og struktur i lovforslaget

Kjønnsnøytral terminologi

Bufdir mener utvalget har ivaretatt hensynet til at barneloven skal være kjønnsnøytral for å ta høyde for at barn vokser opp i ulike familiekonstellasjoner, på en god måte i lovforslaget. Bufdir støtter utvalgets standpunkt om at loven bør bygges rundt ord og uttrykk som alle kan kjenne seg igjen og som tar høyde for at barn vokser opp i ulike familiekonstellasjoner. Vi stiller oss derfor bak utvalgets standpunkt om at barnelovens terminologi bør være kjønnsnøytral, og at loven ikke skal gjøre bruk av ordene "mor", "far", "medmor", "kvinne" og "mann". Vi vurderer at dagens lovtekniske løsning skaper unødvendige skiller mellom foreldrekategoriene "far" og "medmor", som også forplanter seg i offentlige skjemaer og dokumenter. Bufdir anerkjenner samtidig at det i enkelte tilfeller vil være nødvendig å skille mellom de to foreldrekategoriene "far" og "medmor" i lovverket.

Bufdir støtter utvalgets oppfordring til videre arbeid med kjønnsnøytral lovgivning og språkbruk for å prøve å finne gode koblingsord som gjør ord som «mor», «far» og «medmor» overflødig. For å følge opp utvalgets standpunkt om kjønnsnøytral lovgivning, anbefaler vi at det settes i gang et utredningsarbeid med dette som formål. Her vil det være aktuelt å se hen til Sveriges planlagte utredningsarbeid, slik utvalget selv trekker fram.

2. Overordnede betraktninger om barneloven og internasjonale perspektiver – lovforslaget kapittel 1

2.1 Menneskerettigheter

Utvalget har pekt på at barneloven er endret flere ganger, både av hensynet til menneskerettigheter og andre internasjonale krav, men at lovens system og innhold fortsatt er preget av de rettslige og samfunnsmessige forhold som eksisterte da loven ble utarbeidet for nærmere 40 år siden. De beskriver at forholdet til menneskerettighetene og til internasjonaliseringen av retten og samfunnet har stått helt sentralt i utvalgets arbeid, noe som også er et hovedfokus etter utvalgets mandat. Dette gir seg særlig utslag i utvalgets forslag til et eget kapittel i barneloven hvor menneskerettighetene løftes frem, samt et eget kapittel om internasjonal privatrett.

Bufdir støtter utvalgets forslag om et innledende kapittel i barneloven som tydeliggjør hvilke av barns menneskerettigheter som aktualiserer seg innenfor barnelovens virkeområde. Et av hensynene bak revideringen av barneloven er å gjøre den mer tilgjengelig. Loven regulerer også forhold av stor betydning for store deler av befolkningen. De prinsipper som ligger til grunn for lovens bestemmelser, og anvendelsen av dem, bør derfor tydeliggjøres for både allmennheten og lovanvendere.

2.2 Barnets rett til familieliv – lovforslaget § 1-4

Som nevnt støtter Bufdir at de mest sentrale av barnets grunnleggende rettigheter løftes frem innledningsvis i loven. Vi forslår imidlertid at lovutkastets § 1-4 flyttes frem til § 1-2, slik at bestemmelsen om barnets rett til familieliv kommer rett etter bestemmelsen om barnets beste. Barnets beste og barnets rett til familieliv henger tett sammen. Generelt anses det å være til barnets beste å ha god kontakt med begge sine foreldre og sin familie. I lys av EMD-sakene mot Norge på barnevernsfeltet er det grunn til å synliggjøre denne sammenhengen, og en plassering av rettighetene umiddelbart etter hverandre vil bidra til dette. Som utvalget selv peker på, er barnets rett til familieliv et av de viktigste utgangspunktene for barneloven. Dette taler videre for at bestemmelsen flyttes lengre frem i loven.

2.3 Barnets rett til ikke-diskriminering

Barns rett til ikke-diskriminering foreslås ikke tatt inn i det innledende kapittelet fordi det, etter flertallets syn, vil medføre en dobbeltregulering av det som følger av annet lovverk. Vi er ikke enig i dette. I samsvar med mindretallets syn, mener vi retten til ikke-diskriminering, bør synliggjøres ved å tas inn i det innledende kapittelet i ny barnelov. Retten til ikke-diskriminering er et av de sentrale prinsippene i barnekonvensjonen, og er, basert på Bufdirs erfaring fra feltet, et helt sentralt spørsmål for barn.

2.4 Barn med nedsatt funksjonsevne eller utviklingshemming

Retten til å bli hørt og retten til medvirkning, jf. lovforslaget § 1-2 og § 6-6, blir ofte ikke blir ivaretatt for barn med nedsatt funksjonsevne eller utviklingshemming, selv om rettighetene følger både av nasjonale diskrimineringslovgivning og CRPD. Ivaretagelse av disse barnas rettigheter bør derfor framgå av forarbeidene til ny barnelov eller fastsettes i forskrift. Når barns mening skal tillegges vekt etter «alder og modenhet» opplever disse barna en umyndiggjøring gjennom hele barndommen fordi de aldri anses som «modne» nok til å treffe avgjørelser eller til å samtykke. Gjennom riktig tilpasset informasjon og praktiske hjelpemidler, som for eksempel tolk, vil også disse barna kunne få en forståelse av situasjonen og danne seg en egen mening.

2.5 Momentliste for vurdering av «barnets beste»

Utvalget ønsker ikke å innta en liste i barneloven over hvilke momenter som skal inngå i en barnets beste-vurdering, verken i utvalgets forslag til en generell bestemmelse om barnets beste, eller i bestemmelsen om barnets beste knyttet til saksbehandlingen i foreldretvister.

Bufdir anbefaler imidlertid at departementet utarbeider en ikke-uttømmende liste over relevante momenter som bør tas i betraktning i foreldretvistavgjørelser i forarbeidene til ny barnelov. «Barnets beste» er et vidt, skjønnsmessig og fleksibelt begrep, med den risiko at det kan brukes til å begrunne begge sider i en sak. Dette mener vi kan motvirkes ved bruk av momentlister. Et slikt synspunkt er også i tråd med internasjonale strømninger. Vi viser særlig til FN's barnekomité's General Comment nr. 14 og arbeidet i Europarådets ekspertkomite om barnets beste og barnets rettigheter i foreldretvister og ved plasseringer utenfor hjemmet.

Barnekomiteen uttaler i den nevnte kommentaren følgende:

“34. The flexibility of the concept of the child’s best interests allows it to be responsive to the situation of individual children and to evolve knowledge about child development. However, it may also leave room for manipulation; the concept of the child’s best interests has been abused by Governments and other State authorities to justify racist policies, for example; by parents to defend their own interests in custody disputes; by professionals who could not be bothered, and who dismiss the assessment of the child’s best interests as irrelevant or unimportant.”

Barnekomiteen peker videre på at barnets beste må vurderes konkret i den individuelle saken, men komiteen anbefaler imidlertid, som påpekt av utvalget, at det utarbeides en ikke-uttømmende, ikke-hierarkisk liste for beslutningstaker, over elementer som kan inngå i vurderingen:

“50. The Committee considers it useful to draw up a non-exhaustive and non-hierarchical list of elements that could be included in a best-interests assessment by any decision-maker having to determine a child's best interests. The non-exhaustive nature of the elements in the list implies that it is possible to go beyond those and consider other factors relevant in the specific circumstances of the individual child or group of children. All the elements of the list must be taken into consideration and balanced in light of each situation. The list should provide concrete guidance, yet flexibility.”

I forbindelse med arbeidet i Europarådets ekspertkomite om barnets beste og barnets rettigheter i foreldretvister og ved plasseringer utenfor hjemmet (Cj/ENF-ISE), diskuteres også behovet for en klargjøring av innholdet i «barnets beste» og problemet med at dette kan tøyes for den enkeltes forgodtbefinnende. I en pågående utredning som foretas på vegne av ekspertkomiteen, riktignok med fokus på saker om plassering utenfor hjemmet, er det pekt på at forsøk på å definere “barnets beste” ofte blir sett på som negativt, og møtt med at en definisjon vil begrense konseptets virkeområde. Imidlertid er det pekt på at flere av Europarådets medlemsstater har definert begrepet, eller identifisert elementene det består av, for slik å klargjøre både innholdet og virkeområdet til “barnets beste”. I utredningen vises det til at dette kan gi rettslig bindende veiledning til lovanvenderne på hvordan “barnets beste” skal tolkes og anvendes, at det kan bidra til en bevisstgjøring rundt kompleksiteten i det som skal vurderes, samt henvise til barnets spesifikke rettigheter. Det er foreslått at en klargjøring av innholdet i «barnets beste» skal være en del av det/de verktøy som skal bli resultatet av komiteens arbeid, og som skal gjelde både for barnevernssaker og i foreldretvister.

Vi mener videre at det ikke er tilstrekkelig, slik utvalget uttaler, at momentene i dag kan gjenfinnes i teori og rettspraksis. Dette er lite tilgjengelig for foreldre, og vi viser til at det i utvalgets mandat er understreket at regelverket bør være lett å forstå for brukere og profesjonelle ettersom loven angår store deler av befolkningen. Vi er imidlertid enig i utvalgets betraktninger rundt at det i foreldretvister behandles spørsmål av ulik art, hvor hva som bør inngå i en vurdering av barnets beste er forskjellig etter hvilke spørsmål som skal vurderes. Vi anbefaler derfor at momentlister inntas i forarbeidene i tilknytning til bestemmelsen om barnets beste knyttet til saksbehandlingen i foreldretvister, eller at det inntas momentlister i tilknytning til lovbestemmelsene om henholdsvis foreldreansvar, fast bosted og samvær.

3. Foreldreskap - lovforslaget kapittel 2 og 3

3.1 Foreldreskap etter barneloven

Vi støtter videreføring av reglene om at barn ikke kan ha mer enn to juridiske foreldre, at morskap ikke skal kunne overføres ved avtale om å føde et barn for en annen (surrogati), at foreldreskap for barn skal fastsettes etter reglene i barneloven og adopsjonsloven og at samboer fortsatt må erklære farskap.

Vi støtter utvalgets forslag om foreldreskap etter assistert befruktning, se lovforslaget § 2-3, som innebærer at den som har samtykket til assistert befruktning etter bioteknologiloven eller til assistert befruktning i utlandet ved godkjent helsestell og med kjent donor, blir far eller medmor etter barneloven. Etablering av foreldreskap etter å ha benyttet andre former for assistert befruktning enn bioteknologiloven tillater, mener vi, som utvalget, fortsatt skal etableres etter reglene i adopsjonsloven.

Bufdir mener det er behov for en grundigere gjennomgang av regelverket om anerkjennelse av foreldreskap og assistert befruktning. Formålet med en slik utredning bør være å sikre et juridisk rammeverk som er til barns beste. Utredningen bør inkludere vurderinger om fordeler og ulemper ved en kjønnsnøytral bestemmelse om automatisk foreldreskap etter barneloven for gifte par, også der donor er kjent, og etablering av medmorskap ved assistert befruktning.

Utredningen bør også se på regelverket om stebarnsadoptsjon, og «pater est»-ordningen, som i dag er knyttet til institusjonen ekteskap. Dagens «pater est» regel kan føre til et svekket vern for barn i samboerforhold. Utredningen bør redegjøre for alle konsekvenser for barnet og involverte parter, særlig hvordan hensynet til barnets rett til kunnskap om biologisk opphav skal ivaretas. Det vil

særlig være aktuelt å se til det arbeidet som gjort i Sverige, og som har ledet fram til deres nye lovforslag.

3.2 Farskap etter erklæring – lovforslaget § 2-5

Etter lovutkastet til ny bestemmelse om farskap etter erklæring, kan myndighetene anmode om DNA-test for barn født i utlandet dersom «*opplysningane i saka ikkje gjev godt grunnlag for å slå fast farskapen*», og det enten er grunn til å tro at det er oppgitt uriktige opplysninger om far for at barnet skal få norsk statsborgerskap, eller barnet, moren eller den som erklærer seg som far ikke kan dokumentere identiteten sin.

I nåværende bestemmelse i barneloven om farskap etter erklæring, som trådte i kraft 1. april 2020, kan det, i de to ovennevnte tilfellene, bes om DNA-test for barn født i utlandet der det er «naudsynt for å fastslå farskapen», jf. § 4 femte ledd. I tillegg er det et vilkår om at de øvrige opplysningene i saken ellers ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå farskap.

Utvalget skriver i spesialmerknaden til § 2-5 at det ikke har sett behov for materielle endringer i regelen, men at bestemmelsen er endret noe språklig. Vilkåret om at DNA-test må være “naudsynt” for å fastslå farskap er imidlertid ikke videreført i utvalgets lovutkast. Dette vil etter vår vurdering innebære en materiell endring av bestemmelsen hvor man risikerer at terskelen for å kreve DNA-test for barn født i utlandet senkes. Dette er etter Bufdirs syn uheldig. Bestemmelsen er ment å være en unntaksbestemmelse, og vilkårene bør ikke endres, verken tilsiktet eller utilsiktet. Vi viser til vårt høringsinnspill til forslaget til innføringen av muligheten for DNA-testing i barneloven § 4, herunder særlig til uttalelsene fra FNs Kommisær for menneskerettigheter om at rutinemessig DNA-testing for å etablere familieforhold bør unngås. Uttalelsene er gitt i forbindelse med familiegjenforeningssaker, men har klar overføringsverdi til denne aktuelle sakstypen. Kommisæren uttaler at DNA-testing kun kan benyttes der det, etter at alle andre typer bevis og dokumentasjon har blitt vurdert, fortsatt er stor tvil om biologiske hensikter, eller det er sterke indikasjoner på uredelige hensikter, og DNA-testing anses som den eneste pålitelige måten å fastsette biologisk tilknytning. Kravet om nødvendighet får fram at det skal være en høy terskel for å be om DNA-test, og vi viser til at dette vilkåret også er inntatt i utlendingsloven § 87 første ledd og folkeregisterloven § 8-3.

Vi anbefaler derfor at ordlyden i § 2-5 endres, slik at den gjenspeiler gjeldende terskel for å be om DNA-test der en far ønsker å erklære farskap for et barn født i utlandet.

3.3 Administrativ fastsettelse og klarlegging av foreldreskap – lovforslaget § 3-1

Bufdir støtter forslagene i § 3-1 om at prosedyrene for å etablere medmorskap forenkles. Vi er enig i at samtykke til assistert befruktning bør utgjøre det rettslige grunnlaget for farskap eller medmorskap. Foreldreskap kan da enten legges til grunn i fødselsmeldingen eller håndteres av foreldreskapsmyndigheten ved behov for dokumentasjon.

3.4 Det offentliges plikt til å fastsette eller klargjøre foreldreskap - lovforslaget §§ 3-2, 3-4 og 3-6

Utvalget foreslår å videreføre det offentliges plikt til å fastsette eller klargjøre foreldreskapet for et barn. Utvalget uttaler at det skal holdes fast ved utgangspunktet om at myndighetene skal søke å avklare foreldreskapet til barn også når en som er registrert som forelder, eller en som kan være forelder ikke ønsker dette. Det framgår at det er barnets rettigheter som skal være det avgjørende i disse sakene. Det er i utredningen særlig pekt på den plikten staten har etter barnekonvensjonen til så langt som mulig sørge for at et barn kjenner sitt biologiske opphav.

Bufdir støtter denne videreføringen, og de hensyn som utvalget peker på som grunnleggende for denne plikten og hvordan den skal ivaretas. Vi har ingen innvendinger mot den foreslåtte reguleringen, men vi vil peke på noen erfaringer vi har fått gjennom våre oppgaver på adopsjonsfeltet, om hvordan dette gjøres i praksis. Etter vår mening bør departementet se nærmere på denne praksisen, og om den er, og vil være, i tråd med nåværende og foreslått regulering av det offentliges plikt til å fastsette foreldreskap.

I saker hvor barnets mor etter fødsel ikke ønsker å oppgi barnets far, er vår erfaring at NAV, som nå har ansvaret for å fastsette foreldreskap, henlegger farskapssaken uten å samtale med moren om hun allikevel kan eller vil oppgi barnets far.

I slike saker innkalles riktignok moren til et møte om henleggelse av saken om farskap. Vårt inntrykk er imidlertid at dette møtet er kort, og at det ovenfor moren ikke stilles spørsmål om hvem som er barnets far, eller settes søkelys på fars rettigheter, eller barnets rettigheter til kjennskap til sitt biologiske opphav. Saken henlegges deretter, uten at det fremstår som det gjøres noe reelt forsøk fra det offentliges side på å klargjøre farskapet.

Dette er forhold vi har sett både i forbindelse med saker om nasjonal spedbarnsadoptsjon, og i saker om stebarnsadoptsjon. I flere saker om stebarnsadoptsjon der farskap ikke er fastslått, er det i utredningen i forbindelse med søknaden om adopsjon, avdekket at biologisk far allikevel er kjent. I et fåtall saker har det også vist seg at det er kontakt mellom barnet og biologisk far eller farens familie. I slike tilfeller henviser adopsjonsmyndighetene moren til å ta kontakt med NAV for å gjenoppta farskapssaken.

Vi stiller spørsmål ved om denne praksisen er i tråd med gjeldende og foreslått regelverk, og om norske myndigheters oppfyller sin positive forpliktelse til, å så langt som mulig, sørge for at barn kjenner sitt biologiske opphav, i slike tilfeller.

Vi vil videre peke på at det i saker om stebarnsadoptsjon der biologisk far er bosatt i utlandet, er opplyst fra NAV at de ikke har hjemmel til å be om informasjon fra utenlandske myndigheter om kontaktinformasjon til biologisk far. Dersom moren ikke har, eller ikke ønsker å oppgi, fars adresse, vil faren ikke bli kontaktet, selv om vedkommende bor i land hvor det, for eksempel gjennom et nasjonalt folkeregister, vil være enkelt å skaffe til veie kontaktopplysninger. Vi ber derfor departementet om å vurdere behovet for å gi foreldreskapsmyndigheten en hjemmel til å innhente kontaktopplysninger fra utenlandske myndigheter i saker om foreldreskap.

3.5 Klarlegging av foreldreskap for barn som kommer til Norge

Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre det offentliges plikt til å fastsette eller klargjøre foreldreskapet for et barn som kommer til Norge, og at plikten skal omfatte morskap, farskap og medmorskap.

Når et barn kommer til Norge, enten alene eller sammen med en voksen som påstår at vedkommende er barnets forelder, uten å ha nødvendig dokumentasjon som viser dette, kan det oppstå uklarheter rundt hvem som er forelderen til et barn. Den voksne kan være både en mann og en kvinne, og vi er derfor uenige med utvalget som synes å legge til grunn at det sjeldent oppstår tvil om morskapet til et barn. Uklarheten kan også oppstå i saker hvor barnet oppholder seg midlertidig i Norge, i saker hvor barnet skal flytte hit slik at barnets vanlige bosted etter hvert vil gå over til Norge og i saker der barnet har oppholdt seg i Norge i flere år.

Som Sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 og 1980, og gjennom vår rolle som Nasjonal veiledningsfunksjon for saker om mindreårige ofre for menneskehandel, erfarer vi i noen saker at norske myndigheter i for stor grad stoler på den informasjonen som barnet eller den påståtte forelderen oppgir, og ikke undersøker de faktiske forholdene. Dette gjelder for både politiet og barneverntjenesten.

Et eksempel kan være der barneverntjenesten fatter et akuttvedtak fordi et barn står uten faktisk omsorg med hjemmel i barnevernloven § 4-6 første ledd, og deretter tilbakefører/leverer barnet til en person(er) som påstår å ha en tilknytning til barnet, uten at dette verifiseres. Dette øker risikoen for at norske myndigheter ikke avdekker om barnet kan være utsatt for menneskehandel, menneskesmugling, bortføring eller ulovlig surrogati.

Samtidig opplever vi at de ulike myndighetene som kommer i kontakt med barnet, særlig i de sakene hvor barnet oppholder seg midlertidig i Norge, er usikre på hvilken myndighet som er ansvarlig for å avklare hvem som er barnets faktiske foreldre i disse tilfellene. Vi anbefaler at departementet vurderer tiltak som kan motvirke dette problemet.

4. Foreldreansvaret – lovforslaget kapittel 6

4.1 Felles foreldreansvar

Utvalget foreslår at mor i utgangspunktet skal ha foreldreansvaret alene når hun ikke er gift eller samboende.

Bufdir støttet regelen om felles foreldreansvar for alle, som lovens utgangspunkt, da dette spørsmålet var på høring i 2015, under forutsetning av at flyttespørsmålet ble værende under bostedstedsmyndigheten. I og med at vi nå støtter flertallets forslag om at flyttespørsmålet legges til foreldreansvaret, mener vi det er grunn til å vurdere dette spørsmålet på nytt. Vi ser at det er gode grunner som taler for og mot å beholde gjeldende ordning.

Det som blant annet taler mot å endre regelen er at den har virket i kort tid, og vi har foreløpig ikke kunnskap om at regelen har gitt uheldige utslag.

Utvalget begrunner forslaget ved å vise til at dagens regler har utilsiktede virkninger, og uttaler:

«Selv om intensjonen bak lovendringen var å fjerne morspresumsjonen i loven, kan det etter utvalgets syn argumenteres for at morspresumsjonen i virkeligheten har blitt forsterket. Bestemmelsen kan etter flertallets mening føre til at unødvendig mye oppmerksomhet rettes mot morens makt over foreldreansvaret, og det kan trolig brukes som pressmiddel av begge parter»

Vi deler ikke flertallets syn. Tvert imot, synes denne regelen å være konfliktdempende mellom foreldre. Spisskompetansemiljøet for barn og unge i familievernet har uttalt følgende:

«Det er viktig at barneloven signaliserer at utgangspunktet er at begge foreldrene har del i foreldreansvaret, så fremst en forelder selv ikke ønsker å ha det ansvaret, eller er vurdert ikke skikket til å ha det. Dette er viktig for å sikre barnets rett til kontakt med begge sine foreldre. Vi ser i meklinger at det er konfliktdempende at mekler kan vise til barneloven og være tydelig på at felles foreldreansvar er hovedregelen og at det skal gode grunner til for at en forelder ikke skal ha del i foreldreansvaret.»

Dette er vi enig i. Dagens regel, som har som utgangspunkt at foreldre har felles foreldreansvar uavhengig av sivil status på tidspunktet for barnets fødsel gir etter vårt syn et viktig signal om at begge foreldrene er like viktige for barnet. Så lenge dagens regel om at mor kan melde fra til folkeregistermyndigheten i løpet av det første året om at hun ikke ønsker felles foreldreansvar, og far på samme måte kan frasi seg foreldreansvaret, mener vi de foreldrene som av ulike grunner ikke ønsker felles foreldreansvar er godt ivaretatt. Etter det første året har foreldrene dessuten avtalefrihet og kan reise søksmål om foreldreansvaret.

En innvending mot dagens regel kan være at mødre som ønsker å ha foreldreansvaret alene, ikke kjenner til denne muligheten. Dersom ansvaret for flytting legges til forelderansvaret, og mor ikke tar skritt for å sikre seg forelderansvaret alene, kan det argumenteres for at også svært perifere fedre vil kunne gjøre det vanskelig for mor og barnet å flytte. Dette kan imidlertid avhjelpes ved å bruke pedagogiske virkemidler for å sikre god og tilgjengelig informasjon om denne muligheten.

4.2 Klarlegging av foreldreansvar for barn som innvandrer til Norge og registrering i folkeregisteret

Det er i utgangspunktet opp til den enkelte myndighet å klarlegge hvem som har foreldreansvaret for et barn der dette har betydning for deres myndighetsutøving. For foreldreansvar etablert etter

norsk rett, bidrar reglene i barneloven § 39 i stor grad til at den enkelte myndighet i slike tilfeller kan undersøke hva som er registrert om barnet i folkeregisteret for å avklare dette spørsmålet.

Norsk lov regulerer imidlertid ikke registrering av foreldreansvar etablert etter utenlandsk rett. Det innebærer at når et barn innvandrer til Norge og det ikke er etablert foreldreansvar etter norsk rett, må den enkelte myndighet selvstendig klarlegge hvem som har foreldreansvaret for barnet. For å legge til grunn foreldreansvar i slike tilfeller, må den enkelte myndighet klarlegge to spørsmål. Det ene er hvem som har foreldreansvaret for barnet etter utenlandsk rett, og det andre er om dette foreldreansvaret også skal legges til grunn i norsk rett etter reglene i barneloven og Haagkonvensjonen 1996. Formålet med reglene er å sikre kontinuitet i barn-foreldre-forhold, slik at barnets flytting ikke har som konsekvens at noen mister myndigheten. Reglene legger videre opp til at foreldreansvar etablert etter utenlandsk rett automatisk skal legges til grunn i norsk rett, uten at forelderen skal behøve å ta rettslige skritt for å få det stadfestet.

På tross av dette erfarer Bufdir, som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 og 1980, at det i dag er et problem at en rekke myndigheter ikke anvender disse reglene riktig, og at noen myndigheter i praksis ofte automatisk legger til grunn at den av foreldrene som innvandrer alene med et barn til Norge, også har foreldreansvaret alene. Videre erfarer vi en del feilregistreringer av foreldreansvar i folkeregisteret, noe som igjen har som praktisk konsekvens at andre myndigheter legger dette uprøvd til grunn. Videre erfarer vi, slik som også utvalget peker på, at der barnet er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret, kan foreldrene oppleve å bli feilaktig henvist til retten av ulike myndigheter for å få avklart spørsmålet, og med det forsinke adgangen til å få tatt viktige avgjørelser for barnet når de oppstår.

For å motvirke disse problemene, anbefaler vi to tiltak. Det ene er å øke kompetansen om internasjonal privatrett blant myndighetene som vurderer foreldreansvar. Det andre er å utrede nærmere hvordan man kan legge til rette for registrering av foreldreansvar i folkeregisteret der dette er etablert etter utenlandsk rett og skal legges til grunn i norsk rett etter barneloven og Haagkonvensjonen 1996. Sistnevnte vil bidra til å redusere antallet barn som er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret, som vi i likhet med utvalget, mener er for høyt. Vi vil i det følgende begrunne dette nærmere.

