



DET KONGELIGE BARNE-, LIKESTILLINGS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Høringsnotat

Forslag til endringer i barneloven – Samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson m.m.

1	Innledning og sammendrag	3
1.1	Innledning	3
1.2	Gjeldende rett	4
1.3	Behov for endringer	5
1.4	Forslag - hovedpunkter	6
2	Oversikt over gjeldende rett	8
2.1	Innledning	8
2.2	Lov og forarbeider	8
2.3	Menneskerettighetene	10
3	Nordisk rett	12
3.1	Innledning	12
3.2	Danmark	12
3.3	Sverige	15
4	Behov for endringer	17
4.1	Innledning	17
4.2	Statistikk og forskning	17
4.3	Forholdet barnelov og barnevernlov	21

5	Kompetanse – domstolens myndighet til å gi pålegg	22
5.1	Innledning	22
5.2	Gjeldende rett.....	22
5.3	Departementets vurderinger og forslag.....	23
5.3.1	Domstolen skal fastsette tilsynsform og gi bestemmelser for tilsynet	23
5.3.2	Særlig om foreldres adgang til å avtale tilsyn	24
5.3.3	Formkrav	25
5.3.4	Særlig om rettsforlik.....	26
6	Materielle vilkår – når kan tilsyn anvendes	28
6.1	Innledning	28
6.2	Gjeldende rett.....	28
6.3	Forskning, praksis – påstander om og bevist vold i barnefordelingssaker	29
6.4	Departementets vurderinger og forslag.....	31
6.4.1	Formål og tilsynsformer	31
6.4.2	Formål i relasjon til vilkår	37
6.4.3	Barnets beste – forankret i barnets mening	39
6.4.4	Utredning av barnets behov for skjerming – nekte samvær.....	46
7	Prosess og saksbehandling ved pålegg	52
7.1	Innledning	52
7.2	Gjeldende rett.....	52
7.3	Departementets vurderinger og forslag.....	52
7.3.1	Begrunnelsesplikt ved pålegg.....	52
7.3.2	Særlig om varighet	53
7.3.3	Særlig om antall timer	55
7.3.4	Domstolen skal rådføre seg med oppnevnte myndighet.....	55
7.3.5	Vandelsattest	55
8	Oppnevning av tilsynsperson og oppfølging	56
8.1	Innledning	56
8.2	Gjeldende rett.....	56
8.3	Departementets vurderinger og forslag.....	57
8.3.1	Delt ansvar mellom familievernet og barnevernet	57
8.3.2	Særlig om bruken av private tjenester – profesjonelle aktører.....	59

8.3.3	Oppfølging	59
9	Domstolens adgang til å sette andre vilkår for samvær	61
10	Konsekvenser for likestilling	62
11	Økonomiske og administrative forhold og konsekvenser av forslagene.....	63
12	Forslag til lov om endringer i barnelova og forskrift	66

1 Innledning og sammendrag

1.1 Innledning

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet hører med dette forslag til endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barneloven). Saken gjelder domstolens adgang til å gi pålegg i ”særlege høve” om at samvær mellom barn og forelder som ikke bor sammen, skal skje under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson. Ordningen er hjemlet i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum og i forskriften FOR 2006-12-07 nr 1360.

Forslagene tar sikte på å styrke barneperspektivet og øke utsatte barns rettssikkerhet i barnefordelingssaker. Høringsnotatet omtaler vilkår for gjennomføring av samvær og vilkår for å nekte samvær, men det foreslås ingen lovendringer når det gjelder adgangen til å nekte samvær helt. Det er likevel slik at de lovendringer som foreslås når det gjelder tilsyn under samvær og omtalen av grenseoppgangen mot å nekte samvær, er ment å påvirke domstolspraksis slik at terskelen for når domstolen avgjør at det ikke skal være samvær senkes. I barnefordelingssaker er det ikke foreldrenes behov, men barnets behov som skal være styrende. Domstolen skal ta hensyn til at barnet ikke må utsettes for vold, skade eller fare. Barn og forelders rett til samvær er ikke ubetinget. Domstolen skal ikke fastsette samvær dersom samvær ikke er til barnets beste. Hensynet til å beskytte barnet mot vold og overgrep er overordnet alle andre hensyn. Det synes å være behov for å endre domstolspraksis slik at barna i disse sakene gis bedre beskyttelse. Forslag og merknader i høringsnotatet vil bidra til dette. Tilsyn under samvær kan være et gode for barn som ønsker samvær med sine foreldre i tilfeller der det ikke kan fastsettes ordinært samvær, men hvor det likevel er til barnets beste med noe samvær. Departementet foreslår derfor for det første en utvidelse av ordningen. For det andre foreslås nødvendige presiseringer som vil ha som konsekvens at ordningen – på enkelte punkter der hensynet til barnets beste og barns rettssikkerhet tilsier det – strammes inn.