Problemenes alvorlighet

De nevnte problemene fører for det første til at foreldrene kan oppleve at spørsmålet om foreldreansvar vurderes ulikt av de myndighetene vedkommende kommer i kontakt med. Videre fører det til at myndighetene risikerer å overse at forelderen som er i Norge med barnet enten ikke har del i foreldreansvaret i det hele tatt, eller at foreldreansvaret er felles med en forelder som oppholder seg i utlandet. Dette er svært problematisk ettersom foreldreansvar er avgjørende for spørsmål som er av sentral betydning for ivaretakelsen og beskyttelsen av barnet.

Dette har for det første som konsekvens at foreldrene i møte med ulike offentlige myndigheter kan oppleve det som praktisk vanskelig å få ivaretatt de rettigheter og plikter som følger av foreldreansvaret. For eksempel er del i foreldreansvaret avgjørende for om forelderen på vegne av barnet, enten alene eller sammen med den andre forelderen, kan samtykke til medisinsk behandling eller utstedelse av pass.

For det andre kan det føre til at myndighetene ikke treffer nødvendige beskyttelsestiltak for barnet. Del i foreldreansvaret er blant annet avgjørende for om det har skjedd en ulovlig barne bortføring, eller om en forelder skal regnes som part i en barnevernssak. Gjennom vårt arbeid med barnevern på tvers av landegrenser, erfarer vi for eksempel at en del barnevernstjenester kun forholder seg til forelderen som er i Norge, og ikke undersøker om denne forelderen faktisk har foreldreansvar eller om den andre forelderen som oppholder seg i utlandet, også har del i foreldreansvaret. Dette kan få svært uheldige konsekvenser for barnas og foreldrenes rett til familieliv.

Mulige årsaker

En mulig årsak til problemene er at de enkelte myndighetene som avgjør spørsmål hvor foreldreansvar er av betydning, ikke har tilstrekkelig kompetanse om internasjonal privatrett, og heller ikke nok kunnskap om hvordan mekanismene i Haagkonvensjonen 1996 kan bidra til å

klarlegge foreldreansvar etablert etter utenlandsk rett. Dette har blitt bekreftet etter at vi, i forbindelse med arbeidet med denne høringen, har avdekket flere mangler i andre direktoraters rundskriv der foreldreansvar med tilknytning til utlandet er omtalt.

I Skatteetatens Håndbok i folkeregistrering versjon 2.1, går det for eksempel fram at det bare er avtaler om foreldreansvar gjort i samsvar med norsk rett som kan registreres. Videre står det at “avtalen skal som hovedregel inngås i Norge når barnet og begge foreldre er bosatt i Norge, jf. Barneloven § 84 a”. Dette er imidlertid ikke riktig. Avgjørende etter barneloven § 84 a for når en avtale om foreldreansvar kan inngås etter norsk rett, er at barnet har vanlig bosted i Norge. Hvor foreldrene faktisk oppholder seg når avtalen inngås eller i hvilket land foreldrene har vanlig bosted, er uten betydning. Vi viser i den forbindelse til departementets uttalelser i Prop. 102 LS (2014-2015) på s. 79-80:

“Departementet anser at det etter barneloven ikke kan oppstilles et krav om at avtalen skal være inngått på norsk eller i Norge. Departementet viser likevel til at normaltillfellene nok vil være at de avtaler som inngås etter § 39, jf. ny § 84 a, inngås i Norge idet det er et vilkår at barnet har vanlig bosted i Norge og at avtalen inngås i samsvar med norsk rett. Det kan likevel tenkes tilfeller der barnet og foreldrene har vanlig bosted i Norge, men at foreldrene inngår en avtale mens familien oppholder seg i utlandet i forbindelse med jobb, studier eller ferie. Det kan også tenkes tilfeller der barnet og én forelder har vanlig bosted i Norge, mens den andre forelder har vanlig bosted utenfor Norge.”

Videre kan Politidirektoratets rundskriv RPOD-2020-8 om utstedelse av pass illustrere dette. Under punkt 5.4.5 om anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser om foreldreansvar, står det at slike avgjørelser kan legges til grunn av passmyndigeten dersom avgjørelsen er gjort i samsvar med en av de to internasjonale konvensjonene om barnebertføring og hvor det i parentes blir vist til Haagkonvensjonen 1980 og Europarådskonvensjonen 1980. Videre står det at det også må “ses hen til Haagkonvensjonen av 1996” og:

“Rettsavgjørelser om foreldreansvar som er gitt i stater som ikke er tilsluttet barnebertføringskonvensjonene kan ikke legges til grunn ved utstedelse av pass. Dersom minst en av foreldrene er bosatt i Norge, kan foreldrene reise sak for domstolen etter [barnelova § 56](#), eller det kan ev. inngås en avtale om foreldreansvar som sendes til folkeregistermyndigheten for vurdering av om forholdet kan registreres.”

Dette er feil av flere grunner. For det første er Norge forpliktet etter Haagkonvensjonen 1996 til å anerkjenne en avgjørelse om foreldreansvar truffet av myndighetene i en konvensjonsstat. For det andre er det ikke et vilkår for å reise sak om foreldreansvar etter norsk rett at en av foreldrene må være bosatt i Norge. Avgjørende er at barnet har vanlig bosted i Norge, jf. barneloven § 82 første ledd.

En annen årsak til problemene kan være at avgjørelser i saker hvor foreldreansvaret har betydning, ofte må tas raskt, som for eksempel i saker om medisinsk behandling. I en del tilfeller vil den enkelte myndighet trolig ikke har anledning til å foreta de juridiske vurderingene som kreves før avgjørelsen må tas. Da blir resultatet ofte at den som kommer alene med barnet til Norge, i realiteten også får forvalte foreldreansvaret alene.

Våre anbefalinger

- Kompetanseheving

Utvalget skriver at de antar at spørsmål som reiser seg i forbindelse med foreldre som kommer til Norge med barn, bør kunne løses gjennom utlendingsforvaltningen. Bufdir er usikre på om dette er riktig vei å gå. En del av sakene med ukjent foreldreansvar kan antagelig løses ved at myndighetene anvender barneloven og Haagkonvensjonen 1996 sine regler om foreldreansvar tildelt i utlandet riktig.

Vi anbefaler isteden at det settes i gang et systematisk arbeid for å øke kompetansen om når foreldreansvar med tilknytning til utlandet skal legges til grunn etter norsk rett blant de myndighetene som tar stilling til dette spørsmålet. Her bør Bufdir, som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, ha en viktig rolle.

- Registrering av foreldreansvar tildelt i utlandet i folkeregisteret

Videre anbefaler vi at departementet utreder nærmere hvordan man kan legge til rette for registrering av foreldreansvar i folkeregisteret der dette er etablert etter utenlandsk rett og skal legges til grunn i norsk rett etter barneloven og Haagkonvensjonen 1996. I den forbindelse er det viktig å se hen til hvordan konvensjonens muligheter for samarbeid med utenlandske myndigheter kan legge til rette for å avklare hvem som har foreldreansvaret etter utenlandsk rett. Bufdir, som sentralmyndighet for konvensjonen, kan for eksempel bistå folkeregisteret med dette, i tillegg til generell veiledning om når foreldreansvaret i slike tilfeller skal legges til grunn i norsk rett.

Dette vil gi myndighetene tilgang til sikker og korrekt informasjon om foreldreansvar til bruk i sin myndighetsutøving, og dermed redusere risikoen for at den enkelte myndighet vurderer spørsmålet om foreldreansvar uriktig avhengig av hvilken kompetanse de har på området. På denne måten vil norske myndigheter bli bedre i stand til å beskytte barn i hastesaker, som for eksempel der det er mistanke om en ulovlig barne bortføring.

Videre vil det bidra til at antallet barn som er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret reduseres, slik at foreldre som har innvandret med barn til Norge ikke til stadighet må bevise overfor ulike myndigheter at vedkommende har del i foreldreansvaret. Dette vil igjen gjøre foreldrene i bedre stand til å ivareta de rettigheter og plikter som følger av foreldreansvaret til barnets beste.

Selv om Haagkonvensjonen 1996 ikke stiller krav til registrering av foreldreansvar, vil en adgang til å registrere foreldreansvar etablert etter utenlandsk rett legge til rette for at lovgivningen er godt tilpasset konvensjonen. Bakgrunnen er at selv om en registrering ikke er en rettsstiftende handling, har offentlige myndigheter stor tillit til de opplysningene som framgår av registeret, og legger normalt disse til grunn uten at det etterspørres underliggende dokumentasjon om rettsforholdet. Så framtidig registreringen er korrekt, vil dette sikre kontinuitet i barn-foreldre-forhold i tråd med konvensjonens formål. Etter vår mening er det derfor uheldig at norsk lov ikke regulerer registrering av foreldreansvar med tilknytning til utlandet som vi er konvensjonsforpliktet til å legge til grunn, all den tid foreldreansvar er en opplysning som kan registreres i folkeregisteret etter reglene i barneloven.

Folkeregisterloven inneholder allerede en hjemmel i § 8-4 til å gi forskrift om når faktiske og rettslige forhold som har funnet sted i utlandet, skal registreres i folkeregisteret, og hvilke krav som skal stilles til dokumentasjon. Dersom reglene i barneloven og Haagkonvensjonen 1996 er styrende for når foreldreansvar kan registreres, vil dette åpne for registrering av foreldreansvar i følgende tilfeller:

- Der foreldreansvaret er tildelt etter loven i det landet barnet tidligere hadde vanlig bosted, jf. barneloven § 84 a, jf. Haagkonvensjonen artikkel 16 nr. 3 jf. nr. 1.

“Etter loven” innebærer både tilfeller der foreldreansvar er tildelt direkte i kraft av loven, der foreldrene har inngått en avtale om foreldreansvar i tråd med loven i barnets daværende bostedsstat, og der det er avgitt en ensidig viljeserklæring i tråd med loven i staten der barnet hadde vanlig bosted på tidspunktet. Artikkel 16 er universell, og gjelder også der barnets tidligere bosted var i en stat vi ikke har et konvensjonssamarbeid med.

Der hvor man er usikker på om foreldreansvaret etter loven er endret i en senere avgjørelse, som skal anerkjennes etter barneloven § 84 b, kan Haagkonvensjonen 1996 artikkel 40 brukes til å avklare dette. Det følger av artikkelen at myndighetene i den konvensjonsstaten der barnet har vanlig bosted, eller der det er truffet et beskyttelsestiltak, etter anmodning fra den som har foreldremyndighet, kan utstede en attest som angir i hvilken egenskap vedkommende har rett til å handle, og hvilke beføyelser vedkommende har. Artikkelen vil imidlertid ikke være anvendelig

ovenfor stater utenfor konvensjonssamarbeidet. I disse tilfellene må nødvendige avklaringer søkes på andre måter.

- Der det følger av en utenlandsk avgjørelse som vi er konvensjonsforpliktet til å anerkjenne, jf. barneloven § 84 a.

Vi gjør oppmerksom på at dette tiltaket ikke vil åpne for registrering av foreldreansvar i følgende tilfeller:

- Der det følger av avgjørelse fattet i en stat vi ikke har et konvensjonssamarbeid med. Se imidlertid vår anbefaling under våre merknader til utvalgets lovutkast § 15-9.
- Private avtaler mellom foreldrene som ikke er inngått i tråd med loven i staten hvor barnet hadde vanlig bosted på tidspunktet for avtaleinngåelsen.

4.3 Melding om foreldreansvar til folkeregistermyndigheten – lovutkastet § 6-3

Vi er enige med utvalget i at det er problematisk at nær 15 000 barn er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregistret. Som nevnt ovenfor anbefaler vi departementet å utrede nærmere hvordan man kan legge til rette for registrering av foreldreansvar i folkeregistret, der dette er etablert etter utenlandsk rett og skal legges til grunn i norsk rett etter barneloven og Haagkonvensjonen 1996. Slik registrering, kombinert med en eventuell åpnere adgang til å anerkjenne avgjørelser om foreldreansvar fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med, jf. våre innspill til lovutkastet § 15-9, vil bidra til å redusere antallet barn som er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregistret.

4.4 Aldergrenser i barneloven

Bufdir støtter utvalget syn om at aldersgrenser for barns selv- og medbestemmelsesrett hovedsakelig bør framgå av særlovgivningen. Når det gjelder den nye bestemmelsen som foreslås om en generell personvernrettslig myndighetsalder for barn, mener vi at en slik bestemmelse, som regulerer de alminnelige utgangspunktene for barns personvernrettslige myndighetsalder, bør stå i barneloven. Det samme mener vi gjelder bestemmelsen om medlemskap i foreninger, inntil det eventuelt kommer en ny foreningslov.

Personvernrettslig myndighetsalder – lovforslaget § 6-7

Vi støtter forslaget om en generell personvernrettslig myndighetsalder i barneloven. Rettstilstanden er i dag uklar, og den foreslåtte bestemmelsen vil gi en klar ramme for barns selvstendige samtykkekompetanse, også utover de områder hvor dette er særskilt regulert. Vi mener det bør fremgå direkte av lovteksten i § 6-7 annet ledd første punktum at aldersgrensen gjelder hvis ikke annet er bestemt, jf. blant annet om forholdet til forslagets § 6-8. Vi stiller imidlertid spørsmål ved om personvernkonsekvensene ved å sette aldersgrensen såpass lavt, sett i sammenheng med en såpass snever unntaksbestemmelse, er tilstrekkelig belyst.

Når det gjelder hvilken alder som skal settes for den personvernrettslige myndighetsalderen i Norge, kan sammenhengen i regelverket tale for at aldersgrensen bør sammenfalle med aldersgrensen gitt i personopplysningsloven § 5. På den annen side vil den generelle regelen i barneloven gjelde enhver situasjon, mens aldersgrensen for å samtykke til tilbud om informasjonssamfunnstjenester gjelder ganske konkret og snevert til sammenligning. Uansett mener vi det ikke er naturlig at den personvernrettslige myndighetsalderen settes lavere enn den som er satt for informasjonssamfunnstjenester, for å unngå gråsoner.

Vi støtter også at aldersgrensen ikke skal gjelde for sensitive opplysninger. I lovforslaget er dette formulert som en 18 årsgrense for opplysninger som regnes som særlige kategorier av personopplysninger etter personvernforordningens artikkel 9 og opplysninger om lovbrudd etter artikkel 10. Vi vil påpeke at det er en rekke opplysninger som må anses som svært personlige og sensitive, men som likevel faller utenfor forordningens artikkel 9 og 10. For eksempel vil dette gjelde opplysninger om tilknytning til barnevernet (forutsatt at dette ikke røper helseopplysninger eller opplysninger om lovbrudd).

Vi reiser derfor spørsmålet om unntaksbestemmelsen bør formuleres mer overordnet, og ikke knyttes direkte opp til forordningens artikkel 9 og 10. En slik formulering vil også gjøre lovteksten pedagogisk mer tilgjengelig. Et argument mot en slik løsning, er at dette vil gjøre innholdet i unntaksbestemmelsen mindre klar og mer skjønnsmessig. Alternativt kan bestemmelsen i § 6-7 annet ledd struktureres på en annen måte. Dette kan for eksempel gjøres ved at det positivt trekkes frem enkelte kategorier av personopplysninger, som barnet selv kan samtykke til å dele. En slik løsning vil kunne gi barnet rett til selv å dele praktisk og hverdagslig informasjon, mens deling av mer sensitive opplysninger vil kreve foreldrenes samtykke.

Utvalget foreslår at alle barn kan nekte foreldrene å samtykke til deling av personopplysninger.

Utvalget skriver at plikten i utgangspunktet er rettet mot foreldrene, men der foreldrene ikke tar hensyn til barnets nektelse, og den som har innhentet samtykket blir gjort kjent med det, må barnets nektelse respekteres slik at samtykket ikke anses som gyldig. Formuleringen i lovutkastet trekker i retning av at barn har en slik ubetinget nektelsesadgang, men utvalget skriver i sine vurderinger at barn skal ha rett til å nekte når det er i stand til å vurdere spørsmålet. Forslaget synes å være særlig innrettet mot de tilfellene der foreldre deler personopplysninger om barn på ulike internettplattformer mot barnets ønske, og i liten grad drøfter foreldres behov for å dele personopplysninger for å ivareta omsorgen for barnet.

Foreldrenes samtykke til å dele personopplysninger på vegne av barn kan være viktig for barneverntjenestens arbeid. Vi savner derfor en drøftelse av forholdet mellom den foreslåtte bestemmelsen om barns adgang til å nekte foreldrene å dele personopplysninger, og foreldrenes behov for å dele personopplysninger til barneverntjenesten eller andre forvaltningsorganer for å ivareta omsorgen for barnet.

Medlemskap i foreninger – lovforslaget § 6-8

Det fremgår ikke klart av ordlyden at bestemmelsen omhandler fritidsaktiviteter, men det synes å være forutsatt av utvalget at det omfattes (se s. 360). Selv om det ofte forutsettes at man melder seg inn i en forening for å delta på fritidsaktiviteter, er det ikke alltid gitt. Hvis det er slik at fritidsinteresser omfattes av bestemmelsen, mener vi det bør framgå tydeligere av ordlyden.

Samtidig er det ikke gitt at medlemskap i organisasjoner, bør ha samme aldersgrense.

Utvalget, har etter vårt syn, ikke i tilstrekkelig grad vurdert om 12 åringers samtykkekompetanse er reell. Med det menes, om det er slik at barn i denne alderen har nødvendig modenhet for å overskue følgene, av å melde seg inn i foreningen/organisasjonen, i sin ytterste konsekvens. Det mener vi ikke nødvendigvis er gitt. Særlig gjelder dette konsekvensen av melde seg inn i organisasjoner hvis formål er å påvirke (politisk/ideologisk/religiøst). Dette i motsetning til fritidsaktiviteter som i sin natur er tilpasset barnets alder og modenhet. Det kan også vurderes om det skal være en lavere aldersgrense for å melde seg ut, enn for melde seg inn i foreninger og organisasjoner.

I og med at det vil være nødvendig å dele personopplysninger for å melde seg inn i en forening, legger vi til grunn at forslaget § 6-8 innebærer et unntak fra hovedregelen i forslaget § 6-7 annet ledd første punktum. Innmelding i et politisk ungdomsparti forutsetter at barnet deler opplysninger om politisk oppfatning, noe som er en særlig kategori av personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 9. Vi legger derfor til grunn at bestemmelsen også gjør unntak fra forslaget § 6-7 annet ledd annet punktum. En annen tolkning av utvalgets forslag vil innebære at aldersgrensen i § 6-8 reelt sett ikke vil ha noen selvstendig betydning. Imidlertid mener vi dette med fordel kunne vært presisert i NOU en, og at forholdet mellom aldersgrensene i §§ 6-7 og 6-8 eksplisitt bør kommenteres av departementet i proposisjonen hvis departementet går videre med disse forslagene.

Hvis en forening skal behandle personopplysninger om foreldre, må de kunne påvise et behandlingsgrunnlag for dette. Vi antar for eksempel at kontaktopplysninger til foreldre vil kunne behandles med hjemmel i art. 6 nr. 1 bokstav d, for å verne den registrerte eller en annen fysisk persons vitale interesser, som nødvendig pårørendeinformasjon i forbindelse med barnets deltakelse i aktiviteter. Imidlertid er det snevre rammer for å kunne benytte dette behandlingsgrunnlaget.

Foreninger vil derfor kun ha begrenset anledning til å behandle personopplysninger om foreldre, hvis barnet melder seg inn i foreninger uten foreldrenes medvirkning. Hvis foreldrene aksepterer å påta seg å dekke kostnader ved aktiviteten, for eksempel i forbindelse med utsendelse av faktura på medlemskontingent, vil art. 6 nr. 1 bokstav b, for å oppfylle en avtale den registrerte er part i, eller å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning før en avtaleinngåelse, kunne brukes. Behandling av personopplysninger om foreldre for øvrige formål forutsetter derimot i all hovedsak samtykke, da det ikke er åpenbart hvilke andre behandlingsgrunnlag som vil kunne være aktuelle. Dette vil imidlertid gjelde uavhengig av aldersgrensen for å melde seg inn i foreninger.

4.5 Flytting innenlands – lovforslaget § 6-9

Utvalget foreslår at myndighet til å beslutte at barnet skal flytte innenlands (flyttemyndighet) legges til foreldreansvaret, og ikke til bostedsmyndigheten slik regelen er i dag. Det betyr at en avgjørelse om å flytte med barnet er en avgjørelse foreldre med foreldreansvar må ta sammen.

En beslutning om hvor barnet skal bo, kan ha stor betydning for barnet, samværsforelder og deres mulighet for kontakt. Hvor det er best for barnet å bo, vil alltid være en avveining mellom konsekvensene for barnet ved å flytte fra samværsforelder og konsekvensene av at bostedsforelder må bli boende. Dette er en avveining som vi mener, i likhet med flertallet, ikke bør eller kan overlates til den ene forelder alene. Vi støtter derfor flertallets forslag.

Vi mener også gjeldene regelverk ikke godt nok ivaretar eller anerkjenner de endrede samfunnsforhold som har funnet sted, særlig de siste 10 -15 årene. Målet med den norske familie- og likestillingspolitikken har vært å få menn til å ta en større del i familielivet, blant annet ved innføring av fedrekvoten. Fordelingen av omsorgsoppgaver har også endret seg i takt med de endrede velferdsordningene. Økt likestilling blant foreldre som bor sammen, har også ført til endringer i hva som er vanlig bostedsordning og deltagelse i barns liv etter samlivsbrudd. Regelverket bør gjenspeile denne endringen.

Selv om flere mødre enn fedre har barnet boende fast hos seg (har bostedsmyndighet alene), er det likevel slik at samværsordninger (fordeling av tid) der barnet tilbringer mye tid hos begge foreldre er vanligst i dag. Vi vet også at det er best for barn å ha god kontakt med begge sine foreldre. Vi vet samtidig at det er sannsynlig med lite eller ingen kontakt med samværsforelder dersom denne bor langt fra barnet. Vi mener dagens regelverk ikke gjenspeiler dette, og således ikke sikrer godt nok barnet og samværsforelders rett til kontakt med hverandre.

Spisskompetansetiljøet barn og unge støtter flertallets forslag om å legge flyttemyndigheten til foreldreansvaret. De viser samtidig til sine overordnede målsettinger gjengitt i vårt hørings svar innledningsvis, og uttaler om flyttespørsmålet:

“En beslutning om hvor barnet skal bo i landet har så stor betydning både for barnet, samværsforelder og deres mulighet for kontakt at dette bør være en beslutning som foreldrene tar sammen. Vår erfaring fra meklinger er at det for mange oppleves som en stor utrygghet å bare ha status som samværsforelder, fordi en frykter at den andre kan flytte med barnet og dermed redusere samværsforelderens mulighet til å følge opp barnet. Med tanke på at de fleste barn profitterer på å ha to aktivt tilstedeværende foreldre i hverdagen sin, bør barn sikres denne muligheten gjennom at foreldrene bor i samme område, hvis de ikke er enige om noe annet.

Det kan være gode grunner for at en forelder ønsker å flytte, men hvorvidt barnet også skal flytte bør være en beslutning foreldrene tar sammen. Det å være juridisk sidestilt som foreldre, og få være delaktig i store beslutninger i barnets liv, mener vi i seg selv kan være konfliktdepende. Per i dag ser vi at det virker konfliktskapende når en samværsforelder som ønsker å være juridisk likestilt, og som har omfattende samvær, ikke får ta del i de samme store beslutningene om barnet som bostedsforelder. Dette skaper en skjevhet og maktubalanse mellom foreldrene som kan være konfliktskapende i seg selv. En så stor beslutning som hvor barnet skal bo i landet, hører hjemme i foreldreansvaret, slik at enhver

forelder som ønsker å følge opp barnet og er skikket til å ha foreldreansvar, får være med på å ta den avgjørelsen».

Gitt at erfaringene om at frykten for flytting i seg selv er konflikt drivende må vi også anta at det vil føre til flere «unødvendige» søksmål. Dette må antas å være prosessøkonomisk svært lite ønskelig. Selv om man kan forvente en økning i antall flyttesøksmål når dette spørsmålet kan bringes inn isolert, unngår man i hvert fall søksmål drevet av frykt for et tvistetema som i realiteten aldri vil oppstå/finne sted.

Vi er derfor enig med spisskompetansemiljøet om at en forelder som ønsker å ta del i barnets liv, og også er egnet til å gjøre det, bør vedkommende forelder få anledning til det. Det betyr at regelverket ikke bare må utformes slik at barnets rett til samvær ivaretas, men også slik at det i minst mulig grad er konflikt drivende. Vi mener at flertallets forslag best ivaretar dette hensyn.

Utvalgets mindretall frykter at det med flertallets forslag vil bli flere foreldre som ønsker foreldreansvaret alene, og at det vil være svært uheldig om felles foreldreansvar begjæres oppløst fordi man ikke oppnår enighet om flytting. Mindretallet viser til flertallets argument om at flere foreldre velger delt fast bosted som løsning for å sikre seg del i flyttekompetansen, og ikke nødvendigvis fordi det er den beste løsningen, og mener det samme problemet vil oppstå hvis flyttemyndigheten legges til foreldreansvaret. Vi er ikke nødvendigvis enig i dette, særlig ikke for de tilfellene der forelder har felles foreldreansvar.

I dag er utgangspunktet at foreldre skal ha felles foreldreansvar, med mindre særlig grunner taler for noe annet. Det er ingen holdepunkter for at flertallets forslag vil føre til at domstolene vil behandle spørsmålet om foreldreansvar annerledes enn i dag. Forutsatt at terskelen å få foreldreansvar alene, vil være tilsvarende høy som i dag, samtidig som det gis anledning til å bringe flyttespørsmålet inn for domstolen slik utvalget foreslår, kan vi vanskelig se at den forelder som ønsker å flytte med barnet, finner det nødvendig eller hensiktsmessig å begjære foreldreansvaret oppløst. Dels fordi tvist om barnets bosted kan avgjøres av domstolen uten at foreldreansvaret settes i spill, og dels fordi det i de fleste tilfeller, skal mye til, for å nå frem med en begjæring om at det kun er én som skal ha dette.