Høringsnotatet bygger på departementets helhetlige gjennomgang av tilsynsordningen. Notatet bygger videre på kunnskap og forskning om at fysisk mishandling, seksuelt misbruk, emosjonell trakassering og neglisjering er skadelig for barns helse – både fysisk og psykisk. Det er ved gjennomgangen lagt vekt på professor ved UiO Kristin Skjørtens analyse av 163 lagmannsrettsdommer fra 2006-2007 om barnefordeling og høring av barn, se kapittel 4.2. Øvrig forskning, erfaringer og innspill fra aktørene på området er også vektlagt.

Departementet vil trekke frem at Barne-, ungdoms- og familieetaten som oppnevner tilsynsperson etter pålegg fra domstolen og som har en plikt til dette, opplever dilemmaer knyttet til ivaretagelsen av barnets behov i forkant av og under samvær. Forslagene som fremmes i dette høringsnotatet vil redusere antall dilemmaer.

Høringsnotatet gjelder følgende hovedforslag til endringer i tilsynsordningen:

- Det innføres to hovedformer for nivåinndelt tilsyn: ”beskyttet tilsyn” (inntil 16 timer tilsyn per år) og ”støttet tilsyn” (inntil 32 timer tilsyn per år). Domstolen avgjør i pålegg hvilken form for tilsyn som skal iverksettes.
- Det tilføyes et nytt vilkår om ”barnets behov”.
- Det innføres formkrav og begrunnelsesplikt ved domstolspålegg.
- Barnevernet får ansvar for å oppnevne tilsynsperson i saker der domstolen gir pålegg om ”beskyttet tilsyn”. Familievernet (Bufetat) beholder/får ansvaret ved ”støttet tilsyn”.¹

Det er sett hen til dansk og svensk rett ved utforming av forslag. Videre er det tatt hensyn til at noen endringer vil kunne bringe norsk rett enda bedre i samsvar med menneskerettighetene, særlig FNs barnekonvensjon.

Innledningsvis gjør departementet oppmerksom på at nærværende høringsnotat og det videre arbeidet med oppfølging av dette, må ses i sammenheng med et annet større utredningsarbeid på et tilstøtende område. Dette gjelder den pågående utredningen, i samarbeid med Justisdepartementet, av behovet for lovendringer for å sikre at barnets beste blir ivaretatt der barn blir utsatt for vold og/eller overgrep fra bosteds- eller samværsforelder. Departementet vil søke å samordne arbeidet på disse områdene fram mot et eventuelt lovforslag for Stortinget.

1.2 Gjeldende rett

Det kan i avtale eller dom settes vilkår for gjennomføring av samværsrett, herunder tilsyn, jf barneloven § 43 tredje ledd første punktum. Tilsyn etter denne bestemmelse kan gjelde en bestemt tilsynsperson som domstolen utpeker, eller en som partene finner frem til. Etter denne bestemmelse er det foreldrene selv som betaler for tilsynet. Vilkåret om barnets beste gjelder, jf barneloven § 48 første ledd.

Av barneloven § 43 tredje ledd andre punktum følger at domstolen i ”særlige høve” kan pålegge det offentlige å oppnevne en egnet tilsynsperson som skal være til stede under samvær mellom forelder og barn. Vilkåret om barnets beste gjelder, jf barneloven § 48 første ledd. Etter denne bestemmelse er det det offentlige som betaler for tilsynet.