For de tilfellene der foreldrene aldri har bodd sammen med barnet, men ønsker å ta del i foreldreansvaret, kan det imidlertid stille seg annerledes. Det er også en økt risiko for at flere mødre velger å ikke oppgi hvem som er barnets far. Dette ser vi kan være uheldig. Det kan være behov for å regulere disse tilfellene særskilt.

Likevel mener vi at flertallets forslag best ivaretar hensynet til barnets rett til samvær og kontakt med begge foreldre. Samtidig som forslaget bedre gjenspeiler samfunnsutviklingen, barnets beste, barnets rett til familieliv og hensynet til et likestilt foreldreskap, enn dagens regelverk.

Vesentlighetskravet ved flytting

Etter ordlyden i forslag til § 6-9 femte ledd betyr flytting innenlands at barnet flytter til et nytt sted som forlenger reiseveien mellom foreldrenes bolig vesentlig.

Det følge av merknadene til bestemmelsen at som vesentlig forlengelse av reisevei regnes alle tilfeller der barnet må reise med fly, eller der reisetiden i privatbil forlenges med en time, eller to timer med buss, tog eller lignende.

Slik vi forstår bestemmelsen, regulerer den tilfellene for foreldre med foreldreansvar må være enige om at barnet skal flytte. Det er imidlertid uklart hvem som skal praktisere en slik bestemmelse; hvem er rettsanvenderen? Når spørsmålet først bringes inn for domstolen, antar vi at retten ikke er bundet av de føringene som gis i merknadene, men skal foreta en konkret vurdering av om flytting er til barnet beste.

Vi antar at det folkeregistret skal være rettsanvenderen. Gitt at dette er rett forstått, må bestemmelsen være praktikabel. Det må komme tydelig frem hva som anses som vesentlig forlenget

reisevei. Vi mener det derfor kan være fornuftig å vurdere om kriteriene som fremgår av merknadene, skal fremgå av lov eller forskrift.

4.6 Utenlandsreise med barnet – lovforslaget §§ 6-9 og 6-10

Samtykke fra barnet til å flytte eller reise ut av landet uten en forelder med foreldreansvar

Utvalget foreslår å videreføre reglene i barneloven §§ 40 tredje ledd og 41 femte ledd om at et barn som har fylt 12 år må samtykke til å flytte eller dra til utlandet uten en forelder med foreldreansvar. Bufdir støtter en videreføring av disse reglene. Vi ser imidlertid at formulering i någjeldende § 40 om at barn som har fylt 12 år må samtykke til å *ta opphold* i utlandet uten en forelder, ikke er videreført i lovutkastets § 6-9 og § 6-10. Ut fra ordlyden i utkastet til disse to bestemmelsen kreves det samtykke for selve utreisen uten forelder med foreldreansvar, jf. § 6-10 fjerde ledd, og der barnet skal flytte til utlandet uten en forelder med foreldreansvar, jf. § 6-9 annet ledd.

I spesialmerknaden til § 6-10 uttales det om fjerde ledd og samtykkekravet, at kravet “gjelder som en begrensning i kompetansen til forelderen eller foreldrene med foreldreansvar når de vil bestemme at barnet skal reise utlands, uansett lengde på oppholdet, når ikke forelder med foreldreansvaret er med”. Det er mulig utvalget med dette har ment å favne også de tilfeller der en forelder med foreldreansvar reiser til utlandet med barnet, for så å reise hjem uten barnet. Slike tilfeller, hvor det vil være tvil om det dreier seg om en “flytting”, rammes i dag av § 40 og kravet til samtykke der et barn som har fylt 12 år “tek opphold” utenfor landet uten en forelder med foreldreansvar.

Dette er klassiske tilfeller i saker om etterlatte barn. Forelder eller foreldre reiser med barnet til utlandet, og etter det barnet vet er det ment som et ferieopphold eller et besøk til en syk slektning. Foreldrene etterlater så barnet i utlandet, uten at varigheten på barnets opphold er avklart, og uten at det kan defineres som en flytting for barnet etter utkastet § 6-9. Det er viktig at det følger klart av loven at disse tilfellene også er omfattet.

Slik vi forstår utvalget er det ikke tilsiktet at disse tilfellene ikke lenger skal rammes. Utvalget uttaler i punkt 10.3.5.2.4, etter at det er omtalt at flytting til utlandet fortsatt skal kreve samtykke fra begge foreldre med foreldreansvar, at “*reglene i gjeldende lov §§ 40 og 41 foreslås for øvrig videreført uten annet enn språklige og lovtekniske endringer, se utkastet §§ 6-9 til 6-11*”. Vi anbefaler, for at det ikke skal bli en materiell endring for når det kreves samtykke, som verken er tilsiktet eller ønskelig, at det klargjøres i lovteksten at det skal kreves samtykke også i tilfellene nevnt over. En mulighet er å formulere § 6-10 fjerde ledd slik:

“Eit barn som har fylt 12 år, kan ikkje reise eller ta opphold utanlands uten ein forelder som har foreldreansvar, om ikkje barnet sjølv samtykkjer til det”.

Bufdir vil videre oppfordre departementet til å utrede om det bør innføres formkrav til barnets samtykke, og sanksjonsmuligheter overfor foreldre dersom barnets samtykke til flytting eller opphold utenlands ikke er innhentet. Uten formkrav og sanksjonsmuligheter har bestemmelsen liten praktisk betydning når det gjelder å hindre at barn etterlates i utlandet mot sin vilje, utover bestemmelsens signaleffekt. Vi viser i den forbindelse til at flere høringsinstanser påpekte dette allerede under høringen da regelen ble innført, og at det i Prop. 102 LS (2014-2015) ble uttalt at departementet, i samarbeid med Finansdepartementet og Skattedirektoratet, ville vurdere å se nærmere på dette.

Behov for tiltak for å forhindre konflikter i etterkant av en flytting til utlandet

Bufdir erfarer, via vår rolle som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, at det er en forhøyet risiko for at det kan oppstå konflikter mellom foreldre i etterkant av at en av dem har flyttet med barnet ut av landet. Slike etterfølgende konflikter kan oppstå både i tilfellene der foreldrene opprinnelig var enige eller uenige om selve flyttingen, og handler som oftest om gjennomføringen av samvær.

Årsaken til dette kan være at mange foreldre ikke har god nok kunnskap om hva en flytting rettslig vil innebære, for eksempel at en foreldretvistsak ikke kan reises for norske domstoler når barnet har

fått vanlig bosted i det andre landet. En annen årsak kan være at foreldrene ikke er klar over hvilke spørsmål det kan være behov for å bli enige om i en avtale om flytting, som for eksempel om samværene skal gjennomføres i Norge og/eller i utlandet, hvem som skal reise med barnet og fordeling av reisekostnader, eller om det skal være digitalt samvær eller telefonsamtaler mellom barn og forelder. Videre kan etterfølgende konflikter skyldes at det rent praktisk er vanskeligere å oppnå et godt foreldresamarbeid når foreldrene bor i ulike land.

Vi vil på denne bakgrunn oppfordre departementet til å se nærmere på om det er behov for å sette inn særskilte tiltak for å forhindre slike etterfølgende konflikter.

Etter vår mening kunne en del av disse konfliktene vært unngått dersom foreldrene forut for flyttingen fikk god informasjon og veiledning om hva en flytting rettslig og praktisk vil innebære, hvilke regler som gjelder i etterkant av flyttingen, og hvilke spørsmål det særlig er viktig at foreldrene avklarer på forhånd.

For å nå ut med slik relevant informasjon og veiledning, kan et mulig tiltak være å etablere en digital tjeneste, mulig etter modell for digitalt støttet mekling. I en slik digital løsning bør informasjon om reglene og mekanismene i Haagkonvensjonen 1996 stå sentralt, herunder hvordan konvensjonens regler legger til rette for at forelder og barn fortsatt kan ha samvær og kontakt selv om barnet og den andre forelderen flytter til et annet land. Vi viser også til at utvalget peker på at adgangen til å få tvangskraft for avtaler bør styrkes og promoteres, og dette kan etter vår mening innarbeides i en slik digital tjeneste. Dette vil bidra til at flere foreldre kan få en avtale, om for eksempel samvær, anerkjent og fullbyrdet etter reglene i Haagkonvensjonen 1996.

Ettersom spørsmålet om flytting kan oppstå både i forbindelse med, og etter et samlivsbrudd, er det videre relevant å se nærmere på behovet for å sette i gang kompetansehevingstiltak om internasjonale foreldretvister blant meklere. Slik mekling i Norge forutsetter at barnet har vanlig bosted her.

For å legge til rette for et godt foreldresamarbeid i etterkant av flyttingen, er det også relevant å se nærmere på om det er behov for kompetansehevingstiltak i familievernet.

4.7 Forbud mot utenlandsreise med barnet – lovforslaget § 6-11

Virkemidler for å hindre utreise der det er nedlagt utreiseforbud

Dersom retten eller politiet har nedlagt utreiseforbud, skal, etter lovutkastet § 6-11 tredje ledd, barnets pass inndras eller barnet føres ut av passet til den som vil reise fra landet.

Det pekes i spesialmerknaden på at det kun er disse virkemidlene for å hindre utreise som foreslås videreført fra barneloven § 41 annet ledd. Utvalget uttaler at alternativet om at barnet føres ut av passet til den som vil reise, ikke er praktisk for norske barn, ettersom norske barn etter gjeldende passregler skal ha eget pass. Bufdir vil påpeke at alternativet heller ikke er relevant for barn uten norsk statsborgerskap, som får utstedt pass etter reglene i landet hvor de har statsborgerskap og ikke etter den norske passloven. Norske myndigheter utsteder ikke utenlandske pass, og har ingen myndighet til å gjøre endringer i utenlandske pass. Det vil være uheldig i et internasjonalt perspektiv om vi skulle påberope oss en slik myndighet. Vi foreslår derfor at alternativet om utskrivelse fjernes i sin helhet, da det ikke vil kunne anvendes verken ovenfor barn med norsk statsborgerskap, eller ovenfor barn med utenlandsk pass.

Lovutkastets § 6-11 tredje ledd er utformet som en “skal” bestemmelse, slik at inndragelse av pass vil være obligatorisk der det er nedlagt reiseforbud. Bufdir støtter dette. Dette er ikke problematisk i de tilfeller barnet er norsk statsborger og har norsk pass. Vi mener imidlertid at det bør utredes nærmere hvordan tilfeller der barnet er utenlandsk statsborger og har utenlandsk pass skal behandles. Det er grunn til å tro at utreiseforbud særlig er aktuelt i saker der barn og familier har tilknytning til utlandet.

Det er i fotnoten til barneloven § 41 andre ledd i dag henvist til passloven § 7 om tilbakekall, innlevering og beslag av pass. Norsk myndigheter er som nevnt ikke passmyndighet hva gjelder

utenlandske pass, og passloven kommer, slik vi ser det, ikke til anvendelse i saker om pass utstedt av andre staters myndigheter. Vi kan ikke se at dette spørsmålet er berørt i forarbeidene til någjeldende bestemmelse i barneloven, og anbefaler at dette omtales i forarbeidene til ny barnelov. Vi ser av tidligere rundskriv for behandling av saker etter passloven, Rundskriv 2015/002, at følgende er nevnt i punkt 7.4 om tilfeller der et barn har dobbelt statsborgerskap og pass fra begge statene:

“Dersom barnets norske pass tilbakekalles, kan barnet likevel reise på det andre landets pass. Dersom det er nedlagt utreiseforbud for barnet (med den følge at norsk pass ikke utstedes), bør den forelder som har begjært utreiseforbud ta kontakt med vedkommende lands myndigheter med anmodning om å føre barnet ut av det andre landets pass eller makulere barnets pass dersom det har eget pass fra det andre landet.”

Vi kan ikke se at dette er videreført i nytt rundskriv, publisert i 2020, R-POD-2020-8. I forarbeidene til barneloven, Ot.prp. Nr. 56(1996-97) s. 52, er det uttalt at barnets pass, der det er nedlagt utreiseforbud, alternativt kan oppbevares av den forelderen som kan reise med barnet. Dette kan være et alternativ å vurdere i saker der barnet har utenlandsk pass. Det må utredes nærmere om dette kan pålegges. Bufdir antar at Justisdepartementet og Utenriksdepartementet vil være nærmere til å uttale seg om henholdsvis anvendelse av passloven og håndteringen av utenlandske pass.

5. Fast bosted – lovforslaget kapittel 7

Bufdir støtter videreføring av avtalefrihet mellom foreldrene når det gjelder spørsmålet om barnet skal bo fast hos en av foreldrene eller hos begge nå foreldrene ikke bor sammen eller etter et brudd. Vi støtter også videreføring av rettens adgang til å idømme delt fast bosted.

Utvalgets foreslår, i samsvar med flertallets syn, å ikke videreføre vilkåret i dagens § 36 andre ledd, andre punktum om at det kreves «særlige grunner» for at domstolen skal kunne treffe avgjørelse om delt fast bosted. Dette forslaget støtter vi. Vi mener, som flertallet, at retten bør stå fritt til å treffe sin avgjørelse basert på en vurdering av om det er den beste løsningen for det konkrete barnet å ha fast bosted hos begge foreldrene eller hos en av dem uten at loven gir noen føringer for hvilken bostedsløsning retten skal bestemme. Relevante momenter retten skal vurdere bør etter vårt syn framgå av forarbeidene.

Vi er enig med utvalget at det kan være behov for å klargjøre at 50/50 ikke er noen forutsetning for delt bosted, men er usikker på om en bestemt tidsfordeling skal være en forutsetning. Særlig kan slike føringer være lite hensiktsmessig for de minste barna (typisk spebarn) eller ungdom, da den beste løsningen for disse barna kan være at foreldrene deler beslutningsmyndighet, uten at dette gjenspeiles i en bestemt fordeling av tid barnet bor med hver av foreldrene.

Hvis departementet lovfester forslaget om at flytting innenlands er en beslutning som foreldre med foreldreansvar må ta sammen, reduseres betydningen av fast bosted i forhold til i dag. Med denne lovendringen vil bostedskompetansen kun omfatte spørsmål som gjelder vesentlig sider av omsorgen for barnet, som barnehage og fritidsaktiviteter. Dette er, som flertallet påpeker et ytterligere moment som taler for at bosted hos begge eller hos den ene bør være likestilte alternativer.

6. Samvær – lovforslaget kapittel 8

6.1 Overordnet

Bufdir støtter videreføring av utgangspunktet om at barn og foreldre som ikke bor sammen som hovedregel skal ha samvær med hverandre, og at foreldrenes gjensidige ansvar for gjennomføringen av samvær framgår av en egen bestemmelse. Vi støtter utvalgets forslag om å fjerne definisjonen av «vanlig samvær» og momentlisten i dagens § 43. Vi mener, som utvalget, at dette er gode grep for å understreke og sikre at en avgjørelse om hvor mye samvær det skal være, må bero på en konkret helhetlig vurdering av hva som er barnets beste. Vi anbefaler likevel at de momentene som er viktige å vurdere bør framgå av lovens forarbeider. Vi støtter også utvalgets syn på at terskelen for

når det ikke skal være samvær bør ligge på samme nivå som i dag. Når det gjelder konsekvenser av samværsabotasje, mener Bufdir, som flertallet, at det bør benyttes andre virkemidler enn tvangshenting.

6.2 Samvær med tilsyn - lovforslaget § 8-5

Utvalget mener det er behov for en større gjennomgang og evaluering av tilsynsordningene, støttet og beskyttet tilsyn. Samtidig foreslår utvalget en økning i antall timer og en utvidelse av varigheten av tilsyn for inntil tre år.

Bufdir er enig i at det er nødvendig med en grundig utredning av ordningen med støttet tilsyn, og om dette er en tjeneste som bør legges til andre enn familievernet. Ordningen med støttet tilsyn er svært kostnadskreven, og hyppigere brukt enn antatt da ordningen ble innført. Det har blant annet sammenheng med at påleggene ofte er utformet slik at det blir nødvendig å benytte seg av eksterne tilsynspersoner.

Ettersom det foreslås en grundig utredning av ordningen, noe vi også støtter, mener vi det er uheldig å iverksette endringene som er foreslått før en slik utredning er gjennomført.

6.3 Omfanget av samværet med barnet – lovforslaget § 8-3

Andre former for kontakt enn fysisk samvær

Bufdir anbefaler at barneloven uttrykkelig regulerer at samværsretten omfatter andre former for kontakt enn fysisk samvær. Dette er vurdert, men ikke foreslått av utvalget. Utvalget definerer samvær som at barn og forelder, eller unntaksvis annen person, tilbringer tid sammen etter en nærmere fastsatt avtale eller avgjørelse, samtidig som de skriver at andre former for kontakt enn ved fysisk møte, bør kunne besluttes i en sak som gjelder samvær.

Retten til andre former for kontakt, som telefonsamtaler og andre digitale samtaleløsninger, bør lovfestes i barneloven fordi dette kan være et nyttig supplement til fysisk samvær for å opprettholde og videreutvikle et godt foreldre-barn forhold. Dette gjelder særlig i de tilfellene hvor barn og foreldre bor i ulike land, men også hvor de bor langt unna hverandre i Norge. Vi viser i den sammenheng til forslaget til ny barnevernslov, som er fremmet for Stortinget i Prop. 133 L (2020-2021), og til ny § 7-1 om rett til samvær og kontakt etter en omsorgsovertakelse. Av merknaden til bestemmelsen fremgår det at samvær omhandler fysiske møter, mens begrepet kontakt omfatter andre typer møter og kontakt per telefon, digitale plattformer, sosiale medier, post, eller liknende. En særskilt lovregulering vil videre sørge for en god gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 i norsk rett, hvor et av formålene nettopp er å legge til rette for at foreldre og barn fortsatt kan ha samvær og kontakt selv om barnet og den andre forelderen flytter til et annet land. I den forbindelse viser vi til at både Sverige, Finland, Island og Danmark har valgt løsninger som lovfester at foreldre og barn også har rett til annen form for kontakt enn fysisk samvær.

I forlengelsen av dette, mener Bufdir at departementet bør klargjøre om andre former for kontakt kan være gjenstand for tvangsfullbyrding i Norge. Dette er viktig med tanke på reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 23 og 26, og særlig i saker som gjelder små barn. Eksempelvis kan det i en avgjørelse fra et land vi har et konvensjonssamarbeid med, være slått fast at det skal være telefonisk kontakt mellom barnet og den ene forelderen, av et visst omfang. Dersom barnet senere får vanlig bosted i Norge, og avgjørelsen om samvær ikke overholdes, kan samværsforelderen kreve avgjørelsen fullbyrdet i Norge, jf. artikkel 26 og 28. Fullbyrdelsen skal da skje i henhold til norsk lov, jf. artikkel 28. Dette reiser spørsmålet om tvangsfullbyrdelse i slike tilfeller kan ved skje ved tvangsbot, slik som er tilfellet der avgjørelse om fysisk samvær ikke overholdes, jf. barneloven § 65.

6.4 Vilkår for samvær – lovforslaget § 8-4

Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre adgangen til å sette vilkår for gjennomføringen av samvær i avtale eller avgjørelse. Vår erfaring som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, tilsier at det i saker hvor minst én av foreldrene har tilknytning til utlandet, kan være særlig viktig å sette vilkår for hvor samværene skal gjennomføres - om det skal være i Norge og/eller i utlandet, og

hvem som for eksempel skal reise med barnet. Dette kan være saker hvor barnet og samværsforelderen skal bo eller bor i ulike land, eller hvor det kan være en mulighet for at den ene forelderen senere vil flytte til utlandet.

En tydelig regulering av dette spørsmålet, kan bidra til å redusere konfliktnivået mellom foreldrene. Videre vil slike vilkår bidra til å synliggjøre når en forelder ikke oppfyller sin del av avtalen eller avgjørelsen. Sistnevnte er også viktig av hensyn til foreldrenes mulighet til å få fullbyrdet en avgjørelse om samvær etter reglene i Haagkonvensjonen 1996. I slike tilfeller er det en klar fordel at avgjørelsen er tydelig på hva som skal fullbyrdes. Dette bør etter vår vurdering synliggjøres i spesialmerkningen til bestemmelsen.

6.5 Samværsrett for andre enn foreldrene – lovforslaget § 8-9

Vi støtter utvalgets forslag om å utvide kretsen av personer som kan kreve samvær med barnet. Dette vil være særlig viktig for barns mulighet til å ivareta familiebandene til for eksempel besteforeldre og søsken som bor i utlandet. I den forbindelse kan retten bruke Haagkonvensjonen 1996 til å innhente informasjon fra utenlandske myndigheter om de personene som krever samvær, og konvensjonen kan være et viktig virkemiddel for å få gjennomført samværene.

Vi vil ellers bemerke at vi savner en bredere drøftelse av sammenhenger og forskjeller mellom samvær etter barneloven og samvær etter barnevernloven. Det er for eksempel etter barnevernloven en noe videre adgang for andre enn foreldrene til å kreve å få vurdert samværsrett, ved at dette ikke bare kan kreves hvis en eller begge foreldrene er døde, men også dersom en av foreldrene eller begge har et svært begrenset samvær. Det er også valgt en noe annen ordlyd for å ramme inn hvem som kan kreve å få vurdert retten til samvær etter barneloven. Det er heller ikke sagt noe om hvilken betydning det bør ha for samværsvurderinger etter barnevernloven dersom andre enn foreldrene tidligere har blitt tilstått samværsrett etter barneloven.

7. Behandling av foreldretvister mm. – lovforslaget kapittel 9, 10 og 11

7.1 Innledning

Både familievernutvalget (NOU 2019:20) og barnelovutvalget (NOU 2020:14) har vurdert hvordan det kan legges til rette for en hensiktsmessig og god modell for å forebygge og løse foreldrekonflikter.

Flere av forslagene til barnelovutvalget er sammenfallende med de som ble fremmet av familievernutvalget. Bufdir redegjorde for sine vurderinger der, og vi viser derfor til høringssvaret vårt til NOU 2019:20 i sin helhet, men vi vil likevel gjenta deler av våre svar og begrunnelser i dette høringssvaret. Vi vil også kommentere forslagene barnelovutvalget selv fremmer.

Familievernutvalget mente at det er viktig å legge til rette for en rask løsning av foreldrekonflikter, og de ga uttrykk for at flest mulig saker bør løses i familievernet. De anbefalte en styrking av både dagens meklingsordning og av andre tilbud som gis i familieverntjenesten. Barnelovutvalget støtter i det vesentlige de vurderingene og anbefalingene familievernutvalget ga om å styrke meklingsordningen i familievernet.

Begge utvalgenes intensjon om at det bør legges til rette for å løse foreldretvistsaker på lavest mulig nivå, og at familievernet er et godt alternativ til domstolene for å løse konflikter, støttes av Bufdir. Vi mener at formålet med meklingsordningen og innretningen av modellen for behandling av foreldretvister fortsatt bør være å legge til rette for gode ordninger for barna tidlig i prosessen, styrke det fremtidige samarbeidet mellom foreldrene om barna og søke å forbygge negative konsekvenser som foreldrekonflikter kan ha for barn, både på kort og lang sikt.

Vi mener imidlertid at forslagene til omleggingen av behandlingen av foreldretvistsaker, både i familievernet og i domstolene, i utvalgets forslag om å øke antallet obligatoriske meklingstimer, lovfeste hovedregelen om at saker om bringes inn skal avgjøres ved hovedforhandling, ikke er tilstrekkelig utredet til at vi kan se at forslagene til løsninger vil ha en ønsket effekt. Før

barnelovutvalgets forslag iverksettes, er det behov for en mer grundig utredning og et bedre kunnskapsgrunnlag.

Familieverntjenesten er en spesialtjeneste med relasjonelle vansker og samspill i familier som sitt hovedansvar. Arbeidet som utføres i familieverntjenesten bygger på en fagtradisjon og en innretning av tilbudet som er relasjonell og systemisk, og tar alltid utgangspunkt i *familien*. Et systemisk perspektiv innebærer at flere perspektiv og alternative sannheter legges til grunn for forståelsen av utfordringer og problemer i møte med barn og ungdom i familievernet.

Familieverntjenestens kompetanse er å bidra til å bedre relasjoner i familien og til å finne gode løsninger for barna. Bedres relasjonene mellom foreldrene, vil barns oppvekstvilkår også bedres. Familieverntjenesten er i hovedsak en forebyggende tjeneste, og tilbudene er basert på frivillighet, samarbeid og brukernes egen bestilling. Et grunnleggende prinsipp for alle tilbud i familievernet er anerkjennelsen av at brukerne selv kjenner og definerer sine utfordringer og behov. Både prosessene og beslutningene som tas av foreldre i mekling, er basert på foreldrenes egne ønsker og valg.

Familieverntjenesten har ikke *utrednings- eller beslutningsmyndighet*, og meklerne i familievernet har ikke et ansvar for sakens opplysning eller for resultatet. Manglende myndighet eller mulighet for meklerne å framskaffe kunnskap om partene og barna, innebærer at de nødvendige forutsetningene for å treffe beslutninger ikke foreligger. Familieverntjenesten har dermed et annet rammeverk og en annen innretning enn det domstolene og barnevernet har.

I mange saker er det, ikke minst ut fra forsvarlighetshensyn, nødvendig å innhente opplysninger fra andre instanser for å gjøre en grundig vurdering av barnets situasjon. Slike komparentopplysninger har ikke familievernet myndighet til å innhente. Et svakt, og i enkelte tilfeller mangelfullt, grunnlag for å gi råd eller for å ta beslutninger på vegne av foreldrene, kan innebære at det i noen saker er en betydelig risiko for at meklerne gir råd som de ikke ville gitt dersom de hadde mer kunnskap, enten ut fra en faglig vurdering eller ut fra en risikovurdering av forholdene i familien.

Familieverntjenestens innretning, funksjon og mandat er ulikt domstolene og barneverntjenesten, og våre innspill til forslagene som barnelovutvalget fremmer vil derfor være styrt av dette. Vår oppmerksomhet i denne høringen gjelder først og fremst hvordan meklingsordningen bør utvikles og ikke ut fra et perspektiv om at meklingsordningen kun er en forberedelse til behandling av foreldretvister i domstolene.

Familievernets og meklerens rolle, rammer og verktøy er viktig å forstå både for de andre aktørene som jobber med foreldretvistsaker og i vurderingen av barnelovutvalgets forslag. Forutsetningene danner et utgangspunkt for om forslagene kan gjennomføres innenfor familievernets faglige, forvaltningsrettslige og organisatoriske rammer. Vi mener at lovforslagene ikke konsekvent reflekterer og ivaretar dette.

7.2 Barnets beste og innledende bestemmelser - lovforslaget kapittel 9

Bufdir er enig med utvalget i at prinsippet om "barnets beste" bør inntas i kapitlet om saksbehandling og i forslaget om å videreføre en egen bestemmelse om at en avgjørelse og saksbehandling i foreldretvister "først og fremst" skal rette seg etter det som er best for barnet. Bufdir tiltrer også vurderingen om at "barnets beste" ikke alltid bør være det eneste og avgjørende hensynet. Det er barnets konkrete og unike situasjon som må vurderes. Utvalget mener det ikke bør innarbeides en momentliste over hva som ligger i "barnets beste" i loven. Bufdir støtter utvalgets vurderinger. En rettslig standard som dette begrepet er, åpner for at innholdet og vurderingene kan endres over tid, blant annet ut fra kunnskapsutviklingen og de faglig sosiale normer som gjelder i samfunnet til enhver tid. Vi vil likevel nedenfor løfte noen dilemmaer og utfordringer ved dette valget.

For å heve kompetansen på bestemte fagområder, og for å legge til rette for en felles og kunnskapsbasert fagutvikling i Bufetats tjenester, innførte Bufdir/Bufetat i 2015 en kompetansemodell for fagutviklingen i tjenestene. Som en del av kompetansemodellen ble det etablert flere

Spisskompetansemiljø. Spisskompetansemiljøene har et overordnet nasjonalt ansvar for å samle inn og systematisere erfarings-bruker- og forskningsbasert kunnskap på sitt fagområde, og til å bidra i utviklingen og implementeringen av nasjonale standarder for beste praksis og standardiserte forløp. Spisskompetansemiljøene i familieverntjenesten er etablert på fagområder hvor det har vært et særlig behov for økt kunnskap og kompetanse i tjenesten, enten fordi tjenesten selv har avdekket et kompetansebehov, eller for å imøtekomme føringene og oppdrag på ulike fagområder.

På familievernområdet er disse spisskompetansemiljøene etablert:

- samtale med barn og unge i familievernet
- høykonflikt og vold i nære relasjoner
- foreldrestøtte og forebygging
- foreldreoppfølging for foreldre fratatt omsorgen for egne barn

Spisskompetansemiljøet for barn og unge i familievernet (benevnt “spisskompetansemiljøet” heretter) mener det er en “svakhet” ved loven når det ikke defineres hva som ligger i begrepet “barns beste” fordi “*konflikter mellom foreldre ofte dreier seg nettopp om ulik forståelse og oppfatning av hva som er til barnets beste*”. De mener at det derfor bør presiseres i forskrift eller rundskriv at det vil variere hva som er til det beste for det enkelte barnet og at det derfor alltid må gjøres individuelle vurderinger og hensyn.

Spisskompetansemiljøet peker også på at fordi begrepet er så uklart og vagt, vil det dermed føre til at foreldre er usikre eller ikke har en god forståelse av hva de bør legge vekt på når skal lage avtale om foreldreansvar, bosted og samvær. Meklere på sin side, opplever det som vanskelig å anbefale løsninger basert på vurderinger av “barnets beste”.

I en studie gjort av Peder Kjøs i hans doktorgradsavhandling i psykologi i 2016¹ om “barnets beste” i høykonfliktsaker, uttrykker han at begrepet kan “*innby til en konflikt drivende konkurranse*” mellom foreldrene og at:

“Vår analyse viser at begrepet “barnets beste” ved sin uklarhet innbyr til en konkurranse mellom foreldrene om posisjonen som den som best ivaretar dette idealet. Foreldrene endrer ikke i noe tilfelle mening om hvordan “barnets beste” helst bør ivaretas. I stedet for å forene foreldrene om en felles interesse fører diskusjonene til en større avstand mellom foreldrene, ettersom den enes posisjonering som best egnet til å ivareta “barnets beste” nødvendigvis innebærer en krenkelse av den andre. Ingen forelder kan godta posisjonen som den som er mindre opptatt av “barnets beste” (side. 41)”.

Spisskompetansemiljøet for barn og unge i familievernet og spisskompetansemiljøet for høykonflikt og vold bekrefter erfaringen om at når foreldre bruker “barnets beste” som et argument for en ønsket løsning, kan det i noen tilfeller oppleves utfordrende av den andre forelderen, og på denne måten også være konflikt drivende.

Buudir mener, som spisskompetansemiljøene, at det derfor er viktig at innholdet i begrepet blir tydelig beskrevet i forarbeidene eller faglige retningslinjer.

Buudir støtter også utvalgets vurdering om å videreføre gjeldende regel i barneloven § 49 om “*Dei særlege pliktene til advokatar*”. At advokater har kjennskap til prinsippene som ligger til grunn om “barns beste” og formålet med meklings i foreldretvistsaker, er viktig. Regelen, sammen med kompetansetiltak overfor advokater, vil bidra til at foreldrene får god og riktig veiledning og styrke mulighetene for at saker blir løst på lavest mulig nivå.

Buudir er videre enig med utvalget i at meklere ved familievernkontorene og “andre meklere” som hovedregel skal ha taushetsplikt, og at gjeldende regler bør videreføres.

Når det gjelder utvalgets forslag om at meklers notat skal oversendes til retten (forslag til ny § 11-6, tredje punktum), mener vi at innholdet må begrenses til opplysninger av mer formell karakter, og

¹ Obligatorisk foreldremekling i høykonfliktsaker. En kvalitativ studie Peder Kjøs, Avhandling til doktorgraden i psykologi, 3. November 2016

ikke meklers vurderinger av partene eller en beskrivelse av mer faglig karakter. Vi utdyper våre vurderinger nærmere nedenfor under “Behandling av foreldretvister”.

7.3 Foreldresamtale og mekling – lovforslaget kapittel 10

Foreldresamtale

Barnelovutvalget er enig med familievernutvalget i flere av deres forslag til endringer av meklingsordningen i familievernet.

Barnelovutvalget støtter forslaget om at den obligatoriske meklingstimen skal erstattes med en foreldresamtale. Det foreslås å innføre en foreldresamtale for alle foreldre, også for de som er enige om en foreldresamarbeidsavtale. Barnelovutvalget begrunner sitt endringsforslag med at begrepet “mekling” kan oppfattes som at det legges til grunn at det er en konflikt mellom partene, og at det kan gi assosiasjoner til at foreldrene skal fortsette samlivet.

Vi forstår at valg av begrep kan ha betydning, og at meklingsordningen kan være tjent med å bli omtalt som “foreldreveiledning og mekling”.

Når det gjelder innholdet i foreldresamarbeidstimen, viser barnelovutvalget til familievernutvalget, som gir uttrykk for at foreldresamtalen bør ha tilnærmet samme innhold som i den første meklingstimen i dagens ordning. jf. meklingsforskriften § 1, men de uttaler samtidig at terapeuten må utøve sitt faglige skjønn, og at det enkelte foreldrepar kan ha ulike behov.

Barnelovutvalgets vurderinger er i det vesentlig sammenfallende med familievernutvalgets. Bufdir støttet ikke familievernutvalgets forslag. Vi kan ikke se at det det er løftet frem “nye” faglige hensyn som tilsier at forslaget nå bør tas til følge.

Bufdir mener at det i saker med høy konflikt mellom foreldrene ikke er hensiktsmessig å starte med en foreldresamtale, særlig ikke med en innretning og innhold som utvalgene foreslår. Foreldre som har hatt et høyt konfliktnivå over tid vil ofte være preget av det. Typisk for foreldre som har høy konflikt er at de har gjerne lite og/eller negativ kommunikasjon seg imellom, de har liten tillit til hverandre, og det er liten grad av samarbeidsvilje. Noen har vansker med å snakke med hverandre, og i noen tilfeller kan det være vanskelig å være i samme rom. Foreldrene har sjelden felles bestilling til meklingen og de har ofte lite håp om at mekling vil kunne bidra til bedring av deres situasjon. De har mange beskyldninger mot den andre parten, og de påberoper seg ofte at de selv er best til å tolke egne barn. Erfaring viser at det i saker med høy konflikt kan være utfordrende nok å motivere for mekling og bruk av tid for å komme frem til gode avtaler for barn.

Innføringen av en type foreldresamtale som utvalgene foreslår, vil *“i motsetning til hvordan samtalen er i dag, med høy grad av struktur og saklig orientering”* ha *“preg av å være en veiledningssamtale med stor grad av relasjonsorientering og med mindre oppmerksomhet på foreldresamarbeidsavtalen”* og *“vil innebære at det blir vanskeligere å få til kortsiktige og midlertidige avtaler for barna”* (fra Budirs høringssvar til familievernutredningen).

Bufdir er bekymret for at innføring av en foreldresamtale i alle saker, uavhengig av konfliktnivå, ikke vil ivareta den strukturen som anses nødvendig i en innledningsfase i saker med foreldre med vedvarende og høy konflikt. Det er holdepunkter for at en time med større preg av veiledning og relasjonsorientering vil kunne forsterke en allerede pågående konflikt.

I saker med lav konflikt vil ikke behovet for høy grad av struktur være like aktuelt. Bufdir støtter at foreldresamtale kan være riktig i slike saker.

En differensiering av hvilke “veiledningstilbud” partene bør få, forutsetter at mekler har en forkunnskap om partene. Bufdir startet i 2014 arbeidet med å utvikle og standardisere meklings-tilbudet. Bakgrunnen for dette var at forsknings-, bruker- og praksisfeltet² ga klare holdepunkter for

² Ådnanes et al., 2011, *Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov*, SINTEF Teknologi og samfunn og NTNU Samfunnsforskning, Tjersland og Gulbrandsen, 2011, *Foreldremekling ved samlivsbrudd*, FORM- prosjektet og

at en differensiering ved inntak gir et bedre utgangspunkt for samtalen i første time og den videre innretningen av meklingsprosessen. Differensieringsverktøyet innebærer at foreldre som bestiller mekling må svare på åtte spørsmål. Svarene som gis, av begge foreldre, danner et grunnlag for å si noe om nivået på konflikten, og dermed for hvordan timen bør legges opp.

Barnelovutvalget har ikke uttalt seg om dagens modell med differensieringen av tilbudet ved inntaket basert på konfliktnivået. Familievernutvalget, på sin side, ga i sin utredning uttrykk for at en «forhåndsscreening» før første time har liten funksjon, og at det er terapeutens skjønn og foreldrenes vurderinger i den første timen som gir grunnlag for å avgjøre en videre prosess. Bufdir var, og er, enig med familievernutvalget i at det er viktig at terapeuten i kraft av rollen som mekler, må søke å utforske foreldrenes vurderinger og behov, og legge til rette for en dialog med foreldrene om prosessen. Noen vil ha behov for veiledning, og noen vil ha behov for mer omfattende bistand som konfliktløsning, samarbeidsveiledning og bistand til å utarbeide avtaler.

Som Bufdir beskrev i høringssvaret til familievernutvalget er det ikke slik at:

“Differensieringen ved inntaket erstatter meklers faglige vurderinger i det første møte med foreldrene. Den egentlige differensieringen gjøres i den første timen. Det er først etter at mekler har møtt foreldrene at den videre meklingsprosessen avgjøres, men inntaksinformasjonen er viktig i motivasjonsarbeidet eller til veiledningen i første time”.

Bufdir mener at differensieringsløsningen har en viktig funksjon. Differensiering ved inntak slik det gjøres i dag, er ikke en «forhåndsscreening» i medisinsk- eller psykologfaglig forstand, den gir kun en foreløpig indikasjon på om foreldrene har lav, middels eller høy konflikt.

Erfaringene fra meklingsprosjektet er at *“en differensiering ved inntak gir en god inngang til første time, og at det bør videreføres. Forsknings-, bruker- og praksisfeltet³ gir klare holdepunkter for at en differensiering ved inntak gir et bedre utgangspunkt for samtalen i første time og den videre innretningen av meklingsprosessen”.*

Bufdir mener at dersom alle foreldre først skal få tilbud om en obligatorisk foreldresamtale, vil det innskrenke meklers mulighet for å tilrettelegge samtalen ut fra foreldrenes behov og målet for meklingen. Formålet med samtalen bør tilpasses allerede i første time, og det bør sikres at barn blir hørt.

Folkehelseinstituttet (FHI) har i oppdrag å vurdere inntaksløsningen- og spørsmålene. Basert på disse funnene kan det bli aktuelt å gjøre justeringer, som igjen vil kunne forbedre tilbudet og tilpassingen av samtalene til det enkelte par og deres behov.

Dersom utvalgets forslag likevel skulle tas til følge, mener vi at det bør tydeliggjøres i loven at foreldresamtalen er obligatorisk. Det fremkommer ikke av lovforslaget § 10-1. Det bør også tydeliggjøres om foreldrene skal møte samtidig. Det fremkommer heller ikke av lovforslaget § 10-1 eller av utvalgets kommentarer på side 288.

Økning av obligatoriske meklingstimer – etter sakstype eller i alle saker?

Begge utvalgene har pekt på at en stor andel foreldre som bringer saken inn for retten blir enige underveis og inngår avtaler. Domstolsadministrasjonen opplyser om at det i 2020 ble inngått ca. 51% utenomrettslige og rettslige forlik i foreldretvistsakene. Bufdir er enig i at dette kan tyde på muligheten for at flere foreldre kan få hjelp på et familievernkontor til å komme frem til en avtale.

Gulbrandsen, 2015, *Obligatorisk mekling med foreldre i store konflikter: vurderinger av utfall, konflikt drivende tema og hva som bidrar til at dialogene mellom dem kan fortsette*

³ Ådnanes et al., 2011, *Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov*, SINTEF Teknologi og samfunn og NTNU Samfunnsforskning, Tjersland og Gulbrandsen, 2011, *Foreldremekling ved samlivsbrudd*, FORM- prosjektet og Gulbrandsen, 2015, *Obligatorisk mekling med foreldre i store konflikter: vurderinger av utfall, konflikt drivende tema og hva som bidrar til at dialogene mellom dem kan fortsette*

Utvalget foreslår å øke antall obligatoriske meklingstimer for foreldre som ønsker å gå til retten. Forslaget er i all hovedsak i tråd med det familievernutvalget foreslo i NOU 2019:20. Barnelovutvalget ser også ut til å støtte familievernutvalget i at det kun er i foreldretvistsakene at det skal innføres flere timer obligatorisk mekling.

Bufdir støtter forslaget om å øke antall obligatoriske meklingstimer for foreldre som vil bringe saken inn for domstolen.

Så vidt vi kan forstå foreslår begge utvalg en inndeling av meklingsordningen som innebærer et «to-sporet system»: Ett løp for foreldre som er i prosess med å flytte fra hverandre, og ett løp for foreldre som gir uttrykk for at de vurderer å bringe saken inn for domstolene. Begge utvalgene anbefaler at «løpene» skal starte med en foreldresamtale. Ingen av utvalgene anbefaler en økning av obligatoriske timer i de sakene som ikke skal bringes inn for domstolen.

Bufdir støttet ikke en slik inndeling i høringssvaret til familievernutvalget. Familievern tjenesten erfarer at det er høy konflikt også i de saker som betegnes som «bruddsakene». Tall fra familievernets rapporteringssystem, FADO, viser at det i 2020 var høy konflikt eller «betydelig risiko for barns omsorg» i omtrent 30 % (1344) av bruddsakene.

Bufdir mener at *alle foreldre* med et høyt konfliktnivå bør få samme type tilbud og støtte, uavhengig av om årsaken til at de ber om mekling er begrunnet i et samlivsbrudd eller konflikt. En inndeling i brudd- og domstolssaker vil kunne føre til at det gis et ulikt tilbud i saker som har samme konfliktnivå. Bufdir mener fortsatt at: “*Kriteriene for innretningen av tilbudet og vurderingen av hva som er god måloppnåelse bør være kunnskapsbasert og forankres i det som anses å være til det beste for barna*”. Vi mener det er riktig å gi meklerne myndighet til å pålegge foreldre flere timer obligatorisk mekling *også* i bruddsakene.

I høringssvaret til familievernutvalget skrev vi:

“Flere evalueringer⁴ av meklingsordningen som ble gjennomført i perioden 2011 -2015 gir holdepunkter for at meklingstilbudet ikke alene bør baseres på mer formelle kriterier på om det er en «bruddsak» eller «foreldrekonfliktsak», men bør innrettes med utgangspunkt i familiens situasjon og konfliktnivå”.

På bakgrunn av formålet med meklingsordningen og erfaring i tjenesten, mener vi at det er gode grunner for å pålegge *alle* foreldre å møte til flere obligatoriske timer.

Dersom utvalgenes forslag tas til følge, mener Bufdir at det er nødvendig å tydeliggjøre, enten i lov eller forskrift, hvordan saker som går fra å være en bruddsak til foreldretvistsak, skal håndteres. Dette for å skape klarhet i, både for brukerne og tjenesten, hvilke forløp og prosedyrer som gjelder.

Antall obligatoriske og frivillige timer

Likt med familievernutvalget, foreslår barnelovutvalget at foreldre må møte til mekling i *6 timer* før det utstedes meklingsattest som kan danne grunnlag for saksanlegg for retten.

Utvalget gir i lovforslaget § 10-2, tredje ledd, uttrykk for at dersom “tvingende grunner” gjør seg gjeldende, er det likevel ikke plikt til å mekle. Vi er enige i denne unntaksregelen, men for å unngå usikkerhet bør begrepet “tvingende grunner” tydeliggjøres og konkretiseres i meklingsforskriften. Timeantallet er ikke nærmere begrunnet av noen av utvalgene, men barnelovutvalget påpeker at familievernet har en kompetanse som domstolen ikke besitter, at forslaget trolig vil innebære at flere saker løses utenrettslig, og således være ressursbesparende for domstolene.

Bufdir mener nå, som i høringssvaret til familievernutvalget, at en utvidelse med 6 timer obligatoriske meklingstimer krever en god faglig begrunnelse, og ikke bare kan begrunnes med

⁴ Ådnes et al., 2011, *Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov*, SINTEF Teknologi og samfunn og NTNU Samfunnsforskning og Tjersland og Gulbrandsen, 2011, *Foreldremekling ved samlivsbrudd*, FORM- prosjektet

prosessøkonomiske hensyn. Vi mener også at forslaget forutsetter at *“meklerne har en høy faglig kompetanse og tilstrekkelig kunnskap til å vurdere om det er mulig å komme fram til en foreldresamarbeidsavtale som er god for barnet”*.

I lys av at familieverntjenesten ikke har forkunnskap om partene og barna eller myndighet til å utrede saken, vil det innebære at familieverntjenesten må tildeles økte ressurser, både til kompetanseheving og stillinger. Det vil være behov for endringer og økt handlingsrom for meklerne for å legge til rette for en tilpasset prosess, slik som ved rettsmekling. I rettsmekling er det anledning til separate møter og samtaler med partene. Dette åpnes det ikke for i meklingsforskriften med mindre partene samtykker til en prosess med både mekling og kliniske samtaler (som er journalpliktige). Ordningen med eksterne meklere vil neppe kunne videreføres.

Bufdir mener at det i utgangspunktet *ikke bør åpnes* for mer enn 3 timer obligatorisk mekling som vilkår for å kunne fremme sak for retten, til forskjell fra dagens ordning med kun en time. Som nevnt innledningsvis har ikke meklere i familievernet utredningskompetanse eller komparentopplysninger. I enkelte saker bør det gjøres en nærmere utredning før det vil være forsvarlig å anbefale partene å fortsette meklingen og/eller inngå en avtale. Ved å innføre 3 timer obligatorisk mekling i alle sakene vil mekler ha større kunnskap om saken fra de innledende timene, og dermed også et bedre grunnlag for å vurdere om saken kan mekles, eller om meklingen bør avsluttes.

Vi mener at mekling utover 3 timer ikke bør være obligatorisk, men bygge på frivillighet. Som nevnt ovenfor kan det i saker med høy konflikt være utfordrende å motivere foreldrene til å bruke mer tid i mekling for å komme frem til gode avtaler for barnet. Det er ofte stor mistillit mellom foreldrene, og frivillighet er essensielt for å få til en god prosess. For denne gruppen er det utviklet et tilpasset tilbud, “prosessmekling”. Prosessmekling ble utviklet og implementert samtidig med differensieringsverktøyet.

Bufdirs erfaring etter at prosessmekling ble innført, er at det tyder på at flere foreldre tar imot tilbudet om flere timer mekling. Prosessmekling har en tydelig struktur og oppbygging med flere ulike faglige komponenter satt i system:

- Avklaringsstime, fellessamtaler, individuelle samtaler, bruk av to meklere, barnesamtaler og minikurs
- Elementer i timene er: Psykoedukasjon, hjelp til å vurdere barnas situasjon og behov, hjelp til å informere og snakke med barna, bistand til å finne fram til bo- og samværsordninger som foreldre kan prøve ut en periode, og deretter bistand til å evaluere disse i samråd med en mekler.

Det er foreløpig ikke gjort noen grundig evaluering av modellen, men meklere som har jobbet med prosessmeklingsmodellen, gir uttrykk for at *“den strukturerte meklingsprosessen er med på å gi en retning i arbeidet, men [informantene] understreker samtidig betydningen av at det er viktig at de fortsatt må kunne gjøre tilpasninger i møte med den enkelte familie. Den strukturerte meklingsprosessen synes å bidra til en klargjøring av meklerens arbeid og til en mindre uklar rolle.”*⁵

Forslaget til barnelovutvalget om at foreldre i saker hvor mekleren mener at det er utsikt til at partene kan komme frem til avtale, skal få tilbud om ytterligere 3 timer frivillig mekling etter de foreslåtte obligatoriske 6 timene, finnes også som et tilbud i familievernet i dag og betegnes som “foreldresamarbeidssaker”. Dette er et veiledningstilbud, som bygger på samme faggrunnlag, men har en mer klinisk innretning. Tilbudet er basert på frivillighet, meklingsforskriften gjelder ikke, og det føres journal fra møtene. Eksterne meklere kan ikke gi dette tilbudet fordi det er utenfor oppgaven som formelt ligger under meklingsordningen fordi det forutsetter en fagkompetanse som de eksterne meklerne ikke har. I tillegg stilles det krav til et journalsystem som dekker kravene som stilles i familievernloven.

Dersom dette forslaget tas til følge bør det, for å unngå at saker holdes unødig lenge i familievernet og for å skape klarhet og likebehandling, klargjøres nærmere hva som skal til for å anse at det

⁵ Kåstad, 2018, *Standardisering og profesjonelt skjønn i høykonfliktmekling - er det plass til begge deler?*, s. 57

foreligger utsikt for at partene kan komme frem til en avtale. Ordningen med eksterne meklere må også vurderes.

Skjønnsmessig vurdering må foretas

Buudir deler barnelovutvalgets vurderinger slik de er presisert på side 288 om at det ikke skal være noen automatikk i å pålegge foreldrene videre obligatorisk mekling, men at det må gjøres en skjønnsmessig vurdering av om saken er egnet for mekling.

Buudir støtter barnelovutvalget i at i noen saker er mekling uegnet som virkemiddel, for eksempel på grunn av vold, rus, alvorlig sinnslidelse eller omsorgssvikt. I høringssvaret til familievernutvalget uttrykte Buudir det slik:

“...det bør være et mål å hjelpe alle foreldrene fram til en avtale i mekling, med mindre det er forhold ved sakene som tilsier at de bør utredes og ikke er egnet for mekling i familievernet, for eksempel på grunn av vold, rus, alvorlig sinnslidelse eller omsorgssvikt. Det vil kunne bidra til at flere saker løses tidlig, at belastningene for barna og risikoen for skadefølger avtar⁶ og det vil ha positiv betydning for det fremtidige samarbeidet mellom foreldrene.»⁷

I noen saker vil det være behov for å utrede saken nærmere før det tas en beslutning, og fordi meklere i familievernet ikke har utredningskompetanse eller komparentopplysninger, kan det være riktig at saken henvises til annen instans eller sendes videre.

Møte samtidig til mekling

Blir barnelovutvalgets forslag til 6 timer obligatorisk mekling i saker som skal til domstolen tatt til følge, må forslaget i § 10-2 fjerde ledd, om at foreldrene skal møte personlig og til samme tid til meklingen, endres eller modifiseres.

Buudir er enig i at foreldrene i all hovedsak skal møte samtidig til mekling, men innføringen av prosessmekling, må hensyntas. En del av elementene ved prosessmekling gir, som nevnt ovenfor, meklere mulighet til å ha separate møter med foreldrene. Dersom utvalgets forslag til ny lovbestemmelse vedtas, bør det endres slik at metoden prosessmekling ivaretas. Vilkåret om “sterke grunner” bør unntas for de tilfellene hvor foreldrene tilbys prosessmekling.

Tidsbestemt avtale

På side 277 uttaler utvalget at “*Dette utvalget mener mekler bør kunne anbefale en tidsbestemt avtale, og vil peke på dette som en anbefaling. Dersom mekler i en konkret situasjon ser at det innenfor meklingen er rom for utprøving av løsninger, kan mekler på en upartisk måte anbefale at partene tester ut mulige løsninger og sammen vurderer hvordan ulike ordninger fungerer*”.

Dette er ikke tatt inn som egen bestemmelse i lovforslaget, men vi forstår utvalget slik at meklere kun skal kunne anbefale foreldrene om å prøve ut en tidsbegrenset avtale. I tråd med våre vurderinger knyttet til meklere rolle ovenfor, mener Buudir at mekler verken skal eller bør inneha en myndighetsrolle. Det er derfor viktig at det kommer tydelig frem at det er kun en anbefaling fra mekler.