Opgaven med å oppnevne tilsynsperson er i dag tillagt departementet, men er i forskrift FOR-2006-12-07 nr 1360 i sin helhet delegert til Bufetat. Bestemmelsen tar sikte på tilfeller hvor det anses som positivt for barnet å kunne ha noe samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn. Tilsyn er således aktuelt i saker hvor det kun er aktuelt med

¹ Bufetat har ansvaret etter gjeldende tilsynsordning. ”Støttet tilsyn” blir et mer avgrenset og definert tilsyn sammenlignet med gjeldende ordning – slik at Bufetats ansvar knyttes til nye oppgaver.

sterkt begrenset samvær, men der det ikke er grunnlag for å nekte samvær helt. Dagens ordning dekker inntil 16 timer med tilsyn per år. Utøvelsen av tilsynet skal skje i samsvar med rettens premisser. Det gjelder i dag ingen formkrav for pålegg, ingen begrunnelsesplikt og det skilles i dag ikke mellom ulike formål eller nivåer på tilsynet.

Bufetat, som oppnevner tilsynspersoner, ble tildelt denne oppgaven fordi etaten ”har god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn, og forvaltningsenheten er landsdekkende.”² Forarbeidene fremhever at det er en fordel om tilsynspersoner har barnefaglig kompetanse og en viss kunnskap om overgrep mot barn. Det antas at dette eksempelvis kan være en person innenfor barnevernet, familievernet, helsevesenet eller sosialtjenesten. Departementet har i rundskriv Q-04/2011 gitt føringer for etatens behandling av tilsynssaker. Det har nylig vært på høring et forslag til endringer i forskrift FOR-2006-12-07 nr 1360. Dette gjelder primært administrative og økonomiske forhold ved tilsynsordningen. Saken er til behandling i departementet.

Gjeldende rett er nærmere beskrevet i høringsnotatet kapittel 2.

1.3 Behov for endringer

Det er forutsatt i stortingsdokumenter at ordningen med offentlig oppnevnt tilsynsperson skal utvides når det gjelder formål og antall timer.³ Utvidelse krever ikke lovendring, og kan skje gjennom forskriftsendring. Departementets og Bufetats erfaringer med tilsynsordningen tilsier imidlertid at en eventuell utvidelse må skje på grunnlag av gjeldende regelverk og praksis. Det er på denne bakgrunn foretatt en bred gjennomgang av ordningens mange sider i departementet.

Ordnningen med offentlig oppnevnt tilsynsperson var ved etableringen ment å være snever.⁴ Bruken har imidlertid økt år for år etter at den ble innført i 2007. Mye tyder på at tilsyn nå brukes i større omfang enn det som var forutsatt ved etableringen. Departementet har de siste årene gjennom forvaltningskontrollen på dette området fått innsikt i praksis og avdekket behov for endringer. Se kapittel 11 om administrative og økonomiske forhold.

Det er i utredningsprosessen innhentet innspill fra Bufetat og avholdt møter med etaten. Departementet har også gjennomgått samtlige pålegg om tilsynssamvær oversendt Bufetat i 2009. Erfaringer fra Bufetat, gjennomgang av påleggene, ny kunnskap og forskning på dette og tilgrensende områder er medvirkende årsaker til de endringer som foreslås. Se nærmere blant annet i kapittel 4.

Departementet ser et klart behov for endringer i lovbestemmelsen om tilsyn under samvær. Dette er formålet med de endringer som foreslås:

- styrke barneperspektivet

² Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.4.5.

³ St.meld. nr. 8 (2008-2009) Om menn, mansroller og likestilling. Meldingen ble behandlet av Stortinget våren 2009, der et flertall sluttet seg til denne, jf Innst. S. nr. 208 (2008-2009), vedtak 12. mai 2009. Se også NOU 2008: 9 Med barnet i fokus og Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), jf Prop. 14 L (2009-2010).

⁴ Ot. prp. nr 103 (2004-2005) kapittel 1.4 og 5.4.