Meklingsattest

Buudir er enig med utvalget i at det utstedes meklingsattest etter første time for søknad om separasjon og søknad om utvidet barnetrygd.

Meklingsattest til bruk for å fremme sak for domstolene, bør i utgangspunktet utstedes ved endt mekling. Vi er også enig i at meklingsattesten bør inneholde opplysning til domstolen om hvor mange timer foreldrene har brukt.

⁶ Nilsen, Skipstein og Gustavson, 2012, *Foreldrekonflikt, samlivsbrudd og mekling*, FHI

⁷ Borren og Helland, 2012, *Intervensjoner for å dempe foreldrekonflikt – en kunnskapsoversikt*, FHI

Barnelovutvalget støtter særdomstolsutvalget i at det er et nyttig virkemiddel at meklingsattesten utformes slik at det kommer frem om mekler mener det vil være nyttig å fortsette meklingen utenfor domstolen, uten at dette er løftet fram i en egen bestemmelse. Bufdir slutter seg ikke til dette forslaget, idet vi vurderer at mekler ofte ikke har tilstrekkelig grunnlag for en slik anbefaling og at det vil kunne sette meklerens nøytralitet og rolle i spill.

7.4 Barnets rett til samtale med mekler – lovforslaget § 10-3

Utvalget foreslår å lovfeste en rett for barnet til en egen samtale med mekler uten samtykke fra de som har foreldreansvar, og at mekler skal tilby barnet en slik samtale.

Vi støtter utvalget i at barn som ønsker det, skal få en samtale med mekler uavhengig av om foreldrene er enige eller ikke. En slik rett vil kunne bidra til å styrke barns medvirkning og innflytelse før foreldrene lager avtaler som gjelder barnet. Selv om det er foreldrene som har plikt til å høre barnet, kan det være gode grunner for at barnets rett til samtale med mekler reguleres nærmere. Dette gjelder særlig hvis antallet obligatoriske meklingstimer øker, og foreldrenes beslutningsprosess dermed, i større grad enn hva som er tilfelle i dag, legges til familievernkantoret.

Vi mener barnets rett til en samtale, og meklers plikt til å tilby barnet en slik samtale, ikke bør gjelde ubetinget.

Det bør være unntak fra meklers plikt til å tilby barn en samtale i noen tilfeller. Dette gjelder særlig i saker som åpenbart vil gå videre til barnevern/domstolsbehandling, eller i saker hvor det kan være usikkerhet knyttet til barnets sikkerhet. Slike unntakstilfeller begrunnes med at det er uhensiktsmessig eller uforsvarlig at barnet har en samtale med mekler, og følgelig at det ikke er til barnets beste. Regelverket bør klargjøre hvilke unntak som gjelder.

I tillegg til unntakstilfeller som nevnt, kan det også være andre grunner, som kan tilsi at det ikke er til barnets beste å ha en samtale med mekler. Eksempler kan være saker med høyt konfliktnivå mellom foreldrene, eller at en eller begge er sterkt uenige i at barnet skal ha en samtale med mekler. I slike tilfeller kan det å bringe barnet inn i meklingen redusere muligheten for at foreldrene blir enige, som jo er hovedformålet med meklingen.

At den ene, eller begge foreldrene ikke ønsker, eller er enige i, at mekler skal ha en samtale med barnet, bør tillegges vekt når mekler skal vurdere om det er grunnlag for ikke å tilby barnet en samtale. Dette fordi det er foreldrene, og ikke mekleren som er beslutningstaker. Er foreldrene sterkt uenig, kan det være unødvendig belastende for barnet å delta i mekling. Vi mener det må komme klart frem av regelverket at mekler må ha mulighet til å gjøre en slik konkret vurdering.

Om barnets medvirkning og deltagelse i mekling, har Spisskompetansemiljøet for barn og unge, uttalt seg. Vi mener Spisskompetansemiljøet trekker frem viktige perspektiver som må tas i betraktning når regelverket om barnets samtale med mekler skal fastsettes. Spisskompetansemiljøet for barn og unge uttaler:

«Det er flere gode grunner til at barnet bør få medvirke i beslutninger som angår dem, og vi er opptatt av at barn skal bli hørt og forstått på sine behov når foreldre er i brudd og/eller konflikt. Samtidig mener vi NOU'en bærer preg av et noe ensidig juridisk og individualistisk syn på barnet, og i liten grad reflekterer en utviklingspsykologisk og systemisk/relasjonell forståelse av barnet. Vi mener NOU'en målbærer en forståelse av barn som avgrensede, autonome og kompetente, med en forventning om at barn er i stand til å uttrykke sine entydige synspunkter. Dette er etter vårt syn en for enkel forståelse av barn, spesielt barn som må manøvrere i foreldrenes brudd og konflikter. Barn er ikke "små voksne". Det er mye de ikke kan forventes å ha oversikt over, forstå eller skulle ta hensyn til. Og jo mer omgivelsene deres er preget av krise, kaos, sterke følelser og motstridende interesser og signaler, dess vanskeligere er det for barn å skulle gjøre seg opp en mening og formidle denne.

Barns medbestemmelse kan svekke foreldrenes posisjon, myndighet og ansvar, og kan sette barnet i en posisjon der barnet både opplever og tar et stort ansvar, før de egentlig er klar for det og/eller uten at de forstår følgene av det. Spesielt når det er konfliktfylt og dårlig kommunikasjon mellom foreldre, kan foreldrene bli avmektige og handlingslammet, noe som igjen kan gjøre barnet utrygt. Barnet kan da forsøke å fylle det "tomrommet" som skapes når foreldrene ikke klarer å snakke godt sammen og samarbeide om rammer og avtaler rundt barnet. På fagspråket kalles dette triangulering. Forskning tyder på at det er potensielt skadelig for barn når det blir involvert i foreldrenes konflikt på denne måten. Høring av barn i forbindelse med mekling må derfor gjennomføres av kompetente meklere, og rammene for samtalene må være slik at barnet ikke får et ansvar eller en myndighet som barnet ikke er tjent med.

Vi stiller spørsmålsteget ved om de forslagene til økt medvirkningsmulighet for barnet kan skape en enda større forventning hos barnet til at det skal få være med å bestemme bosteds- og samværsordningen. Vi tror ikke barnet nødvendigvis er tjent med å få økt myndighet og innflytelse, men snarere at foreldrene i større grad må ansvarliggjøres og støttes i å opptre voksent og fornuftig i sin ivaretagelse og oppfølging av barnets behov.

Barn som ønsker det bør få tilbud om samtale med mekler for å formidle hvordan det har det, og hva som er viktig for barnet. Vi ønsker å styrke barnets mulighet til å få meddele egne opplevelser og behov, men det er viktig at ansvaret for beslutningene ligger hos foreldrene. Derfor kan det være problematisk at barnet selv skal beslutte om det vil snakke med mekler, uten at foreldrene har samtykket til dette. Det gir et uklart og uheldig utgangspunkt for den videre meklingen mellom foreldrene om de ikke var enige i at barnet skulle samtale med mekler».

Barnenotatet

Utvalget foreslår at referatet fra barnesamtalen som hovedregel skal oversendes retten dersom en av foreldrene reiser sak.

Dette forslaget støtter vi ikke. Vi mener utvalget ikke i tilstrekkelig grad har vurdert om barn i alle aldre kan overskue konsekvensen av at et referat fra samtalen kan oversendes og brukes i en senere rettsak.

Utvalget forslår at referatet ikke skal oversendes i særlig tilfeller av hensynet til barnet. I merknadene til bestemmelsen nevnes som eksempel dette, at barn ikke ønsker å uttale seg dersom referatet oversendes retten. Vi forstår derfor forslaget slik at mekler skal legge barnets syn til grunn i vurderingen av om hele eller deler av notatet skal oversendes retten. Gitt at barnets syn skal være avgjørende, kreves det i realiteten at barnet samtykker til at notatet på et senere tidspunkt oversendes retten. For at et slikt samtykke skal være gyldig, må barnet forstå i sin ytterste konsekvens, følgene av at notatet blir en del av beslutningsgrunnlaget i en senere rettsak mellom foreldrene. Denne problemstillingen mener vi ikke er godt nok behandlet i utredningen.

Det er heller ikke klart hva som er formålet eller hensikten med å oversende referatet fra barnesamtalen. Et referat kan uansett ikke erstatte domstolens selvstendige plikt til å høre barn. Samtidig vil det barnet uttrykker i samtalen med mekler, ikke nødvendigvis samsvare med det barnet mener på det tidspunkt saken skal avgjøres av domstolen.

Spisskompetansemiljøet for barn og unge er også kritisk til dette forslaget, og uttaler:

«Vi vil også problematisere at det foreslås at mekler skal skrive referat fra samtalen med barnet, som senere kan brukes i en evt. rettsprosess. Vi ser at det er et argument at det er viktig å kunne gå tilbake og se på hva barnet har uttalt på et tidligere tidspunkt. Samtidig vil det kunne virke hemmende på barnets åpenhet at mekler innleder samtalen med å informere barnet om at det de sier i meklingen blir skrevet ned og kan bli brukt i en rettsak. Vi ser også det potensielt problematiske i at barnets uttalelser på ett tidspunkt, kan bli forstått som

barnets varige synspunkt, uten å ta tilstrekkelig hensyn til at barnets mening og uttalelser kan endres over tid.

Hvis denne lovendringen går igjennom, må det utarbeides en tydelig standard for hva som skal referatføres, og det må fremkomme at et slikt referat er et øyeblikksbilde på hva barnet klarte, og valgte, å uttale seg om på et gitt tidspunkt».

Hvis departementet går videre med dette forslaget, bør det tydelig fremgå at referatet er “øyeblikksbilde” på hva barnet mente “der og da”. Det bør også utarbeides standardiserte maler til bruk ved barnesamtalen.

Barnets initiativrett

Utvalget foreslår at barn som ønsker en avtaleendring, kan be familievernet om å innkalle foreldrene til en foreldresamtale. Hvis hensynet til barnet tilsier det, kan familievertjenesten også pålegge foreldrene å møte til ny samtale. Vi støtter ikke dette forslaget.

Bufdir er enig i at barn bør ha innflytelse på hvilke ordninger som skal gjelde for dem, og at det kan være behov for å endre avtaler ettersom barnet vokser. Familievernet har også tilbud til barn og familier som ønsker bistand, både tilbud til familien samlet og/eller til barnet alene.

Vi mener likevel at en slik rett til å initiere, eller pålegge, foreldre en foreldresamtale, vil gi barnet et unødvendig “eierskap” og ansvar for foreldrenes konflikt, og kan samtidig gi barn et håp om å løse foreldrenes konflikt som mekler umulig kan innfri.

Spisskompetansemiljøet for barn og unge deler vårt syn, og uttaler:

“Vi ser det også som problematisk om barnet skal kunne innkalle foreldrene til mekling. Dette handler om roller og ansvar i familien, og at det er viktig at det ikke skjer en rolleforskyvning eller rolleversering i foreldre-barn-relasjonen. Barn trenger først og fremst at de voksne opptrer ansvarlig og tar ansvar for å løse konflikter og uenigheter.”

7.5 Mekling – lovforslaget § 10-2

Obligatorisk mekling i saker der den ene forelderen bor i utlandet

Bufdir blir, i vår rolle som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 og 1980, stadig kontaktet i saker hvor barn bor sammen med den ene forelderen i Norge, mens den andre forelderen bor i utlandet. I tråd med samfunnsutviklingen og globaliseringen er det grunn til å tro at antallet barn dette gjelder vil være økende. Som vi har påpekt i vårt innspill til utvalgets lovutkast § 6-9 om flytting til utlandet, er det en forhøyet risiko for at det kan oppstå konflikter mellom foreldrene i slike tilfeller, og at dette gjelder særlig spørsmål om gjennomføringen av samvær. Dette innebærer at både forelderen som bor i Norge og i utlandet, kan ha behov for å reise en foreldretvistsak for norske domstoler.

Kravet om obligatorisk mekling er ment å ivareta barnets beste ved å legge til rette for at foreldrene isteden kan komme fram til en skriftlig avtale slik at flest mulig saker kan løses utenfor domstolene. Det er derfor svært viktig at meklingsordningen er utformet på en måte som gir barn av foreldre som bor i utlandet, en fullgod tilgang til ordningen. Etter vår mening er det imidlertid rom for forbedringer på dette punktet.

Selv om det for eksempel følger av meklingsforskriften § 7 at foreldre har plikt til å møte til mekling i de tilfellene der det er forelderen som bor i utlandet som har begjært mekling, kan den manglende muligheten til å gjennomføre obligatorisk mekling digitalt i slike tilfeller, likevel forhindre at meklingen faktisk kan gjennomføres.

Dette skyldes at det for mange foreldre kan bli svært kostbart å måtte reise til Norge for å gjennomføre meklingen i tråd med meklingsforskriften § 5. I tillegg har vi, i lys av koronasituasjonen, sett at foreldre i enkelte tilfeller kan være forhindret fra å reise hit. I slike tilfeller vil mekler være henvist til å eventuelt å gi unntak fra meklingsplikten, jf. meklingsforskriften § 7. Dette er uheldig ettersom det av hensyn til barnet vil være et minst like stort behov for å legge til rette for at foreldrene kan

komme fram til en minnelig løsning i de tilfellene en av foreldrene bor i utlandet. Utvalgets forslag om å innføre seks timers obligatorisk mekling, og at saker som kommer inn til domstolen, som hovedregel skal gå rett fra planmøte til hovedforhandling uten saksforberedende møte, gjør det enda mer uheldig om foreldre som bor i utlandet ikke får praktisk mulighet til å mekle i forkant.

På denne bakgrunn ber vi departementet, i det videre arbeidet med barneloven og tilhørende forskrifter, se nærmere på om det er behov for å tilpasse meklingsordningen til de tilfellene foreldrene bor i ulike land. Vi vil i den forbindelse vise til at Norge, etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 31 b), er forpliktet til å, via mekling eller liknende metoder, å legge til rette for avtaleløsninger som kan beskytte barn med tilknytning til flere land. Konvensjonen inneholder også mekanismer som muliggjør at norske myndigheter kan be om bistand fra utenlandske myndigheter til å gjennomføre mekling.

7.6 Behandling av foreldretvister – lovforslaget kapittel 11

Innhenting av skriftlig notat fra mekler

Både familievernutvalget og dette utvalget, foreslår at retten skal kunne innhente et “skriftlig notat” fra meklere om meklingen. Barnelovutvalget foreslår en lovfesting av denne retten i lovforslaget § 11-6, annet ledd.

Buudir ga i høringen til familievernutredningen uttrykk for at vi er enig i at føring av protokoll i mekling *“vil kunne underminere særegheten ved mekling som metode dersom det føres journal, men at vi også ser at “det et behov for å kunne dokumentere opplysninger i etterkant, særlig ved en senere rettsak”*. Vi forslo derfor en løsning med en meklingsprotokoll for tvistesakene, med et noe mer utvidet innhold enn dagens protokoll og meklingsattest. Forslaget var at *“Protokollen skal inneholde formålrettede opplysninger fra meklingsprosessen, og om barnet er hørt. Protokollen bør ikke inneholde meklers vurderinger eller partenes anførsler”*.

Vi kan ikke se at barnelovutvalgets begrunnelse for anbefalingen gir grunn til å endre vår vurdering. Vi fastholder derfor at mekler ikke bør opplyse om mer enn strengt nødvendig. Vi deler at det kan være nyttig for dommeren å bli opplyst om hvor mange timer foreldrene har vært til mekling, men utvalgets forslag om at det bør framgå av protokollen/notatet “hva hver av partene vil oppnå”, eller “hvorvidt det er mulighet for videre mekling” støttes ikke. Referat fra barnesamtalen er omtalt ovenfor. Buudir mener at en slik opplysningsplikt for mekler vil bidra til å endre på rollen mekler har som en nøytral tredjepart. Mekler verken skal eller bør ha en rolle som ligner den sakkyndiges.

Plikt til å høre barnet

Buudir støtter lovforslagets § 11-7 alternativ 2. Barn som er i stand til å gjøre seg opp egne meninger skal høres av dommeren. Det presiseres i lovforslaget at vektleggingen av meningene til barnet må vurderes ut fra alder og modning. Buudir mener at denne presiseringen er viktig og anbefaler at det utarbeides faglige veiledere for å styrke kunnskapsgrunnlaget om barn i ulike alderstrinn og kontekster.

Saksgangen i mekling og behandlingen av foreldretvistsaker for retten

Når det gjelder selve lovutkastet, oppsummerer det utvalgets vurderinger og standpunkt på en klar og tydelig måte.

Buudir er, som redegjort for foran, enig i mange av utvalgets forslag. Andre mener vi bør utredes bedre. Lovutkastet i seg selv, har vi ingen vesentlige merknader til. Våre vurderinger er primært rettet mot kunnskapsgrunnlaget for anbefalingene. De rettslige vurderingene og regelverket må underbygges av gode faglige vurderinger, og i lys av hvilke organisatoriske, administrative og økonomiske forutsetninger som må være oppfylt for at forslagene skal være tjenlige for barn og familier. Disse forutsetningene er sentrale, både når det ikke foreligger konflikter og i folks “vanlige liv”, og for foreldre som trenger ekstra støtte og bistand ved brudd og konflikter.

For så vidt gjelder anbefalingen om endringer av behandlingen av foreldretvistsaker, har vi særlig sett på områdene som har betydning for tilbudet i familievernet og “samarbeidsflatene” mot domstolene, og da på hvilke sakstyper vi vurderer bør løses på hvilket nivå.

Barnelovutvalget peker på at tingrettene har et stort antall foreldretvistsaker, og at de representerer mellom 16 og 20 prosent av totalt innkomne sivile saker. Foreldretvistsaker som behandles etter konflikt- og forsoningsmodellen er kostbare, ressurskrevende og saksbehandlingstiden er lang. Barnelovutvalget gir også uttrykk for at en langt større andel av sakene trolig kunne vært løst i familievernnet, og at flere saker også kunne vært sendt tilbake til mer mekling i familievernnet. Barnelovutvalget peker på at saksbehandling i domstolen er en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti, men at den er for variabel, både fra domstol til domstol og fra dommer til dommer.

Bufdir er enige med utvalget i at dette er utfordringer det er viktig å finne løsninger på. Vi mener at utfordringen med “uønsket” variasjon i seg selv ikke er et tilstrekkelig argument for at modellen med konflikt- og forsoning begrenses i så stor grad som utvalget foreslår. I saker hvor den blir brukt riktig og i tråd med intensjonene, er modellen godt egnet som metode for å hjelpe foreldre til løsninger, og som kan kvalitetssikres av en dommer. Den nye organiseringen av domstolene hvor noen utvalgte domstoler skal behandle foreldretvistsaker, mener vi vil kunne bidra til større grad av likebehandling og en riktigere bruk av konflikt- og forsoningsmodellen.

Barnelovutvalget hevder at *“dagens system legger opp til at domstolene i for stor grad gjør arbeid som kan gjøres i familievernnet”*. Forslaget innebærer en videreføring av konflikt- og forsoningsmodellen, men da med en annen innretning, ved at meklingen som hovedregel skal skje i regi av familievernkontorene.

Vi er enige med barnelovutvalget i at det bør legges til rette for at flest mulig saker, som er egnet for en utenrettslig løsning, kan løses med bistand fra familievernnet. Familievernnet bistår foreldre og barn i mekling i konfliktsaker i et betydelig antall saker, også i bruddsaker. Tidlig intervensjon og tilpassede konfliktløsningsmodeller er ikke bare viktige og gode tiltak i et samfunnsøkonomisk perspektiv, men også for de barna og familiene det gjelder.

Vi støtter vurderingen av at meklerne i familievernnet har både en riktig og høy kompetanse, og at de har gode forutsetninger for å veilede foreldre, til å høre barn og til å mekle. Ved økte ressurser og gjennom tillempninger i loven og i meklingsforskriften vil trolig familievernnet kunne bistå flere foreldre. Vi deler imidlertid bare delvis barnelovutvalgets forslag til tiltak og endringer. Vi deler også bare delvis begrunnelsene som gis for endringsforslagene.

Noen av kjennetegnene ved konflikt- og forsoningsmodellen er rammen og regelverket. Disse kjennetegnene, eller forutsetningene, sikrer forsvarlighet og en god måloppnåelse (rettsforlik), men de kan ikke overføres til familievernnet slik tjenesten er organisert i dag. Vi har flere ganger påpekt at meklerne i familievernnet ikke har forkunnskap om partene, mulighet til å innhente opplysninger eller utrede saken på annet vis.

Vi mener at en videreføring av dagens “oppgave og ansvarsdeling” mellom familievernnet og domstolene, med noen tilpasninger, vil kunne bedre og styrke både tilbudet og måloppnåelsen. I tillegg vil en slik endring kunne avhjelpe noen av de utfordringene utvalget peker på. Utgangspunkt for vurderingen av tiltak bør være hvordan barn og foreldre kan få støtte til å forebygge og løse konflikter, til rett tid, på rett nivå og med sannsynlighet for at det resulterer i en løsning. Staten har et “overordnet ansvar” for å tilrettelegge for gode løsninger for barn og familier. Hensynet til prosessøkonomi er derfor kun relevant hvis vi vurderer behandlingen av saken i domstolene isolert sett, men ikke dersom det er en begrunnelse for et bruker- og samfunnsøkonomisk perspektiv.

Bufdir mener at modellen fortsatt bør være at det er mekling og veiledning i familievernnet for de fleste. Viktigheten av elementer som høy kompetanse, frivillighetsperspektivet, system- og relasjonsforståelse, og at det er et gratis tilbud som er tilgjengelig, er det som gjør familievernnet unikt. Ved økte ressurser og en økning i antall timer obligatorisk mekling, vil meklingsordningen kunne styrkes. For å åpne opp for et enda bedre tilbud som er tilrettelagt for den enkelte bør det fortsatt være en “grovdifferensiering” før første time og det bør foretas endringer i meklingsforskriften. Et eksempel på et tilrettelagt tilbud er prosessmeklingsmodellen, en modell

som er utviklet for foreldre med høy konflikt. Som nevnt tidligere er modellen en hybrid mellom mekling og kliniske tiltak, og den forutsetter at partene samtykker til innretningen av tilbudet.

Utvalget foreslår at saken kan sendes tilbake til familievernnet for mer mekling der det er utsikter til enighet. Bufdir støtter i utgangspunktet at en tilbakesendelse til familievernnet i noen tilfeller kan anses formålstjenlig. Muligheten for tilbakesendelse til familievernnet i tråd med dagens barnelov § 61, første ledd, nummer 2, brukes lite i dag. I 2020 ble kun 37 saker sendt tilbake til familievernnet for mer mekling. Prosessen bør fortsatt åpne for at saken kan sendes tilbake til mer mekling, men det bør da gjøres en vurdering av dommeren om det anses hensiktsmessig. Vi mener dette må utredes nærmere for å unngå en “skyveproblematikk”. Domstolenes mandat, plikt og tidspunktet for tilbakesendelse må vurderes. De “vanskelige” sakene verken bør eller skal sendes tilbake til familievernnet. I noen tilfeller kan meklingspotensialet innenfor ramme av meklingsordningen i familievernnet, være uttømt, og i noen saker er det ikke forsvarlig. Disse momentene må vurderes konkret og grundig i hver sak.

Vi mener at dagens praksis med saksforberedende møter bør benyttes i tilfeller hvor det kan være mulighet for en løsning. Vi deler Knut Rønbecks vurdering:

“Vi er av den oppfatning at det er den autorative strukturen som rettsalen og dommeren representerer i kombinasjon med den hjelp, støtte og kunnskapstilførsel prosessen også tilfører partene, som gjør at behandlingsformen synes så vellykket».⁸

Saken vil være bedre utredet, noe som gjør det mer forsvarlig å mekle “aktivt”. Mulighet for utprøving av midlertidige løsninger vil gi erfaringer og det vil danne utgangspunkt for hvordan ordningen bør være på lengre sikt. Barnets behov, foreldrenes “liv” og omsorgskompetansen vil være viktige elementer ved vurderingen av utprøvingen.

Vi deler barnelovutvalgets vurdering av at ikke alle foreldretvister kan, eller skal, finne sin løsning utenfor domstolene, og at det er behov for å se på tiltak som kan sikre gode prosesser i behandlingen av foreldretvistsaker i domstolene. Andelen saker hvor det er holdepunkter for å mene at det foreligger vold og omsorgssvikt er på ca. 27 % i foreldretvistsakene og ca. 14 % av alle meklingssakene samlet. Disse sakene bør løftes til domstolene, og er ofte av en slik karakter at det kan tilsi at saken bør gå rett til hovedforhandlingsspoet. Vi mener at slike vurderinger bør gjøres allerede i planmøtet. Bufdir er enig i barnelovutvalgets forslag til en synliggjøring av saksstyringen i foreldretvistene, jf. lovforslagets § 11-10.

7.7 Forholdet til andre saksbehandlingsregler – lovforslaget § 11-1

Utvalget foreslår å videreføre barneloven § 59 om at domstolloven og tvisteloven gjelder for retten sin håndtering av foreldretvister, når ikke noe annet følger av barnelovens regler. Bufdir støtter dette, men stiller spørsmål ved om lov om Haagkonvensjonen 1996 også bør nevnes i denne bestemmelsen. Vi viser til at det for eksempel i § 5 er gitt viktige regler om overføring av jurisdiksjon til og fra Norge, som supplerer barnelovens jurisdiksjonsbestemmelser. Videre inneholder § 9 viktige regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av en utenlandsk avgjørelse i en foreldretvistsak, og det følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 28 at slik fullbyrding skal skje i henhold til barnelovens regler.

7.8 Hva en kan reise sak om – lovforslaget § 11-2

Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre adgangen til å reise sak om foreldreansvar når det er vanskelig å få tak i den andre forelder. Denne adgangen er praktisk for foreldre som innvandrer til Norge med barn, og er særlig viktig så lenge vi i norsk rett ikke anerkjenner utenlandske avgjørelser fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med. Som utvalget selv viser til, vil en forelder som innvandrer alene med et barn til Norge, ofte bli registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret. I saker hvor den andre forelder ikke lar seg oppspore, kan forelder i Norge ha et klart behov for å få en norsk avgjørelse som regulerer spørsmålet om foreldreansvar.

⁸ Knut Rønbeck, “Fra konflikt til forsoning” 1. april 2004

Vi vil imidlertid påpeke viktigheten av at disse sakene blir tilstrekkelig opplyst. I saker hvor det er tvil om det er mulig å få kontakt med den andre forelderen, og det er informasjon som tilsier at denne kan oppholde seg i et land tilsluttet Haagkonvensjonen 1996, bør retten forsøke å innhente informasjon fra utenlandske myndigheter etter artikkel 34. Ettersom vi erfarer at domstolene ikke er bevisste nok på denne muligheten, bør dette synliggjøres i spesialmerknaden. Vi viser også til våre merknader til § 11-6 i lovutkastet. I saker der det er informasjon om at forelderen kan oppholde seg i et land tilsluttet Haagkonvensjonen 1970 om bevisopptak i sivile saker kan det vurderes å benytte den konvensjonen til å innhente informasjon.

Egen søksmålsadgang om flyttespørsmålet

Bufdir støtter utvalgets forslag om at foreldre med foreldreansvar skal kunne reise søksmål om flytting isolert. Forslaget gjelder uavhengig av hvor flyttemyndigheten legges. En samværsforelder har i dag begrensede muligheter for å hindre flytting, da domstolene ikke kan ta stilling til flyttespørsmålet isolert. Samværsforelderen må i så fall kreve bostedsmyndigheten overført til seg. Dette er svært uheldig.

Vi mener imidlertid at forslaget i seg selv ikke er tilstrekkelig for å sikre begge foreldres rett til kontakt med barn etter et samlivsbrudd. Gitt at flyttemyndigheten blir liggende til bostedsmyndigheten som i dag, vil det være samværsforelderen som må bringe spørsmålet om flytting inn for retten (søksmålsbyrden). Dette mener vi ikke er rimelig. Derimot bør være opp til den som, ved uenighet, ønsker å flytte med barnet som må få et rettslig grunnlag for dette.

7.9 Hvilken domstol saken tilhører – lovforslaget § 11-4

Utvalget foreslår å videreføre at en foreldretvistsak skal reises der barnet har alminnelig verneting. Det følger av tvisteloven § 4-4 andre ledd at fysiske personer har alminnelig verneting der de har bopel. Til dette vil vi påpeke at reglene om overføring av jurisdiksjon fra utlandet til Norge etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 8 og 9, gjør at norske domstoler kan ha jurisdiksjon i en foreldretvistsak der barnet ikke har bopel i Norge. Vi viser i den forbindelse til saker der utenlandske myndigheter anmoder Norge om å overta jurisdiksjon i en sak, hvorpå anmodningen etterkommes, men barnet fremdeles oppholder seg i utlandet. I slike saker vil ofte en av foreldrene imidlertid ha bopel i Norge, og departementet bør vurdere om dette medfører at saken da skal reises ved denne forelderens alminnelige verneting, eventuelt om dette bør reguleres.

7.10 Rettens adgang til å innhente informasjon – lovforslaget § 11-6

Bufdir støtter utvalgets forslag om å innta en ny bestemmelse i barneloven som uttrykkelig regulerer hvilke muligheter retten har til å innhente informasjon fra sakens parter, mekler, barneverntjenesten og sosialtjenesten.

Vi anbefaler imidlertid at regelen i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 34 også bør inntas i bestemmelsen. Etter denne artikkelen kan retten i en foreldretvistsak anmode enhver myndighet i en annen konvensjonstat som har opplysninger som er relevante for beskyttelsen av barnet, om å utlevere slike opplysninger.

Bakgrunnen for vår anbefaling er at Bufdir, via vår rolle som sentralmyndighet for konvensjonen, erfarer at det i foreldretvistsaker er et uutnyttet potensial for retten til å ta i bruk de virkemidlene som følger av konvensjonen. Dette er uheldig med tanke på at konvensjonens formål er å legge til rette for at flere foreldretvister med tilknytning til utlandet, kan avgjøres til barnets beste. I den forbindelse er det særlig viktig å gjøre retten og sakens parter oppmerksomme på at artikkel 34 kan være et nyttig virkemiddel for å bidra til at saken blir tilstrekkelig opplyst, og vi viser til at retten i disse sakene har et særskilt ansvar for sakens opplysning.

7.11 Bruk av sakkyndig – lovforslaget § 11-13

Bufdir har, via vår rolle som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, sett flere eksempler på at retten i foreldretvistsaker gir sakkyndige i Norge i oppdrag å gjennomføre en sakkyndigutredning i utlandet. Dette er en form for offentlig myndighetsutøvelse som norske myndigheter ikke har

anledning til å utøve på andre staters territorium. Dersom retten har behov for en slik utredning i en konvensjonsstat, bør retten isteden ta kontakt med sentralmyndigheten for bistand til å anmode utenlandske myndigheter om å gjennomføre dette med hjemmel i Haagkonvensjonen 1996.

7.12 Dobbeltsporsaker

Utvalget har delt seg i to like store fraksjoner i spørsmålet om hvorvidt utvalget skal vurdere noen forslag eller tiltak knyttet til dobbeltsporsakene. Det vil si tilfeller der ett og samme barn er involvert både i en foreldretvist og en sak om tvang etter barnevernloven, enten ved at sakene løper samtidig, eller ved at de er til behandling nært i tid.

Den ene fraksjonen ønsker ikke å gå nærmere inn i vurderingen av dobbeltsporsakene, mens den andre foreslår at fylkesnemndene i en sak om omsorgsovertakelse for et barn, skal kunne bestemme at barnets faste bosted skal overføres til den andre forelderen, som alternativ til omsorgsovertakelse. Utvalget har ikke utformet et konkret lovforslag.

Bufdir mener forslaget om at fylkesnemnda i en sak om omsorgsovertakelse for et barn, skal kunne bestemme at barnets faste bosted skal overføres til den andre forelderen, bør utredes nærmere. Vi vil imidlertid bemerke at direktoratet med dette ikke tar stilling til spørsmålet.

Vi vil videre bemerke at dersom departementet velger å gå videre med dette forslaget, mener Bufdir at det også bør utredes om fylkesnemnda i slike saker skal ha kompetanse til å overføre barnets faste bosted også til en forelder som bor i utlandet. En slik avgjørelse vil innebære at barnet må flytte ut av landet, og at norske myndigheter, når barnet har oppnådd vanlig bosted i det nye landet, ikke lenger har jurisdiksjon i saken. Dersom barnet flytter til en stat tilsluttet Haagkonvensjonen 1996, kan reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse bidra til å sikre en eventuell samværsrett for forelderen som er igjen i Norge.

Utvalget skriver at en forutsetning skal være at den andre forelderen kan gi forsvarlig omsorg og ønsker at barnet skal bo fast hos seg. I tilfellene der denne forelderen bor i utlandet, er det viktig at barneverntjenesten i god tid før saken skal behandles av fylkesnemnda, starter med å innhente opplysninger om forelderen fra utenlandske myndigheter. Bufdir kan som sentralmyndighet bistå barneverntjenesten med dette.

Vi vil ellers bemerke at fremstillingen av hvem som er part i eksemplet som gis i punkt 14.6.5.2 er upresist:

«Fylkesnemnda fatter et tvangsvedtak om omsorgsovertakelse av et barn. Vedtaket må være rettet mot den eller de barnet bor fast hos. I forbindelse med at barneverntjenesten fremmer tvangssak om omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem, jf. barnevernloven §§ 4-12 og 4-14, hender det at en forelder barnet ikke bor fast sammen med, melder seg med ønske om å overta omsorgen for barnet fremfor at det blir plassert i et fremmed fosterhjem. Det kan være ulike grunner til at dette skjer sent i prosessen. Men denne andre forelderen er ikke part i saken om omsorgsovertakelsen, da vedkommende ikke er bostedsforelder for barnet eller barna saken omhandler».

Foreldre som har del i foreldreansvaret, vil som hovedregel være part i en sak om omsorgsovertakelse, se for eksempel beskrivelsen av gjeldende rett i punkt 18.3.1.2 i Prop. 133 L (2020–2021).

8. Rettergang i saker om foreldreansvar m.m. etter dødsfall – lovforslaget kapittel 12

Når den som krever foreldreansvaret er bosatt i utlandet

Utvalget foreslår å kun omstrukturere og omformulere reglene om foreldreansvar etter dødsfall, slik at det materielle innholdet videreføres. Bufdir har, via vår rolle som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, sett flere eksempler på at de som krever foreldreansvaret for et barn etter dødsfall, bor i utlandet. Dette kan være den gjenlevende forelderen og/eller annen familie. I disse sakene ønsker vi å påpeke viktigheten av at retten anmoder utenlandske myndigheter om å utlevere

relevante opplysninger for beskyttelsen av barnet etter konvensjonens artikkel 34. På denne måten kan man sikre at disse sakene blir tilstrekkelig opplyst. Retten og partene bør gjøres særlig oppmerksomme på denne adgangen i spesialmerknadene. Vi viser i den forbindelse til våre merknader til §§ 11-6 og 11-13 i utvalgets lovutkast.

9. Tvangskraft for avtaler og tvangsfullbyrdelse - lovutkastet kapittel 13

Vedtak om tvangskraft for avtaler – lovforslaget § 13-1

Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre statsforvalterens adgang til å gi tvangskraft til avtaler om fast bosted og samvær der begge foreldrene er enige, og avtalen er til barnets beste. Vi mener imidlertid at adgangen til å gi tvangskraft til avtaler om foreldreansvar ikke bør tas ut av bestemmelsen, selv om det muligens ikke er praktiske situasjoner hvor det er behov for å tvangsfullbyrde selve foreldreansvaret i Norge. Årsaken er at foreldre kan ha behov for å sikre at en avtale om foreldreansvar kan anerkjennes i andre stater, da særlig stater som ikke er tilsluttet Haagkonvensjonen 1996 og hvor en form for godkjenning av avtalen av norske myndigheter er nødvendig for at denne også skal være gyldig i det aktuelle landet.

Vi er videre enige med utvalget i at adgangen til å få tvangskraft for avtaler bør strykes og promoteres. Etter vår mening bør særlig foreldre som har tilknytning til utlandet gjøres oppmerksomme på denne muligheten, for eksempel under mekling etter samlivsbrudd. Dette kan trygge en forelder som vurderer å samtykke til at den andre forelder kan flytte ut av landet med barnet, på at avtalt samvær vil bli anerkjent og fullbyrdet i barnets nye bostedsstat, dersom denne staten har ratifisert Haagkonvensjonen 1996. Vi viser i den forbindelse til vår anbefaling under lovutkastet § 6-9 om å se nærmere på om det er behov for å sette inn særskilte tiltak for å forhindre konflikter mellom foreldre i etterkant av en flytting med barnet til utlandet.

Statsforvalteren vil imidlertid ikke ha grunnlag for å vurdere avtalens innhold eller om avtalen er til barnets beste.

Bufdir støtter også utvalgets forslag om en videreføring av bruk av sakkyndig, godkjent mekler eller en annen ansatt ved familievernet i saker om tvangsfullbyrdelse. Ordningen eksisterer allerede i dag, men er lite benyttet.

Flertallet i utvalget ønsker ikke at det skal være en adgang til tvangshenting av barnet, og at i stedet for dette tvangsmiddelet skal innføres en ordning med at det skal utpekes en egnet person kan være til stede ved overleveringen.

Bufdir er enig i at det bør tilstrebes å finne ordninger som kan legge til rette for gode overganger, uten bruk av tvang. Utvalget påpeker at ordningen med tilstedeværelse av egnet person ved overleveringen ikke skal ligne ordningen med samvær med støttet tilsyn, men gir ingen nærmere begrunnelse for, eller veiledning om, hvilken rolle tilsynspersonen eller medhjelperen skal ha, verken når det gjelder innholdet eller den praktiske gjennomføringen.

Utvalget foreslår at oppgaven skal legges til familievernet. Bufdir støtter ikke dette forslaget. Familievernets kjernekompetanse er å veilede og gi råd til foreldre og barn i situasjoner hvor foreldrene har samarbeidsutfordringer og konflikter og samarbeid. Rollen som mekler eller terapeut er innrettet mot veiledning, ikke tilsyn. En ansatt i familievernet har ikke myndighet og kan ikke intervensere hvis det skulle oppstå vanskelige situasjoner.

10. Forsørgerplikt – lovforslaget kapittel 14

Erfaring fra mekling viser at økonomi er en viktig driver til konflikt om bosteds- og samværsordninger for barn etter samlivsbrudd og at de løsninger som blir valgt ofte er mer styrt av økonomi enn av hvilken bosteds- og samværløsning som er beste for barnet. At økonomi er en kime til konflikt skyldes at omsorgsansvar for barn og bosteds- og samværsavtaler har stor betydning for både fastsettelse av barnebidrag og stønader fra NAV.

Vi etterlyser derfor en bredere utredning av betydningen av økonomi for foreldrenes valg av bostedsløsning for barn og om det er nødvendig med endringer i bidragsregler eller annet regelverk for å sikre at økonomi ikke får avgjørende betydning for valg av bostedsløsning for barn. Bufdir mener det bør gjøres en grundigere gjennomgang av bidrags- og stønadsordningene. Spisskompetansemiljøet for barn og unge i familievernet ser i praksis at dagens regelverk er konfliktskapende og konflikt drivende. De skriver:

«Det er derfor helt prekärt at det gjøres endringer i disse ordningene slik at det ikke er økonomiske insentiver for å prøve å få mest mulig samvær hos seg, på bekostning av den andres mulighet til å gi barnet omsorg. Det er spesielt problematisk at stønader til enslig forsørger per i dag belønner økonomisk den forelder som eventuelt får barnet boende mest hos seg. Dette er åpenbart et motiv for noen foreldre til å hevde at barnet bør bo mest hos den. Dette fører igjen til flere konflikter om bosteds- og samværsordninger.

Det er ingen tvil om at mange foreldre er i en økonomisk svært krevende situasjon etter et samlivsbrudd, og at det er dyrt å etablere seg på nytt i ny bolig eller overta en bolig alene. Derfor er det behov for økonomiske støtteordninger. Men dette gjelder jo ofte begge foreldre. Stønadsordningene bør derfor ta utgangspunkt i at begge foreldre skal kunne ha en egnet bolig der det er plass til barnet/barna. Hvis begge foreldre ønsker å ta aktivt del i barnets hverdag, og begge er i stand til å gi barnet god nok omsorg, er det best for barnet at foreldrene blir enige om en ordning som legger til rette for samvær i begge hjem. Da må også de økonomiske ordningene være innrettet slik at de tar utgangspunkt i at begge foreldre skal kunne fortsette å følge opp barnet. Ordningene slik de er i dag fremstår som gammeldagse og utdaterte, fra en tid der mor som regel hadde den daglige omsorgen for barna etter et brudd, og far bare var helgepappa. Slik er det ikke lengre. De fleste foreldre i dag ønsker å ta aktivt del i barnets oppvekst og hverdag. Da må også de økonomiske ordningene ta høyde for at barnet skal kunne bo og trives i begge hjem.

En gjennomgang av de økonomiske ordningene må også se på beregningen av bidrag. En samværsforelder som har barnet for eksempel 30% av tiden trenger også plass til barnet i sin bolig og har utgifter knyttet til dette.

Det er problematisk at foreldrene ikke kan søke om stønader hvis de velger delt bostedsløsning. Vi møter en del foreldre der det blir uenighet og konflikt om bosteds-løsning fordi den ene ser behov for å bli ansett som aleneforsørger for å kunne klare seg økonomisk. De økonomiske ordningene blir da hovedgrunnen til uenighet mellom foreldrene. Dette må endres på. Bidragsberegninger og muligheten for å søke på stønader bør ikke knyttes til den juridiske beslutningskompetanse, men kun basere seg på faktisk samværstid og den økonomiske situasjon foreldereren er i (behovsprøvde stønader). Vi mener at begge foreldre bør ha samme mulighet til å søke om stønader etter et samlivsbrudd, så lenge de begge har omfattende samvær med barnet/barna.

«Vi erfarer at «fast bosted» er et begrep som skaper mye forvirring. Begrepet «bosted» i barnelovens betydning handler ikke om hvor mye tid barnet er hos hver av foreldrene, men om foreldrenes avgjørelsesmyndighet. Det er også forvirring knyttet til begrepet «delt bosted». Mange tror at dette betyr at barnet må bo 50/50 hos hver av foreldrene. Vi mener det er viktig at den nye barneloven gjør det enkelt for foreldre å forstå hva de gjør avtale om, og hva de ulike ordningene innebærer. Det må også være tydelig for foreldrene hva som handler om tidsfordeling, og hva som handler om avgjørelsesmyndighet. Etter vårt syn bør det derfor innføres kun to begreper: ett som definerer hvilke beslutninger som skal tas sammen eller av den ene alene (beslutningsmyndighet), og ett begrep som handler om oppholdstid (samværsordning). Bidrag (og stønader) må beregnes ut ifra faktisk oppholdstid, ikke ut ifra hvorvidt man har lik beslutningsmyndighet eller ikke».

Det vil kunne oppstå utfordringer grunnet strukturelle likestillingsforhold knyttet til inntekt, økonomi og arbeidsmuligheter gjennom en endring av flytteregelen. Dette vil kunne ramme foreldereren med bostedsmyndighet som ønsker å flytte, og dennes omsorgsevne. Lovgiver bør ta dette i betraktning i den nærmere utformingen av lovverket.

11. Internasjonal privatrett – lovforslaget kapittel 15

11.1 Internasjonale aspekter og saker der barn har tilknytning til flere land

Buudir mener at det gjenstår et stort stykke arbeid når det gjelder spørsmål som berører internasjonale aspekter og saker der barn har tilknytning til flere land. En ny barnelov må møte de utfordringer som følger med økt mobilitet, og at stadig flere barn og familier bosatt i Norge har tilknytning til flere land. Vi anbefaler departementet å utrede disse spørsmålene nærmere, og at dette arbeidet prioriteres høyt. Vi har kommentert dette under gjennomgangen av utvalgets enkelte lovforslag, men vil her gi en overordnet gjennomgang av våre synspunkter.

I utvalgets mandat ble det påpekt at utviklingen av det internasjonale rettskildebildet til dels er fulgt opp gjennom endringer i barneloven, men at det fortsatt gjenstår uløste spørsmål. Utvalget ble derfor bedt om å se mer overordnet på forholdet mellom menneskerettigheter, internasjonale konvensjoner og reglene i barneloven, særlig sett i lys av blant annet økt samhandling på tvers av landegrenser.

På tross av at utvalget som nevnt uttaler at internasjonaliseringen av retten og samfunnet har stått helt sentralt i deres arbeid, er flere av utvalgets forslag etter vårt syn ikke tilstrekkelig utredet. Vi mener derfor at departementet i det videre arbeidet bør foreta en nærmere utredning av bakgrunnen for og konsekvensene av utvalgets forslag. Dette gjelder spesielt forslaget til en ny bestemmelse om jurisdiksjon i foreldretvister etter en ulovlig barne bortføring.

Videre peker utvalget selv på flere områder hvor det er behov for ytterligere utredninger. Dette gjelder for eksempel vurderingen av om det bør være en åpnere adgang til å anerkjenne utenlandske avgjørelser i foreldretvistsaker, og hvordan man skal løse det høye antallet saker hvor barn er registrert med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret. Buudir støtter videre utredning av disse spørsmålene ettersom det kan bidra til å gi økt beskyttelse til barn som har tilknytning til flere land. Etter vår vurdering er det også et behov for at barneloven i større grad synliggjør de muligheter som ligger i internasjonalt samarbeid for å løse internasjonale foreldretvister.

Gjennom vår tiltredelse til flere internasjonale konvensjoner, har vi i dag flere verktøy som kan brukes til å komme frem til løsninger som er til barnets beste i slike saker. Buudir, som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, opplever imidlertid at disse verktøyene er lite kjent blant dommere, advokater og foreldre. Dette er uheldig på et felt som har så stor betydning for stadig flere. Vi anbefaler derfor at konvensjonens sentrale regler om innhenting av informasjon fra utenlandske myndigheter og om overføring av jurisdiksjon omtales i barneloven.

11.2 Overordnet

Utvalget ble i mandatet bedt om å se mer overordnet på forholdet mellom menneskerettigheter, internasjonale konvensjoner og reglene i barneloven, særlig i lys av blant annet økt samhandling på tvers av landegrenser. Kapittel 16 som handler om saker med tilknytning til utlandet er et utslag av dette. Utvalget peker her innledningsvis på at reglene om jurisdiksjon, lovanvendelse og anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser blir stadig viktigere, og utvalget foreslår egne regler om dette i lovutkastets kapittel 15 om internasjonal privatrett.

Det er flere spørsmål hvor det henvises til ytterligere utredninger, temaer hvor en rekke spørsmål ikke er besvart, og forslag til bestemmelser hvor innholdet og konsekvensene av disse, ikke er tilstrekkelig klarlagt, verken i utvalgets vurderinger eller i spesialmerknadene. Vi anbefaler at departementet både prioriterer å utrede de spørsmål som utvalget selv har sagt gjenstår, og gjennomgår øvrige forslag fra utvalget hva gjelder internasjonal privatrett grundig, og vurderer behovet for ytterligere utredninger. Særlig bør det fokuseres på å gjøre bestemmelsene tydeligere og mer tilgjengelige, og å grundig redegjøre for det materielle innholdet i bestemmelsene i forarbeidene til en ny barnelov.

Om begrepet vanlig bosted

Etter vår vurdering er omtalen av “vanlig bosted” og bostedsbegrepet i norsk rett i kapittel 16 noe upresis. Det bør i det videre arbeidet med ny barnelov tilstrebes å gjøre beskrivelsen mer presis og lettere tilgjengelig. I forarbeidene til ny barnelov bør utgangspunktet for tolkningen av vanlig bosted løftes frem, sammen med redegjørelsen av hvilke hensyn som må tas og momenter som kan inngå i den konkrete vurderingen.

Når det gjelder behovet for presisering, viser vi til at det blant annet er uttalt at et midlertidig fravær ikke medfører endring i vanlig bosted, men at dette kan være annerledes hvis det dreier seg om et opphold på “flere år”. Dette er upresist. Det vises her særlig til Prop. 102 LS (2015-2016) hvor det uttales at “et skoleopphold på *inntil et år* vil for eksempel antakelig ikke være nok til å si at personen har vanlig bosted i landet.” Det må uansett foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Utvalget har også vist til en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett, LE-2016-176627, hvor lagmannsretten, under henvisning til Haagkonvensjonen 1996 og tolkning av begrepet “vanlig bosted”, kom til at et barn både hadde “vanlig bosted” i Norge og i Sverige. Det fremkommer ikke av utvalgets redegjørelse om dommen at lagmannsretten kom til denne løsningen under tvil. Vi vil påpeke at det internasjonalt er omdiskutert om det etter Haagkonvensjonen 1996 er mulig å komme til at et barn har vanlig bosted i to land. Det vises her særlig til at et av formålene med konvensjonen nettopp er å motvirke konkurrerende jurisdiksjon i saker som gjelder beskyttelse av barn, noe som kan bli tilfellet dersom et barn anses å ha vanlig bosted i to land, i tråd med konvensjonens artikkel 5. Etter vår mening bør vi derfor være forsiktige med å slå fast at et barn kan ha vanlig bosted i to land.

11.3 Avtale med fremmed stat – lovforslaget § 15-1

Bufdir støtter utvalgets forslag om en innledende bestemmelse i kapitelet om internasjonal privatrett som slår fast at reglene gjelder så langt ikke noe annet følger av avtale med fremmed stat. Dette vil være en lovteknisk forenkling som vil synliggjøre for lovens brukere at barneloven ikke uttømmende regulerer de internasjonale privatrettslige spørsmålene som kan oppstå i saker med tilknytning til utlandet.

Vi vil imidlertid oppfordre departementet til å se nærmere på om internasjonale konvensjoner som fraviker eller supplerer barneloven, bør nevnes eksplisitt i bestemmelsen. Bakgrunnen er at vi, som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996, erfarer at foreldre, advokater og dommere mangler nødvendig kunnskap om konvensjonen, og hvordan den er ment å virke sammen med og forsterke Haagkonvensjonen 1980 om barne bortføring. Det er dermed et utnyttet potensial til å forebygge og løse internasjonale foreldretvister til barnets beste, og å forhindre barne bortføringssaker. Vi mener derfor at en henvisning til relevante konvensjoner i lovteksten vil være et viktig pedagogisk virkemiddel, som vil bidra til at barneloven blir mer tilgjengelig for lovens brukere.

11.4 Lovvalg – lovforslaget § 15-2

Lovvalg ved avgjørelser: Saker som hører under norsk jurisdiksjon avgjøres etter norsk rett
Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre utgangspunktet om at saker som hører under norsk jurisdiksjon, skal avgjøres etter norsk rett. Vi er også positive til at bestemmelsen plasseres innledningsvis i kapitelet om internasjonal privatrett ettersom lovvalgsregelen er generell for hele barneloven.

Når det gjelder selve lovutkastet, mener vi at ordlyden i dagens barnelov § 84 er mer presis enn utvalgets forslag. I utvalgets lovutkast fremgår det at en sak skal avgjøres etter norsk rett, når den skal “avgjerast i Noreg i medhald av dette kapittelet”. Dette kan gi inntrykk av at det er hvor saken rent geografisk skal behandles som avgjør lovvalget. Ordlyden i barneloven § 84 får imidlertid tydeligere fram at lovvalget avhenger av jurisdiksjonsfastsettelsen, ved å bruke uttrykket “saker som høyrer under norsk avgjerds makt”.