- sikre en mer effektiv iverksetting av domstolenes pålegg
- sikre at barnet og familiene følges opp tettere
- sikre bedre utredning av saker om samvær, der barn i større grad høres - særlig med tanke på å avdekke barnets behov for skjerming/beskyttelse og hvilke tiltak som må settes inn overfor familien.

En ønsket konsekvens av lovforslaget – herunder tydeligere vilkår for når domstolen kan fastsette tilsyn – er å bidra til å senke terskelen for når domstolen avgjør at det ikke skal være samvær. Forslag og merknader i høringsnotatet om utredning av barnets behov og om høring av barn vil også påvirke denne terskelen. Det forutsettes blant annet at domstolen i enda større grad skal avgjøre saken ut fra forholdene for barnet her og nå, og at det ikke skal fastsettes samvær (heller ikke med tilsyn) mot barnets vilje før barnets og familiens situasjon er tilstrekkelig belyst. Forslag og merknader vil etter departementets syn styrke barneperspektivet og øke rettssikkerheten til utsatte barn.

1.4 Forslag - hovedpunkter

To hovedformål og nivåer på tilsyn

Departementet foreslår en tilføyelse i loven om at hovedformålene med tilsyn skal være henholdsvis ”beskyttelse” og ”støtte”, og at dette blir bestemmende for to former for nivåinndelt tilsyn:

- beskyttet tilsyn, der forelder og barnet overvåkes under hele samværet, inntil 16 timer årlig
- støttet tilsyn, der det er forsvarlig med mer fleksible løsninger, inntil 32 timer årlig.

Pålegg om ”beskyttet tilsyn” vil naturligvis ikke utelukke at det også gis støtte i form av veiledning. Ved ”beskyttet tilsyn” videreføres timeantallet som gjelder i dag. ”Støttet tilsyn” med økt timeantall vil derimot innebære en utvidelse av ordningen. Departementet foreslår primært at de to hovedformene for tilsyn nedfelles i loven slik at domstolen ikke står fritt til å tolke hvilke former for tilsyn som kan rommes i denne ordningen. Det nærmere innholdet i de to hovedformene for tilsyn kan eventuelt nærmere reguleres i forskrift eller rundskriv dersom det senere viser seg å være behov for dette.

”Beskyttet tilsyn” vil være mest omfattende, og innebærer at barnet og samværsforelder overvåkes under hele samværet. ”Beskyttet tilsyn” er aktuelt i familier der det er problematikk knyttet til vold, rus, psykiatri (inkludert personlighetsavvik), men kan også være aktuelt i saker med spesielt høyt konfliktnivå. Barnet og samværsforelder vil normalt ha behov for støtte og veiledning også ved ”beskyttet tilsyn”, og bør alltid ha en viss form for veiledning. ”Støttet tilsyn” er mindre omfattende, og kan fastsettes der det ikke er behov for kontinuerlig overvåking. ”Støttet tilsyn” vil særlig være aktuelt ved høykonfliktsaker og ved kontaktetablering. Denne form for tilsyn kan videre være ledd i en opptrapping mot ordinært samvær etter ”beskyttet tilsyn” der det er grunnlag for det. Dette kan være tilfellet der samværsforelder tidligere har hatt problemer knyttet til vold, rus, psykiatri, men der foreldrefunksjonene og barnets situasjon nå er bedret. ”Støttet

tilsyn” kan gi rom for noe mer fleksible løsninger enn ”beskyttet tilsyn”. Hovedregelen vil også her være at samværet i all hovedsak skjer med tilsynsperson til stede, men slik at det kan være rom for noe alenetid – etter hvert – når barnets behov tilsier det.

I kapittel 6.4.1.1 drøftes formålet beskyttelse og departementet klargjør der at tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum ikke skal benyttes ved bortføringsrisiko. I slike tilfeller bør samvær nektes helt. Departementet redegjør i kapittel 6.4.1.3 for enkelte andre særskilte formål som heller ikke omfattes av gjeldende rett. Dette tydeliggjøres blant annet ved at det er saksbehandlingsreglene i barneloven § 61 som etter gjeldende rett skal benyttes ved utredning av saken, observasjon av barnet/forelder og utprøving av midlertidige samværsordninger.

Nytt materielt vilkår – ”barnets behov”

Departementet foreslår at det innføres et nytt vilkår om at ”barnets behov” må tilsi samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson for at domstolen skal kunne pålegge slikt tilsyn.

Det generelle vilkåret ”barnets beste” i barneloven § 48 første ledd, som gjelder i alle saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, vil også gjelde i saker om tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson. ”Barnets beste” er et overordnet prinsipp som er styrende for domstolen i vurderingen av om det skal gis samvær, og om dette skal skje med tilsyn. I dag gjelder i tillegg ett spesifikt vilkår for samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum, og det er vilkåret ”særlege høve”. Departementet foreslår at det innføres et nytt spesifikt vilkår om ”barnets behov” i disse sakene. Forslaget er ment å forplikte domstolen til å gjøre en mer konkret vurdering av hvorvidt tilsyn i regi av det offentlige er et egnet virkemiddel for å oppnå formålet med tilsynet, se kapittel 6.4.2.

Vilkåret ”barnets behov” vil kunne lede til at flere barn høres om samværsspørsmålet, se kapittel 6.4.2.2 og 6.4.3. Forslaget er blant annet tuftet på professor ved UiO Kristin Skjørtens analyse av 163 lagmannsrettsdommer om barnefordeling og høring av barn fra 2006 til 2007. Departementet klargjør at barn som ikke ønsker samvær, som den store hovedregel ikke skal tvinges til dette. Motvilje mot samvær må lede til at saken belyses nærmere før samvær eventuelt fastsettes. Når domstolen skal belyse barnets perspektiv i saker om samvær, skal barnets konkrete behov her og nå være et hovedfokus.

Formkrav om begrunnelsesplikt ved pålegg

Departementet foreslår videre i kapittel 5.3.1 at domstolen skal fastsette tilsynsform (beskyttet/støttet) og bestemmelser for iverksetting av tilsynet. Videre foreslås formkrav og begrunnelsesplikt for alle pålegg, se kapitlene 5.3.3 og 7.3.1. Formkrav innebærer at domstolen må gi pålegg i dom eller midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60, eventuelt i hevingskjennelse ved rettsforlik. Forslagene nødvendiggjør endring i barnelovens tilsynsbestemmelse.

Barnevernet gis ansvar for å oppnevne tilsynsperson

Det foreslås at kommunalt barnevern får ansvar for oppnevning av tilsynspersoner og oppfølging av de samværssaker der domstolen bestemmer at det skal være ”beskyttet

tilsyn”, mens Bufetat beholder/får ansvaret ved ”støttet tilsyn”. Familier som sliter med vold, rus og psykiatri må bistås av barnevernet som har spisskompetanse i slike saker snarere enn familievernet. Det foreslås at barneverntjenestens ansvar for å oppnevne slik tilsynsperson etter pålegg fra domstolene, hjemles i barneloven. Forslaget legger også til rette for at de mest sårbare barna i privatrettslige barnefordelingssaker – der det gis ”pålegg” om samvær – kan fanges opp av barnevernet for vurdering av om det er grunnlag for tiltak etter barnevernloven. Se kapittel 8.3.1.

Andre forslag

Departementet foreslår videre en klargjøring i barneloven § 43 første ledd tredje ledd første punktum av at domstolen kan sette vilkår om krav til foreldrene. Særlig vil dette gjelde krav til aktivitet og tiltak for å styrke foreldrefunksjoner og foreldresamarbeid. Dette kan gjelde ruskontroll, behandling for rusavhengighet, behandling for psykiske lidelser, veiledning og terapi for sinnemestring m.m. Slike vilkår vil kunne være av avgjørende betydning for å sikre samvær til barnets beste – men også avgjørende for å sikre barnet en god utvikling på lengre sikt. Se kapittel 9.

Departementet foreslår at Bufetat/kommunal barneverntjeneste får en plikt til å følge opp en iverksatt tilsynsordning. Plikten må reguleres i lov gjennom en tilføyelse i barnelovens tilsynsbestemmelse. Forslaget om at rapporteringsplikt skal være hovedregelen i de aktuelle sakene forutsetter en endring i forskriften til barneloven, se kapittel 8.3.3.