Unntak: Utenlandsk rett

Bufdir støtter utvalgets forslag om å ta inn en ny regel i barneloven om at det i særskilte tilfeller kan tas hensyn til loven i en annen stat som saken har nær tilknytning til. For spørsmål om forelderansvar, fast bosted, samvær og flytting med barnet følger dette allerede av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 15 nr. 2. Denne lovvalgsregelen er generell slik at norske myndigheter også kan se hen til

loven i stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med. Utvalgets forslag vil i utgangspunktet derfor ikke innebære en realitetsendring for disse sakstypene. Forslaget vil imidlertid bidra til at barneloven blir bedre tilpasset konvensjonen, noe som igjen kan gjøre retten og partene mer oppmerksomme på konvensjonens virkemidler. I spesialmerknaden bør det gå tydelig fram at rettsanvenderne kan henvende seg til sentralmyndigheten for Haagkonvensjonen 1996 for bistand til å innhente informasjon om loven i det landet barnet har en tilknytning til, der dette er en konvensjonsstat.

Når det gjelder innholdet i regelen skriver utvalget i spesialmerknaden at den er ment å ha samme innhold som Haagkonvensjonen 1996 artikkel 15 nr. 2. Vi vil imidlertid peke på at utvalget foreslår å utforme bestemmelsen noe annerledes enn artikkelen, noe som etter vår mening kan innebære en risiko for at reglene blir tolket ulikt. Det følger for eksempel av lovutkastet at retten kan “ta omsyn til retten i en annen stat”, mens Haagkonvensjonen 1996 artikkel 15 nr. 2 viser til at retten kan “apply or take into consideration the law of another State”. Det å “anvende” loven i en annen stat vil kunne gi et annet resultat enn dersom man kun kan ta “hensyn” til den. Videre er det etter Haagkonvensjonen 1996 krav om at saken skal ha en “substantial connection” til et annet land for at retten kan anvende eller ta hensyn til loven i det aktuelle landet. Dette er i den norske oversettelsen oversatt til “vesentlig tilknytning”, mens utvalgets lovutkast bruker “nær knytt til”. Dette etterlater etter vår mening tvil om barneloven krever en mindre grad av tilknytning enn det som følger av Haagkonvensjonen 1996. Vi anbefaler å utforme bestemmelsen slik at denne ligger nærmere ordlyden i Haagkonvensjonen 1996, slik at det ikke skapes tvil om at bestemmelsen skal tolkes likt som konvensjonens regel.

11.5 Jurisdiksjon i foreldretvister og i saker om flytting med barnet - lovforslaget § 15-6

Avgjørelser: Barnets vanlige bosted

Bufdir støtter utvalgets forslag om å videreføre at en foreldretvistsak eller en sak om flytting med barnet kan behandles av norske domstoler dersom barnet har vanlig bosted i Norge. Dette er nødvendig for å gjennomføre Haagkonvensjonen 1996 artikkel 5, og det gir samtidig et oversiktlig regelverk å ha ett felles jurisdiksjonsgrunnlag for saker innenfor og utenfor konvensjonen. Vi er også enige med utvalget i at dette jurisdiksjonsgrunnlaget er i tråd med utviklingen i moderne internasjonal barnerett, og at det er i samsvar med at barnet er sakens hovedperson.

Midlertidige avgjørelser: Barnet oppholder seg i Norge

Vi støtter utvalgets forslag om å videreføre at en midlertidig avgjørelse kan treffes når barnet oppholder seg i Norge. Dette gjennomfører Haagkonvensjonen 1996 artikkel 11 og 12 som regulerer jurisdiksjon i hastesaker og ved midlertidige avgjørelser. Vi har likevel enkelte kommentarer til utvalgets vurderinger.

Utvalget viser til at dette jurisdiksjonsgrunnlaget kan innebære at både Norge og barnets bostedsstat vil ha jurisdiksjon i de tilfellene barnet oppholder seg i Norge. Utvalget påpeker at slik dobbel jurisdiksjon kan medføre en risiko for motstridende avgjørelser om barnet, men at dersom det haster med å treffe en avgjørelse, vil det likevel være bedre at to land har jurisdiksjon, enn at det ikke blir truffet nødvendige avgjørelser. Til dette vil vi bemerke at denne problematikken er forsøkt løst i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 11 og 12. Begge artiklene regulerer når et tiltak i oppholdsstaten faller bort, både når barnets bostedsstat er en stat vi har et konvensjonssamarbeid og ikke. I tillegg har tiltak etter artikkel 12 kun territorial virkning begrenset til den aktuelle staten. Etter vår vurdering bør dette presiseres i spesialmerknaden, for å redusere risikoen for at domstolene vegrer seg for å treffe midlertidige avgjørelser i slike tilfeller.

Når det gjelder hva som er et “opphold”, skriver utvalget i spesialmerknaden at dette er noe mer enn at barnet befinner seg her i landet helt kortvarig, for eksempel på ferie. Utvalget mener likevel at hva som kreves av opphold her i landet må relativiseres ut fra hvor mye det haster å treffe en avgjørelse og hvor viktig den midlertidige avgjørelsen er for å ivareta barnets beste. Etter vår vurdering er ikke denne tolkningen i samsvar med det som følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 11 eller 12.

For at en stat skal ha jurisdiksjon etter disse artiklene må flere vilkår være oppfylt, men felles for begge er inngangsvilkåret om at barnet “oppholder” seg på statens territorium. Bestemmelsene gjelder uavhengig av om barnet har vanlig bosted i en konvensjonsstat eller annen stat. Etter artikkel 11 er det i tillegg et vilkår at det må være en hastesak, og tiltaket må være nødvendig. Artikkel 12 regulerer jurisdiksjon i de tilfellene som strengt tatt ikke er hastetilfeller, men hvor det likevel er behov for å iverksette beskyttelsestiltak der barnet oppholder seg. Som eksempler på at et barn oppholder seg i staten og kan ha behov for midlertidig beskyttelse viser Explanatory Report, Lagarde 1998 og Practical Handbook 2014 fra Haagkonferansen for internasjonal privatrett til opphold av begrenset varighet som blant annet ferie, kortvarig skoleopphold og innhøsting. Dette tilsier at det er en lav terskel for når et barn anses å oppholde seg i en annen stat, og at vurderingen av dette vilkåret ikke avhenger av i hvilken grad saken haster.

Etter lovutkastets § 15-1 vil bestemmelsene i konvensjonen uansett “overstyre” en eventuelt fravikende bestemmelse i barneloven. Å relativisere oppholdsbegrepet etter barneloven gjør etter vår mening derfor regelverket unødvendig komplisert. Vi kan heller ikke se behovet for å heve terskelen i jurisdiksjonsbestemmelsen om når det kan fattes midlertidig avgjørelse. Nærmere vilkår, som nettopp vil begrense rettens kompetanse ut fra sakens hastegrad og alvorlighet, følger av artikkel 11 og 12, samt av nåværende barnelov § 60, og i lovutkastet § 11-9.

Når sak om vedtak om tvangskraft kan behandles av statsforvalteren

Vi vil videre peke på at utvalget foreslår å videreføre statsforvalterens kompetanse til å fatte vedtak om tvangskraft for avtaler mellom foreldrene i lovutkastet § 13-1, samtidig som utvalget ikke foreslår å regulere når statsforvalteren har jurisdiksjon i lovutkastet § 15-6. Dette er forskjellig fra dagens barnelov § 82 første ledd andre punktum, som presiserer at statsforvalteren har slik kompetanse dersom barnet har vanlig bosted i Norge. Så vidt vi kan se, er ikke dette kommentert av utvalget.

Etter vår vurdering regulerer ikke utvalgets forslag til kapittel om internasjonal privatrett når statsforvalteren har jurisdiksjon til å fatte vedtak om tvangskraft for avtaler. Lovutkastet § 15-6 regulerer derimot jurisdiksjon i en “foreldretvist” og “sak om flytting med barnet”, som begge forutsetter uenighet mellom foreldrene. Statsforvalterens kompetanse er derimot begrenset til å gjelde saker der foreldrene er enige om en avtale. I tillegg er det bare domstolene som har kompetanse til å avgjøre en foreldretvist og sak om flytting, som ytterligere begrunner at statsforvalterens kompetanse faller utenfor utvalgets lovutkast.

Lovteknisk innspill

Vi mener at lovutkastet bør inneholde en presisering av at en foreldretvistsak eller sak om flytting med barnet kan behandles av “norske domstoler” dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, og ikke bruke de passive uttrykkene “avgjerast i Norge” eller “takast i Noreg”. Vårt forslag får tydeligere frem at bestemmelsen regulerer når en slik sak kan behandles av norske domstoler, og at det kun er domstolene som har slik kompetanse.

Tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen

Utvalget har under kapittelet om internasjonal privatrett drøftet generelt om tidspunktet for jurisdiksjonsvurdering skal lovfestes, men har falt ned på at dette ikke bør gjøres. Utvalget viser til domstolloven § 34 og at man i norsk rett vurderer jurisdiksjonsspørsmålet ut fra tidspunktet for saksanlegget, og at norsk domstol forblir kompetent dersom man hadde kompetanse til å fatte avgjørelse på dette tidspunktet. For øvrig har utvalget vist til at når det gjelder sakene som faller innunder konvensjonsreguleringen, vil den enkelte regulering være avgjørende.

Buudir mener at tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen i foreldretvister bør fremgå enten av barneloven eller av spesialmerknadene til utkastet § 15-6. Etter Haagkonvensjonen 1996 er det på tidspunktet det skal fattes et tiltak for beskyttelse av et barn at staten må ha jurisdiksjon. I artikkel 5, hvor det fastslås at det er staten hvor barnet har vanlig bosted som har jurisdiksjon, fremgår det videre at jurisdiksjonen går over til en annen stat i det et barn får vanlig bosted i en annen stat. Etter dette må jurisdiksjonsvurderingen i saker som faller innunder konvensjonen foretas på tidspunktet for avgjørelsen, noe som fraviker fra det som følger av domstolloven § 34.

Det ble i forbindelse med utforming av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 5 drøftet i Haagkonferansen om det i konvensjonen skulle gis en regel om såkalt fortsatt jurisdiksjon. Det vises til Explanatory Report fra Lagarde, paragraf 42-44, og det inntas fra paragraf 42-43:

“Where the change of habitual residence of the child from one State to another occurs at a time when the authorities of the first habitual residence are seised of a request for a measure of protection, the question arises as to whether these authorities retain their competence to take this measure (perpetuatio fori) or whether the change of habitual residence deprives them ipso facto of this jurisdiction and obliges them to decline its exercise. The Commission rejected by a strong majority a proposal by the Australian, Irish, British and United States delegations favourable to the perpetuatio fori. Certain delegations explained their negative vote by their hostility to the very principle of perpetuatio fori in this field and wanted jurisdiction to change automatically in case of a change of habitual residence, while other delegations thought that it would be more simple for the Convention not to say anything on this subject thereby abandoning to the procedural law the decision on perpetuatio fori. The first opinion appeared to be the more exact in the case of a change of habitual residence from one Contracting State to another Contracting State. Indeed it is not acceptable that in such a situation, which is located entirely within the interior of the scope of application of the Convention, the determination of jurisdiction be left to the law of each of the Contracting States. Moreover this solution is one which currently prevails for the interpretation of the Convention of 5 October 1961. On the other hand, in the case of a change of habitual residence from a Contracting State to a non-Contracting State, Article 5 ceases to be applicable from the time of the change of residence and nothing stands in the way of retention of jurisdiction, under the national law of procedure, by the authority of the Contracting State of the first habitual residence which has been seised of the matter, although the other Contracting States are not bound by the Convention to recognise the measures which may be taken by this authority.”

Her fremgår det at konvensjonen ikke gir grunnlag for fortsatt jurisdiksjon der barnets vanlige bosted endres etter at det har blitt anlagt sak, og at dette tvert imot ville gått imot konvensjonens formål.

Siden tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen i konvensjonstilfellene er ulik den som følger av domstoloven § 34, bør dette av pedagogiske hensyn tydeliggjøres for rettsanvenderne. Dette er særlig viktig for at vi skal ivareta våre forpliktelser etter konvensjonen, og sikrer oppfyllelse av konvensjonens formål om å unngå konkurrerende jurisdiksjon i saker om beskyttelse av barn. Det er også et spørsmål om dette tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen skal gjelde for alle foreldretvistsaker, også de som faller utenfor konvensjonens virkeområde. Et argument for dette er, som påpekt i Explanatory Report fra Lagarde, at en avgjørelse som blir fattet etter at barnets bosted er endret, uansett ikke vil kunne anerkjennes eller fullbyrdes etter konvensjonens regler. Dette da anerkjennelse og fullbyrdelse etter konvensjonen krever at avgjørelsen er fattet av en stat som hadde jurisdiksjon etter konvensjonens regler, jf. konvensjonen artikkel 23 (2) a. Imidlertid er dette neppe særlig aktuelt der barnet har flyttet til en stat utenfor konvensjonssamarbeidet, hvor konvensjonens regler om anerkjennelse og fullbyrdelse uansett ikke kommer til anvendelse, jf. artikkel 23 (1). Et sterkere argument for at dette gjøres til en generell regel, er imidlertid hensynet til rettsenhet og likebehandling av sakene.

Bufdir anbefaler at tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen i konvensjonssakene tydeliggjøres i barneloven eller dens forarbeider. Vi anbefaler videre at departementet vurderer om dette tidspunktet for jurisdiksjonsvurderingen gjelder eller skal gjelde for alle foreldretvistsaker.

Overføring av jurisdiksjon

Utvalget har vurdert om man av pedagogiske grunner bør innta en henvisning til lov om Haagkonvensjonen 1996 § 5 om overføring av jurisdiksjon, i barneloven. Utvalget har falt ned på at dette ikke skal gjøres, da det kan skape uklarhet å vise noen, men ikke alle, særregler for jurisdiksjon. Bufdir er ikke enig i dette, og vi anbefaler at henvisningen til reglene om overføring av jurisdiksjon inntas i loven, for eksempel i lovutkast § 15-6, både av pedagogiske hensyn og for å sikre at avgjørelser fattes til barnets beste.

Som utvalget selv peker på, kan regelen om overføring av jurisdiksjon bli praktisk viktig. Muligheten til overføring av jurisdiksjon har som formål å sikre at avgjørelser fattes av myndighetene i den stat som er nærmest til å vurdere barnets beste. Det er slik ikke kun snakk om et særskilt jurisdiksjonsgrunnlag, slik om utvalget skriver, men om en spesiell mekanisme for å sikre avgjørelser til barnets beste. Dette tilsier at den bør løftes frem i loven.

Som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 har Bufdir erfart at denne mekanismen er relativt ukjent. Dette er ikke overraskende, siden muligheten til overføring av jurisdiksjon i barnelovsakene kun har eksistert siden 2016. Overføring av jurisdiksjon mellom land er også generelt et relativt ukjent fenomen i norsk og kontinentaleuropeisk rett. En henvisning til reglene om overføring i barneloven, vil bidra til å sikre kunnskap om muligheten både for foreldre, advokater og dommere.

11.6 Jurisdiksjon i foreldretvister og i saker om flytting med barnet etter ulovlig barne bortføring – lovforslaget § 15-7

Overordnet

Vi gjør innledningsvis oppmerksom på at når vi bruker «ulovlig bortføring» og «bortføring» inkluderer det både ulovlig bortføring og ulovlig tilbakeholdelse.

Bufdir støtter utvalgets intensjon om å lovregulere når norske domstoler har jurisdiksjon til å behandle en foreldretvistsak etter en ulovlig barne bortføring. En særregel om dette i barneloven vil fjerne uklarheten rundt om innføringen av Haagkonvensjonen 1996 utilsiktet har ført til at det nå skal mindre til for jurisdiksjonsovergang etter en ulovlig bortføring, der jurisdiksjonen ikke reguleres av Haagkonvensjonen 1996 eller 1980.

Vi mener imidlertid at utvalgets forslag ikke er godt nok utredet.

Det fremgår verken av ordlyden i bestemmelsen, spesialmerknaden eller utvalgets utredning hvilken rekkevidde bestemmelsen er ment å ha, herunder i hvilke tilfeller bestemmelsen i barneloven vil komme til anvendelse, og i hvilke tilfeller den vil bli overstyrt av konvensjonsbestemmelser, jf. utkastet § 15-1.

Videre viser utvalget til at bestemmelsen bygger på artikkel 7 i Haagkonvensjonen 1996, samtidig som vilkårene for når norske myndigheter har jurisdiksjon i barne bortføringssaker i utkastet § 15-7 fraviker fra de som følger av artikkel 7. Vi kan ikke se at bakgrunnen for dette er redegjort for av utvalget. Dette skaper tvil om hva som er hensikten bak ulikhetene.

Når det gjelder de spesifikke vilkår for jurisdiksjonsovergang fastsatt i bestemmelsen, gir bestemmelsens ordlyd, spesialmerknaden eller utkastets vurderinger ingen nærmere veiledning om innholdet i disse, noe som skaper tvil om hva som skal til for at jurisdiksjonen endres fra en stat til en annen.

Vi har nedenfor redegjort nærmere for disse punktene. Overordnet er Bufdir av den mening at bestemmelsen ikke kan vedtas slik den fremgår i utkastet, og at departementet må foreta en vurdering av bestemmelsen, dens utforming, nærmere innhold og rekkevidde. Et forslag er å utforme bestemmelsen etter artikkel 7 i konvensjonen, og eventuelt særregulere tilfellene utenfor konvensjonen, dersom man kommer til at vilkårene for jurisdiksjon og jurisdiksjonsovergang etter en ulovlig bortføring skal være ulik i disse tilfellene. Dette vil gjøre reglene om jurisdiksjon etter en ulovlig bortføring, uansett tilfellet, tilgjengelige, og gjøre barneloven mer pedagogisk på dette feltet.

Tolkning av artikkel 7 i Haagkonvensjonen 1996 – virkeområde

Det er etter vår mening uklart om utvalget har ment at lovutkast § 15-7 skal gjennomføre Haagkonvensjonen artikkel 7, eller om lovutkastet kun er ment å regulere tilfellene som faller utenfor konvensjonen. Bakgrunnen er at utvalget skriver at barnelovens regler bør samsvare med Haagkonvensjonens regler, samtidig som vilkårene for jurisdiksjonsovergang i lovutkastet § 15-7 er utformet annerledes enn vilkårene i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7.

Ifølge konvensjonens artikkel 7 nr. 1 endres ikke jurisdiksjonen etter en bortføring før barnet har fått vanlig bosted i en annen stat og ett av to alternative vilkår er oppfylt: Det første alternativet (bokstav a) forutsetter at den eller de som har foreldreansvaret har godtatt bortføringen, og det andre alternativet (bokstav b) forutsetter at det har gått minst ett år fra den med foreldreansvar hadde eller burde fått kjennskap til hvor barnet oppholder seg, det ikke er fremmet krav om tilbakelevering i det tidsrommet, og at barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø.

I utvalgets lovutkast § 15-7 er derimot koblingen til barnets vanlige bosted utelatt, mens de øvrige vilkårene i artikkel 7 bokstav a og b er beholdt. Dette har for eksempel som konsekvens at dersom den eller de som har foreldreansvaret har godtatt bortføringen, vil jurisdiksjonen umiddelbart gå over til mottakerstaten. Med andre ord innebærer utvalgets forslag i disse tilfellene en raskere jurisdiksjonsovergang enn hva som følger av artikkel 7 i Haagkonvensjonen 1996.

Ettersom lovutkastet § 15-7 har andre vilkår for jurisdiksjon i bortføringssaker enn Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7, vil sistnevnte ha forrang i saker som omfattes av konvensjonen, jf. utkastet § 15-1. Det oppstår da et spørsmål om virkeområdet til Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7, og når denne ville komme til anvendelse i stedet for utkastet § 15-7. Det er ikke tvilsomt at artikkel 7 vil komme til anvendelse der et barn er bortført til eller fra en konvensjonsstat.

Spørsmålet er om artikkel 7 også vil regulere norsk jurisdiksjon i saker der et barn er bortført fra Norge til en stat som ikke er med på Haagkonvensjonen 1996 eller Haagkonvensjonen 1980. Etter artikkel 7 beholder myndighetene i “den konvensjonsstat” der barnet hadde vanlig bosted før bortføringen jurisdiksjonen frem til barnet har fått vanlig bosted ”i en annen stat”, og nærmere vilkår er oppfylt. Ordlyden, hvor det henvises til at barnet har fått bosted i “en annen stat”, tilsier at bestemmelsen regulerer alle tilfeller der et barn er bortført fra en konvensjonsstat, også om barnet er bortført til en stat som ikke er med på konvensjonssamarbeidet. Dersom bestemmelsen var tenkt å kun være bindende for en konvensjonsstat der et barn er bortført til en annen konvensjonsstat, er det nærliggende at begrepet “konvensjonsstat” hadde blitt brukt i bestemmelsen ordlyd, i stedet for “annen stat”. Vi kan finne støtte for denne tolkning i Kvisbergs artikkel om Haagkonvensjonen 1996⁹, hvor det i punkt 2.2. om konvensjonens geografiske virkeområde uttales følgende:

"Noen av reglene i konvensjonen gjelder generelt mellom en konvensjonsstat og alle andre stater, mens andre regler bare gjelder mellom konvensjonsstatene. Dette fremgår av konvensjonsteksten, der noen artikler gjelder "andre stater", mens andre artikler gjelder "andre konvensjonsstater"."

Konsekvensen av en slik tolkning vil bli at utvalgets forslag til § 15-7 andre ledd, som regulerer jurisdiksjonen der et barn er bortført fra Norge, aldri vil komme til anvendelse. Siden det etter utkastet § 15-7 stiller andre vilkår til jurisdiksjonsovergang i bortføringstilfeller enn etter artikkel 7 der barnet er bortført fra Norge, vil artikkel 7, etter bestemmelsen i utkastet § 15-1 som gir konvensjonen forrang ved motstrid, alltid komme til anvendelse i tilfellene der barnet er bortført fra Norge.

Dette vil imidlertid ikke bli tilfellet for bortføringer *til* Norge, som reguleres av utkastet § 15-7 første ledd. Artikkel 7 henviser etter sin ordlyd til at “konvensjonsstaten” der barnet hadde vanlig bosted før bortføringen beholder jurisdiksjon til å fatte beskyttelsestiltak for barnet. Videre uttales det i artikkel 7 nr. 3, at så lenge myndighetene i konvensjonsstaten hvor barnet hadde vanlig bosted før bortføringen beholder sin jurisdiksjon, kan myndighetene i “den konvensjonsstat” som barnet er bortført *til* bare treffe tiltak etter artikkel 11 om hastetiltak. Dette tilsier at artikkel 7 kun kommer til anvendelse i de tilfeller hvor et barn er bortført til Norge fra en konvensjonsstat, og ikke i de tilfeller hvor barnet er bortført fra en stat som ikke er med på konvensjonssamarbeidet. I disse tilfellene vil utvalgets forslag til § 15-7 første ledd kunne komme til anvendelse.

⁹Torunn E. Kvisberg, *Barnebeskyttelseskonvensjonen, Haagkonvensjonen 1996*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål årgang 17, nr. 2-2019, s. 150–198

Disse momentene tilsier at artikkel 7 i Haagkonvensjonen 1996 har et videre anvendelsesområde enn det som virker forutsatt av utvalget. Dette må etter vår mening utredes videre, og utredningen og konklusjonen av den må legges til grunn for utformingen av en bestemmelse i barneloven om jurisdiksjon og jurisdiksjonsovergang i foreldretvister etter en ulovlig bortføring.

Alternative løsninger

Utvalget skriver i spesialmerknaden at lovutkastet er utformet etter mønster av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7, at den må ses i sammenheng med Haagkonvensjonen 1980 om internasjonal barne bortføring, og at barnelovens regler bør samsvare med Haagkonvensjonens regler. På generelt grunnlag er vi enige i dette utgangspunktet fordi det gir et oversiktlig og tilgjengelig regelverk. For noen spørsmål kan imidlertid manglende konvensjonssamarbeid begrunne en ulik regulering. Behovet for en eventuell ulik regulering er imidlertid ikke vurdert av utvalget.

Vi viser for eksempel til at vilkårene i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 bygger på at det i disse tilfellene er etablert et samarbeid på myndighetsnivå. Både Haagkonvensjonen 1996 og 1980 har regler som muliggjør en retur av barnet. Slike mekanismer har vi ikke i saker utenfor konvensjonene. Det blir da et spørsmål om regelverket ikke i tilstrekkelig grad vil beskytte barnet dersom det utformes på samme måte som for saker innenfor konvensjonene. Et alternativ er å utforme en bestemmelse som tilsvarer den i artikkel 7, og i tillegg innta en særskilt regulering om tilfellene som faller utenfor konvensjonene.

Som eksempel viser vi til tilfeller der et barn er bortført fra Norge til en stat utenfor konvensjonssamarbeidet. Norske myndigheter, dersom konvensjonens jurisdiksjonsregler legges til grunn, vil i lang tid etter bortføring ha jurisdiksjon til å fatte avgjørelser i foreldretvisten. Imidlertid vil ikke staten barnet er bortført til være forpliktet til å anerkjenne en norsk avgjørelse om dette, jf. konvensjonens artikkel 23. Det kan også være tilfellet at sistnevnte stat har andre regler om jurisdiksjonsovergang, som for eksempel gir de jurisdiksjon til å fatte avgjørelser idet barnet oppholder seg i staten. Dette vil føre til en situasjon med konkurrerende jurisdiksjon, hvor det kan fattes avgjørelser om barnet i to ulike stater, om det samme. Dette gir neppe barnet god rettssikkerhet.

Imidlertid må hensynet til å avklare jurisdiksjon i disse tilfellene, veies opp mot hensynet til å motvirke barne bortføringer generelt. Det er viktig at vi ikke utformer regler som gir en for rask jurisdiksjonsovergang, som igjen kan gi foreldre insentiv til, å ulovlig ta med barnet til en stat utenfor konvensjonssamarbeidet. En mulig løsning, som departementet bør utrede nærmere, er å lovfestes at barnets vanlige bosted ikke endres av en ulovlig bortføring fra eller til stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med. Dette vil tilsvare rettstilstanden slik den var før innføringen av Haagkonvensjonen 1996 i norsk rett.