2 Oversikt over gjeldende rett

2.1 Innledning

I kapittel 2 gis en kort oversikt over gjeldende lov, forskrift og forarbeider. Gjeldende rett er utdypet i kapitlene 5.2, 6.2, 7.2 og 8.2.

Menneskerettighetene stiller krav til norsk lovgivning og praksis når det gjelder beskyttelse av barn og samvær. Det redegjøres derfor for de to mest sentrale konvensjonene i kapittel 2.3. Den europeiske menneskerettskonvensjon og FNs barnekonvensjonen er tiltrådt av Norge og tatt inn i norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Det fremgår av denne lov § 2 at de skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge. Det fremgår av menneskerettsloven § 3 at konvensjonene ved motstrid går foran bestemmelser i annen lovgivning.

2.2 Lov og forarbeider

Barnet har som utgangspunkt rett til samvær med den forelder som det ikke bor sammen med, jf barneloven § 42 første ledd første punktum. Den forelder som barnet ikke bor sammen med har videre som utgangspunkt en motsvarende rett til samvær, jf barneloven § 43 første ledd første punktum. Dette er ikke mer enn et utgangspunkt idet barneloven § 43 første ledd tredje punktum bestemmer at domstolen må avgjøre at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste.

Etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum kan det i avtale eller dom settes vilkår for gjennomføring av samvær. Domstolen kan blant annet fastsette privat tilsyn som vilkår for gjennomføring av samværsrett etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum. Domstolen kan for eksempel forutsette at en bestemt person eller en psykolog bistår ved samværet. Det vil da ikke foreligge noen plikt fra det offentlige eller andre til å yte bistand. Foreldrene kan også fritt avtale tilsyn under samvær, slik at partene selv finner frem til en tilsynsperson.

Samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson er regulert i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum og lyder:

”Dersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær, kan retten i særlege høve påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson. Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette.”

Loven pålegger ”departementet” å oppnevne tilsynsperson, og det er presisert i forskriften FOR 2006-12-07 nr. 1360 at Bufetat er blitt delegert denne oppgaven. Se rundskriv Q-04/2011.⁵

Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) konkluderer med at Bufetat region bør foreta oppnevning idet etaten har god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn. Det vektlegges også at forvaltningsenheten er landsdekkende.⁶ Tilsynspersonen kan etter forskriften være tilsatt fagperson ved familievernkontor eller en som kontoret inngår avtale med. Tilsynspersonen må dessuten være egnet i forhold til domspremissene for tilsynet. Forskriften bestemmer videre at pålegg om å oppnevne tilsynsperson kan omfatte inntil 16 timer samvær per år. Endelig bestemmes at utøving av tilsyn skal skje i samsvar med domstolens premisser, og at tilsynspersonen ikke har andre oppgaver enn å være til stede dersom domstolen ikke bestemmer noe annet. Forskriften forutsetter at tilsynspersonen bare skal skrive referat om gjennomføring av tilsynssamvær dersom domstolen bestemmer det.

Adgangen til å stille vilkår for samvær (barneloven § 43 tredje ledd første punktum) ble tatt inn i barneloven i 1997 på bakgrunn av forslag i Ot.prp. nr. 56 (1996-97) og Innst. O. nr. 100 (1996-97). Departementet nedsatte en arbeidsgruppe som et ledd i oppfølging av St.meld. nr. 29 (2002-2003) Om familien - forpliktende samliv og foreldreskap. Denne skulle blant annet foreslå tiltak for at hensynet til barnet bedre kunne ivaretas i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær der det foreligger mistanke om overgrep m.m. Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) flere tiltak for å beskytte barn bedre mot vold og overgrep. Barneloven 48 andre ledd ble tilføyd som en følge av dette. Bestemmelsen slår fast at det ved avgjørelse om foreldreansvar, bosted og samvær skal tas hensyn til at barnet ikke må utsettes for vold. Videre ble det i barneloven § 43 første ledd tredje punktum lovfestet at domstolen må fastsette at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste. Endelig ble bestemmelsen i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum om tilsyn ved samvær tilføyd. Forarbeidene viser til at bestemmelsen tar

⁵ Oversendt Bufdir 5. januar 2011. Se også departementets forutgående instruks 28. juni 2010 og retningslinjer 25. juni 2010.

⁶ Kapittel 1.4, 5.4.

”sikte på situasjoner hvor det anses om positivt for barnet å kunne ha et visst samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn for å kunne føre kontroll med at barnet ikke lider overlast.”⁷ Ordningen skulle ”begrenses til særlige tilfeller og situasjoner hvor det på grunn av forholdene kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær.”⁸ Departementet har for øvrig utgitt et informasjonshefte om behandling av barnefordelingssaker der det er påstander om vold.⁹

2.3 Menneskerettighetene

Den europeiske menneskerettskonvensjon

Den sentrale bestemmelse i Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 i relasjon til foreldreansvar, bosted og samvær er konvensjonen artikkel 8.¹⁰ Den rett til familieliv som bestemmelsen beskytter, dreier sig især om kontakten mellom et barn og dets foreldre og eventuelt andre pårørende. Avbrytelse av kontakten mellom et barn og dets foreldre betraktes som et ”inngrep” i retten til familieliv som er omfattet av artikkel 8.1. Det er imidlertid ikke ethvert inngrep i retten til familieliv som medfører en krenkelse av konvensjonen. Et inngrep kan legitimeres hvis det i nasjonal rett finnes hjemmel for inngrepet, hvis inngrepet tjener et av de formål som er angitt i artikkel 8.2, og hvis inngrepet er proporsjonalt med det formål som søkes oppnådd.

Proporsjonalitetsvurderingen innebærer en avveining av på den ene side forelders rett til familieliv med barnet, og på den annen side barnets rett til å bli beskyttet mot overgrep m.m.

Domstolens formelle krav til saksbehandling kan inkludere krav om høring eller på annen måte inndragning av barnet i saken. Dette krav må ses i sammenheng med Barnekonvensjonen artikkel 12 om høring av barn.

FNs barnekonvensjon

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, barnekonvensjonen, gir barn et særlig menneskerettsvern, og inneholder både bestemmelser om alminnelige menneskerettigheter og om særlige rettigheter for barn.

Barn har en grunnleggende rett til beskyttelse nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 3.2. Etter artikkel 19 skal statene treffe tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk m.m. Videre har medlemsstatene ansvar for å treffe

⁷ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 10.

⁸ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 1.4.

⁹ Barnefordelingssaker der det er påstander om vold, Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige (2008).

¹⁰ ”Art 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. ”

tiltak for å bekjempe at barn ulovlig føres ut av landet, jf artikkel 11. Det er ingen tvil om at barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep går foran andre rettigheter etter konvensjonen.

FNs barnekonvensjon bygger blant annet på et prinsipp om at barnets beste skal komme i første rekke i alle beslutninger vedrørende barnet, jf konvensjonens artikkel 3.1:

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Bestemmelsen har flere funksjoner, herunder at barnets beste som et grunnleggende prinsipp skal reflekteres i lovgivningen og i alle avgjørelser vedrørende barnet. Samtidig skal barnets beste inngå i fortolkningen og anvendelsen av andre bestemmelser i konvensjonen. Barnets beste skal komme i første rekke, men skal ikke nødvendigvis være det eneste kriterium ved avgjørelsen av konkrete saker om barnets forhold. Barnets rett til samvær med sine foreldre skal for eksempel vurderes opp mot dets rett til beskyttelse mot eksempelvis vold og overgrep fra foreldrenes side. Etter konvensjonens artikkel 9.3 påhviler det medlemsstatene å respektere retten for et barn, som er adskilt fra den ene eller begge foreldre, til å opprettholde regelmessig personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldre, med mindre dette strider mot barnets beste. Retten til å uttrykke sine meninger i alle spørsmål som berører barnet behandles i konvensjonen artikkel 12.

Komiteén for barnets rettigheter hadde merknader til Norges implementering av artikkel 3 og 12 ved høringen i 2010.