Budfir har ikke tatt stilling til hvilken løsning som er å foretrekke, og vil avvente departementets nærmere vurdering. Hvis departementet etter en nærmere utredning av alternative løsninger velger å gå videre med utvalgets forslag, er det imidlertid flere spørsmål som må avklares.

Konkrete merknader til lovutkast § 15-7.

- *Ulovlig bortføring til Norge*

Utvalget skriver at spørsmålet om en bortføring til Norge er ulovlig, må vurderes etter loven i det landet der barnet hadde vanlig bosted før bortføringen. Her bør det også nevnes at både Haagkonvensjonen 1996 og 1980 har egne regler om hva som regnes som en ulovlig bortføring etter konvensjonene.

- *Krav om tilbakelevering*

Etter utvalgets lovutkast § 15-7, vil norske domstolars jurisdiksjon etter en ulovlig barne bortføring til eller fra Norge påvirkes av om det er fremmet et krav om tilbakelevering av barnet. Vi savner imidlertid en gjennomgang av hva som ligger i kravet til "tilbakelevering". Dette er ikke problematisk i saker etter Haagkonvensjonen 1980 om barne bortføring, hvor det sendes en søknad om retur av barnet. Spørsmålet blir hva som regnes som et krav om tilbakelevering i saker utenfor Haagkonvensjonen 1980. Vil for eksempel en anmodning om fullbyrdelse av en avgjørelse om fast

bosted etter Haagkonvensjonen 1996, for slik å få barnet returnert, anses som et krav om tilbakelevering? I saker hvor verken Haagkonvensjonen 1980 eller Haagkonvensjonen 1996 kommer til anvendelse; vil krav om tilbakelevering for eksempel være fremmet når saken er anmeldt, eller må kravet fremsettes gjennom diplomatiske kanaler, som ofte benyttes i slike tilfeller? Eller er det tilstrekkelig at den gjenværende forelder sender et brev til bortfører og krever barnet tilbakelevert? Dette er spørsmål som bør omtales nærmere.

- *Barnet har funnet seg til rette i det nye miljøet*

Departementet bør videre klargjøre hva som ligger i vilkåret om at barnet må ha funnet seg til rette i det nye miljøet. Vilkåret er ikke forklart av utvalget, og med tanke på at barnets vanlige bosted ikke har betydning for jurisdiksjonsspørsmålet etter utvalgets forslag, er det for oss uklart hva som ligger i dette vilkåret.

- *Ulovlig tilbakeholdelse*

Vi ber departementet vurdere om “tilbakeholdelse” bør nevnes eksplisitt i lovbestemmelsen om jurisdiksjon etter ulovlig barnebortføring. Utvalget skriver under gjeldende rett at ordet “bortføring” brukes slik at det også omfatter tilfeller der et barn tilbakeholdes ulovlig i et land etter et lovlig opphold er over, men dette fremgår ikke av lovutkastet eller spesialmerknaden. Vi viser i den forbindelse til at tilbakeholdelse er nevnt både i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 og Haagkonvensjonen 1980 artikkel 3, samt i barnebortføringsloven § 11.

11.7 Lovvalg for foreldreansvar etter lova – lovforslaget § 15-8

Utvalget foreslår å videreføre reguleringen av anvendelsesområdet til barnelovens regler om foreldreansvar direkte i kraft av loven. Bufdir støtter dette.

Utvalget foreslår videre at lovvalgsregelen i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 16 nr. 3, om at foreldreansvar som følger direkte av loven i et annet land skal legges til grunn i andre stater, gjøres generell. Vi vil påpeke at dette, slik vi ser det, allerede følger av nåværende regulering.

Etter barneloven § 84 a skal foreldreansvar “etter lova” i en stat der barnet tidligere hadde bosted, legges til grunn i Norge når dette følger av Haagkonvensjonen 1996. Lovvalg for foreldreansvar følger av artikkel 16 i konvensjonen. Etter artikkel 16 nr. 1 reguleres tildeling av foreldreansvar i kraft av loven i staten der barnet har vanlig bosted. Etter artikkel 16 nr. 2 reguleres tildeling av foreldreansvar gjennom avtale eller ensidig viljeserklæring av loven i staten der barnet hadde vanlig bosted da avtalen eller viljeserklæringen fikk virkning. Etter artikkel 16 nr. 3 skal foreldremyndighet “under the law” i staten der barnet har vanlig bosted bestå etter at barnet har endret vanlig bosted.

I den norske versjonen av konvensjonen er “under the law” i artikkel 16 nr. 3 oversatt til “etter loven”. Det er i Prop. 102 LS (2014-2015) om lov om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996, punkt 3.4.2.2. uttalt at “etter loven” refererer både til artikkel 16 nr. 1 og nr. 2. Dette vil si at artikkel 16 nr. 3 innebærer at både foreldreansvar tildelt direkte i kraft av loven, og foreldreansvar tildelt gjennom avtale eller viljeserklæring, i tråd med loven i daværende bostedsstat, skal bestå dersom barnet endrer vanlig bosted. I spesialmerknaden til barneloven § 84 a fremgår det at foreldreansvar skal legges til grunn i Norge når dette følger av artikkel 16 nr. 3.

Som utvalget har pekt på er bestemmelsen i artikkel 16 universell, og gjelder uavhengig av om foreldreansvaret er tildelt i en konvensjonsstat eller ikke. Vi kan ikke se at det her vil være tilfeller av tildeling av foreldreansvar etter loven som faller utenfor Haagkonvensjonen 1996. Utvalgets forslag om at foreldreansvar som følger “direkte av loven” skal legges til grunn generelt, vil derfor, etter vårt syn, ikke innebærer noen materiell endring.

Vi vil imidlertid påpeke at det kan reises tvil om utvalgets forslag til § 15-8 omfatter at foreldreansvar tildelt etter avtale eller ensidig viljeserklæring i en stat, skal legges til grunn i Norge

hvis barnet flytter hit. Som redegjort for over er Norge forpliktet til å legge dette til grunn etter Haagkonvensjonen artikkel 16 nr. 3 jf. nr. 2.

Etter utkastet § 15-8 tredje ledd skal foreldreansvar “som følger direkte av lova” i barnets tidligere bostedsstat legges til grunn i Norge, dersom barnet flytter hit. “Direkte av lova” kan tolkes til å kun gjelde de tilfeller der foreldreansvaret er tildelt som en direkte følge av en lovbestemmelse, slik som etter de norske bestemmelser som medfører at foreldre automatisk får del i foreldreansvaret der de er gifte eller bor sammen når barnet blir født. Dette er ikke tilfellet for barneloven § 84 a, som, som redegjort for over, benytter ordlyden “etter loven”, som samsvarer med begrepsbruken i Haagkonvensjonen 1996 og som også omfatter avtaler og viljeserklæringer, jf. Haagkonvensjonen artikkel 16 nr. 3 jf. nr. 2. Vi kan ikke se at utvalget har kommentert om dette er tilsiktet. Vi merker oss imidlertid at det i utkastet § 15-8 annet ledd er brukt en litt annen ordlyd, nemlig at foreldreansvar som følger “direkte av retten” i bostedsstaten skal legges til grunn med mindre det foreligger en utenlandsk avgjørelse som skal legges til grunn.

Buudir anbefaler at bestemmelsen, både andre og tredje ledd, utformes slik at denne er i samsvar med, og gjenspeiler, de plikter vi etter Haagkonvensjonen 1996 har til å legge til grunn foreldreansvar tildelt i andre stater, også når dette er tildelt gjennom avtaler og ensidige viljeserklæringer. Vi anbefaler videre at bestemmelsens rekkevidde beskrives tydelig i det videre arbeidet med barneloven. Vi viser til vår drøftelse av artikkel 16 opp mot antall barn som er registrert med ukjent foreldreansvar ovenfor, som viser viktigheten av å klargjøre rettstilstanden og øke kompetansen på denne delen av den internasjonale privatretten.

11.8 Godkjenning av utenlandske avgjørelser i foreldretvister og utenlandske avgjørelser om flytting – lovforslaget § 15-9

Buudir støtter utvalgets forslag om å videreføre dagens § 84 b om at utenlandske avgjørelser i foreldretvistsaker bare skal legges til grunn direkte i kraft av loven når dette følger av overenskomst med annen stat. Bestemmelsen er ikke nødvendig for å gjennomføre Haagkonvensjonen 1996, men den gir en viktig pedagogisk påminnelse til rettsanvenderne om at barneloven ikke er uttømmende på dette punktet. Dette er også viktig av hensyn til foreldres mulighet til å forutberegne sin rettsstilling gjennom å lese barneloven.

Når det gjelder spørsmålet om det bør innføres en åpnere adgang til å anerkjenne foreldretvistavgjørelser fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med, anbefaler Buudir at departementet utreder dette nærmere, og at dette arbeidet prioriteres. Utvalget uttaler at det ikke har hatt kapasitet til å utrede dette, men mener at en nærmere utredning bør vurderes.

Positive og negative virkninger

Vi vil i det følgende synliggjøre noen positive og negative virkninger av å innføre en åpnere adgang til å anerkjenne foreldretvistavgjørelser fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med.

- *Gi en likere beskyttelse av barn som har tilknytning til utlandet, og redusere antallet foreldretvistsaker for norske domstoler*

En åpnere adgang til å anerkjenne foreldretvistavgjørelser også fra stater utenfor konvensjonssamarbeidet vil gi en likere beskyttelse av barn med tilknytning til utlandet, og samtidig bidra til å redusere antallet foreldretvistsaker for norske domstoler.

Et sentralt formål med reglene om anerkjennelse av avgjørelser i Haagkonvensjonen av 1996, er å sikre at et tiltak for beskyttelse av barnet fastsatt i en stat, skal gjelde selv om barnet oppholder seg i eller flytter til en annen stat. På denne måten vil barnet få nødvendig beskyttelse uavhengig av hvor det oppholder seg, og foreldre kan ikke unndra seg et beskyttelsestiltak ved å reise til et annet land. I tillegg bidrar konvensjonens regler om anerkjennelse til å forebygge internasjonale foreldretvister, ved at foreldre som flytter til et annet land ikke må reise en ny foreldretvist sak der. Barn med tilknytning til stater utenfor konvensjonssamarbeidet får i dag ikke denne samme beskyttelsen. Dette kan illustreres ved de tilfellene hvor barnet flytter sammen med, eller til, en forelder som bor i Norge, og hvor det foreligger en avgjørelse fra barnets tidligere bostedsstat som tildeler

foreldreansvaret alene til forelderens i Norge. Etter dagens regelverk anerkjenner ikke norske myndigheter denne avgjørelsen. Som konsekvens står barnet, når det kommer til Norge, uten en forelder som etter norsk rett kan utøve de rettigheter og plikter overfor barnet som følger av forelderansvaret.

Forelderens har i slike tilfeller to alternativer for å sikre barnet nødvendig beskyttelse. Forelderens kan først forsøke å inngå en ny avtale om foreldreansvar med den andre forelderens. Etter gjeldende rett og praksis kan det imidlertid oppstå problemer med å få avtalen registrert i Norge, se redegjørelse om dette knyttet i forbindelse med drøfting av det høye antall barn som i Norge er registrert med ukjent foreldreansvar.

Ettersom foreldrene i tilfellene det her er snakk om allerede har en avgjørelse fattet av utenlandske myndigheter om foreldreansvar, er det imidlertid sannsynlig at foreldrene ikke har vært enige. Dersom det ikke er mulig å inngå en avtale om foreldreansvar, er forelderens i Norge henvist til å reise en ny foreldretvistsak for norske domstoler.

Adgangen til å reise sak er imidlertid betinget av at barnet har oppnådd vanlig bosted i Norge, jf. barneloven § 82 første ledd. Barnet vil dermed stå uten nødvendig beskyttelse frem til en slik avgjørelse foreligger. Dette kan imidlertid motvirkes noe ved at forelderens kan begjære retten om å treffe en midlertidig avgjørelse om foreldreansvar etter barneloven § 60. Midlertidig avgjørelse kan fattes så lenge barnet oppholder seg i Norge, jf. barneloven § 82 andre ledd. Dagens rettstilstand kan med andre ord gjøre det nødvendig med to rettsprosesser i Norge for å få fastlagt foreldreansvaret og sikre barnet nødvendig beskyttelse. Dette vil i mange tilfeller ikke være til barnets beste, og kan heller ikke sies å forebygge internasjonale foreldretvister.

Buudir har videre sett eksempler på at barn som er norske statsborgere og som har vanlig bosted i en stat utenfor konvensjonssamarbeidet, risikerer å stå uten norsk pass. Et vilkår for å utstede pass til mindreårige er etter passloven § 4 at den eller de som har foreldreansvar samtykker. Har foreldrene felles foreldreansvar, må begge samtykke. Dersom foreldrene ikke blir enige, er forelderens som ønsker pass til barnet i utgangspunktet henvist til å reise en foreldretvistsak om foreldreansvaret. Slik sak kan ikke reises i Norge dersom barnet har vanlig bosted i utlandet, jf. barneloven § 82 første ledd. I tilfellene hvor barnets vanlige bosted er i en stat utenfor konvensjonssamarbeidet, vil det heller ikke hjelpe forelderens å reise en foreldretvistsak der, fordi norske passmyndigheter ikke har hjemmel til å anerkjenne avgjørelsen. Resultatet blir at barnet blir stående uten pass, med mindre passmyndighetene kommer til at vilkårene for å gjøre unntak fra kravet om samtykke er oppfylt i passloven § 4 tredje ledd.

Som gjennomgangen her viser, fører dagens regelverk til at det kan ta noe tid før norske myndigheter har hjemmel til å gi barnet den nødvendige beskyttelsen som ligger i at en forelder kan utøve de rettigheter og plikter som følger av foreldreansvaret, eller at norske myndigheter ikke har hjemmel i det hele tatt. I tillegg kan dagens regelverk vanskelig sies å forebygge internasjonale foreldretvister, ettersom forelderens i mange tilfeller vil være henvist til å reise en ny foreldretvistsak for norske domstoler om et spørsmål som nylig er vurdert av kompetente myndigheter i en stat utenfor konvensjonssamarbeidet.

- *Redusere behovet for å registrere barn med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret*

En åpnere adgang til å anerkjenne avgjørelser om foreldreansvar fra stater utenfor konvensjonssamarbeidet, kombinert med en adgang til å registrere foreldreansvar i folkeregisteret der dette er etablert etter utenlandsk rett og skal legges til grunn i norsk rett etter barneloven og Haagkonvensjonen 1996, vil bidra til å redusere behovet for å registrere barn med ukjent foreldreansvar i folkeregisteret. Vi viser til vår anbefaling ovenfor om å utrede nærmere hvordan man kan legge til rette for slik registrering.

- *Bidra til en likere praksis og redusere behovet for prejudisielle vurderinger av foreldreansvar*

Anerkjennelse av avgjørelser fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid med vil også bidra til en likere praksis blant myndighetene som tar stilling til spørsmål hvor foreldreansvar har betydning, og redusere behovet for prejudisielle vurderinger av hvem som har foreldreansvar.

Som utvalget påpeker, er det omdiskutert i juridisk teori om foreldretvistavgjørelser kan anerkjennes prejudisielt på samme måte som avgjørelser om sivil status. Dette kan skape ulik praksis hos myndighetene som må ta stilling til hvem som har foreldreansvaret for et barn som et "forspørsmål" (prejudisielt) for å avgjøre for eksempel utstedelse av pass, statsborgerskap, hvem som er part i en barnevernssak og medisinsk behandling.

- *Undergrave konvensjonsarbeidet etter Haagkonvensjonen 1996 og 1980*

En vid adgang til å anerkjenne foreldretvistavgjørelser kan imidlertid bidra til å undergrave konvensjonssamarbeidet etter Haagkonvensjonen 1996 og 1980.

Konvensjonene har som formål å styrke samarbeidet med andre staters myndigheter slik at internasjonale foreldretvister kan løses til barns beste og å forbygge barne bortføring. Jo flere stater som er tilsluttet konvensjonene, desto flere barn vil bli beskyttet. En vid adgang til å anerkjenne avgjørelser fra stater utenfor konvensjonssamarbeidet vil kunne redusere disse statenes behov for å tilslutte seg konvensjonene, ettersom de vil oppnå anerkjennelse for sine avgjørelser etter norsk intern rett. Begge konvensjonene inneholder flere bestemmelser, utover anerkjennelse, med siktemål om å beskytte barn. Det kan dermed sies å gagne flere barn dersom norske myndigheter krever at anerkjennelse av utenlandske foreldretvistavgjørelser forankres i konvensjonsdefinerte begreper og forutsetter gjensidighet, slik departementet tar til orde for i Prop. 102 LS (2014-2015).

- *Risiko knyttet til en videre adgang til anerkjennelse*

En videre adgang til anerkjennelse kan innebære en risiko for anerkjennelse av avgjørelser som vi av ulike grunner ikke bør anerkjenne. Dette gjelder for eksempel anerkjennelse av avgjørelser fra land som ikke har det samme grunnsynet som oss når det gjelder betydningen og vekten av hensynet til barnets beste, eller at grunnleggende krav til en rettferdig rettergang ikke er fulgt, som barns rett til å bli hørt. Videre bør vi ikke anerkjenne avgjørelser hvor det er tvil om dokumentenes notoritet. Manglende konvensjonssamarbeid med disse statene gjør det også vanskeligere for norske myndigheter å innhente utfyllende informasjon for å belyse disse forholdene.

Utformingen av en eventuell bestemmelse om adgang til anerkjennelse

Som gjennomgangen har vist, er det både positive og negative konsekvenser forbundet med å innføre en åpnere adgang til å anerkjenne foreldretvistavgjørelser fra stater utenfor konvensjonssamarbeidet. I en utredning er det viktig at risikoene ved å utvide adgangen blir godt belyst. Etter vår vurdering kan eventuelle negative konsekvenser avhjelpes gjennom at det stilles vilkår for anerkjennelse, og vi vil i det følgende peke på noen mulige alternativer.

- *Kun avgjørelser om foreldreansvar*

Avgjørelser om foreldreansvar i internasjonale foreldretvister er et svært viktig beskyttelsestiltak, og som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn og Haagkonvensjonen 1980 om barne bortføring, opplever vi at manglende anerkjennelse på dette området har flest negative konsekvenser. Som vist ovenfor fører dette i mange tilfeller til at barn i Norge ikke får tilgang til nødvendige rettigheter. For å oppnå den nødvendige balansen mellom å ikke undergrave konvensjonssamarbeidet, og å gi barn nødvendig beskyttelse i Norge, kan et alternativ være å kun åpne opp for å anerkjenne foreldreansvar som følger av avgjørelser fra stater utenfor konvensjonssamarbeidet. I disse sakene er det hvilke rettigheter forelderen kan utøve ovenfor myndigheter i Norge, på egen og barnets vegne, som berøres, og ikke nødvendigvis rettsforholdet mellom foreldrene. Dette taler for at man ikke bør legge opp til en ny foreldretvist for domstolen i disse tilfellene.

- *Anerkjennelse på nærmere bestemte vilkår*

Videre kan det være et alternativ å anerkjenne slike avgjørelser på nærmere bestemte vilkår. På denne måten kan vi motvirke risikoen med at vi forplikter oss til å anerkjenne avgjørelser som vi av ulike grunner ikke bør anerkjenne. I en videre utredning bør det derfor sees spesielt hen til Danmarks erfaringer på feltet. Som utvalget peker på i punkt 16.4.5.1.3, har Danmark en utvidet adgang til anerkjennelse utenfor konvensjonsaker, men på nærmere angitte vilkår. Dette alternativet vil innebære at rettstilstanden for anerkjennelse av avgjørelser fra konvensjonsstater og andre stater behandles ulikt, ettersom anerkjennelse fra førstnevnte stater skjer direkte i kraft av loven, jf. barneloven § 84 b. Etter vår vurdering kan denne forskjellen begrunnes med at manglende konvensjonssamarbeid nødvendigvis gjør en mer inngående vurdering av om avgjørelsen bør anerkjennes etter norsk rett.

- *Kompetanse*

I en videre utredning bør det ses nærmere på om kompetansen til å anerkjenne avgjørelser om foreldreansvar fra stater vi ikke har et konvensjonssamarbeid skal ligge til den enkelte myndighet som må klarlegge foreldreansvaret som ledd i sin myndighetsutøving, eller om kompetansen i disse tilfellene skal være sentralisert hos én myndighet. Etter vår vurdering er sistnevnte alternativ særlig relevant dersom det innføres en åpnere adgang til å anerkjenne avgjørelsene på nærmere bestemte vilkår.

Når det gjelder hvilken myndighet som eventuelt skal ta stilling til dette, mener vi det er nærliggende at dette bør ligge til en administrativ myndighet og ikke for eksempel domstolene. Det er fordi anerkjennelse innebærer en form for stadfestelse av allerede etablerte rettigheter og plikter for foreldrene, og konflikten mellom foreldrene allerede er avgjort av kompetente myndigheter i det aktuelle landet. Den aktuelle myndigheten bør ha god kompetanse om internasjonal privatrett i foreldretvistsaker, og etter vår vurdering kan Bufdir ved sentralmyndigheten for Haagkonvensjonen 1996 og 1980 være en relevant aktør for denne oppgaven.

12. Økonomiske og administrative konsekvenser

Bufdir mener at tidlig forebygging og støtte til barn og familier er viktig i et oppvekst- og brukerperspektiv og det er samfunnsøkonomisk lønnsomt. Vi støtter forslaget om å legge til rette for tidlig og tilpasset intervensjon. Vi deler vurderingen av at familieverntjenesten vil kunne avhjelpe utfordringen med at et stort antall saker som kunne blitt løst i familievernet, nå blir bragt inn for domstolene.

Familieverntjenesten vil ikke kunne gjennomføre tiltakene som utvalget beskriver innenfor dagens budsjettammer. Utvalget legger til grunn at en omlegging som foreslått i utredningen vil føre til en innsparing i domstolenes budsjetter, og at det forutsettes at dette skal komme familievernet til gode. Utover denne overordnede anbefalingen, har utvalget ikke gitt noen vurderinger av, eller anslag på, konsekvensene av endringsforslagene, verken en "nullanalyse" eller en konsekvensanalyse.

Bufdir mener at en gjennomføring av de anbefalingene som utvalget foreslår er svært omfattende og vil kreve store tildelinger og må utredes nøye, og i tråd med kravene som følger av utredningsinstruksen og økonomiregelverket.

For å få en illustrasjon av kostnadsbildet, beregnet Bufdir i høringssvaret til familievernutvalget hva noen av forslagene vil koste å gjennomføre. Vi har korrigert beregningen i tråd med barnelovutvalgets forslag, og har lagt til grunn følgende forutsetninger:

1. En obligatorisk foreldresamtale/mekling for alle foreldre
2. 6 timer for alle foreldre som skal bringe saken inn for domstolen
3. 3 tilleggstimmer for et utvalg (30 %) av de foreldrene som skal bringe saken inn for domstolen
4. Styrking av den geografiske tilgjengeligheten med tre nye kontorer
5. Økning i antall samtaler med barn

Som eksempel kan det nevnes at det i 2020 var 6 042 barnelovsmeklinger. Økingen i antall timer vil tilsvare en økning på 48 årsverk ved å legge til grunn 1 750 arbeidstimer i et årsverk. Dette tilsvarer en årlig utgift på om lag 70 mill. kroner. Utgiftene er beregnet ved å legge til grunn en beregnet vektet timesats for mekling på 825 kroner som er basert på årsverkskostnad på 1,3 mill. kroner (inkl. overhead) for meklere i familievernet, og eksterne meklere med en timesats på 1 085 kroner. I 2020 ble 80 % av meklingene gjennomført i familievernet.

Utvalget foreslår 3 tilleggstimer for et utvalg av foreldre som skal bringe saken inn for domstolen. 30 % av alle meklinger i 2020 utgjør 1 813 meklinger. 3 timer med en timesats på 825 kroner vil medføre økte utgifter på 4,5 mill. kroner, og et behov for om lag 3 ekstra årsverk.

Familievernutvalget foreslo å opprette tre nye kontorer. For å synliggjøre kostnadene knyttet til opprettelsen av flere kontorer:

“Pr. 31.12 er det 533 ansatte, fordelt på 41 familievernkontor. Det gir et gjennomsnitt på 13 ansatte for hvert kontor. Med en utgift på 1,3 mill. kroner pr. årsverk, inkludert overhead, vil det tilsi en årlig utgiftsøkning på 52 mill. kroner. Legger vi til grunn minimumsløsningen med 4 årsverk pr. kontor vil det gi økte utgifter på 16 mill. kroner pr. år. I tillegg vil det påløpe oppstartskostnader, som f.eks. obligatorisk meklingsopplæring, inventar til nye lokaler, IKT etc”.

I 2020 ble det gjennomført 17 873 meklinger i familievernet, hvor totalt 27 334 barn var involvert. Som regel høres ikke barn under 7 år i meklinger pga. alder, og i 2020 var det 12 454 barn mellom 0 – 7 år. I 2020 ble 3 083 barn hørt i mekling. Dette tilsier at det skal legges til rette for at 14 880 barn skal høres basert på tall fra 2020. Fratrukket barn som allerede blir hørt i dag må det legges til rette for at 11 797 flere barn skal bli hørt. Det må forventes at det benyttes 2 timer pr. barn, inkludert for- og etterarbeid, noe som tilsvarer et behov for økning på 23 594 timer som tilsvarer en økning på 13 årsverk for at barn skal bli hørt. Med en timesats pr. mekler på 825 kroner, inkludert lønn, sosiale utgifter, husleie, tolk overhead, mv. tilsier det en økt årlig utgift på 19,5 mill. kroner. Det er rimelig å anta at ikke alle barn blir hørt, enten pga. barnet eller foreldrene ikke vil, eller at mekler mener det ikke er forsvarlig. Hvis 80 % av barn over 7 år deltar utgjør det en økning på 9 438 barn. Det vil tilsi en økt årlig utgift på 15,6 mill. kroner, og merbehov for 11 årsverk.

Med hilsen

Mari Trommald
direktør

Anders Henriksen
divisjonsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.