”23. Komiteen anbefaler parten å videreføre og styrke arbeidet med å sikre at barnets beste som generelt prinsipp blir behørig innarbeidet i alle lovbestemmelser og i rettslige og administrative beslutningsprosesser, herunder familierelaterte prosesser og prosesser som gjelder alternativ omsorg og innvandring, samt i alle prosjekter, programmer og tjenester som har innvirkning på barn. Komiteen anbefaler også parten å utarbeide retningslinjer for hvordan prinsippet skal anvendes i praksis, og lære opp alle som er involvert i prosessen med å finne ut hva som er best for barnet eller barna.(...)”

25. Komiteen anbefaler parten å videreføre og styrke arbeidet med å implementere fullt ut artikkel 12 i konvensjonen, og fremme behørig respekt for synspunktene til barn i alle aldre i administrative og rettslige prosesser, herunder i barnefordelingssaker og utlendingssaker, og i samfunnet som helhet. Komiteen anbefaler også at parten fremmer barns deltakelse, hjelper dem med å utøve denne retten i praksis og sørger for at det blir tatt behørig hensyn til deres synspunkter i alle forhold som angår dem i familien, på skolen, i andre institusjoner for barn, i lokalsamfunnet, i utformingen av den nasjonale politikken og i evalueringen av planer, programmer og politikk.(...)”¹¹

¹¹ Dokument CRC/C/NOR/CO/4, avgitt av komiteén i forbindelse med høringen i 2010.

3 Nordisk rett

3.1 Innledning

Departementet har sett særlig hen til dansk og svensk rett på området for tilsyn under samvær, fordi disse land har sammenlignbar lovgivning på barnerettsområdet og sammenlignbare tilsynsordninger. Flere av forslagene i høringsnotatet er motivert av reguleringen i Danmark og Sverige, og dette er årsaken til at det er redegjort så vidt detaljert for ordningene i disse land.

3.2 Danmark

Rettskilder og oversikt over gjeldende rett

Lov 06/06/2007 om forældreansvar (forældreansvarsloven) regulerer blant annet samvær etter samlivsbrudd, men har ingen særskilte bestemmelser om tilsyn under samvær. Loven inneholder en forskriftshjemmel som gir adgang til å gi bestemmelser om ”overvåget samvær”.¹² Familiestyrelsens veileder fra 2007 (veilederen) inneholder utfyllende merknader om ”overvåget samvær”.¹³ Foreldre som ikke lever sammen kan som utgangspunkt avtale samvær og annen form for kontakt. Der det er uenighet om omfang og utøvelse av samværsrett, kan det fattes avgjørelse om dette.¹⁴ Statsforvaltningen og domstolen har myndighet til å fastsette tilsyn under samvær. Reguleringen av tilsyn under samvær kan blant annet ses i sammenheng med følgende bestemmelser i forældreansvarsloven:

- Barnets rett til samvær er lovhjemlet, foreldrene har ingen tilsvarende rett. Foreldrene har derimot et ansvar for at barnet har samvær.¹⁵
- Forældreansvarsloven fra 2007 utvidet adgangen til å avslå anmodning om samvær eller fatte avgjørelse om bortfall av samvær.¹⁶ Etter dansk rett er det imidlertid en særskilt hjemmel for å fastsette at det skal være kontakt i form av telefonsamtaler, brev m.m.¹⁷
- Det er løftet fram i det første kapittelet i forældreansvarsloven at barnets beste skal være styrende for alle avgjørelser etter loven og at det skal tas hensyn til barnets egne synspunkter i alle forhold vedrørende barn, jf §§ 4 og 5. Det gjelder ingen aldersgrense for høring av barn.

Statsforvaltningens og domstolens adgang til å fastsette tilsyn under samvær suppleres av

¹² Forskriften BEK nr 1071 06/2007 er gitt med hjemmel i LOV nr 499 06/2007 § 42.

¹³ VEJ nr 9860 06/09/2007 kapittel 6.2.

¹⁴ LOV nr 499 06/2007 (forældreansvarsloven) § 21 første ledd.

¹⁵ Forældreansvarsloven § 19 første ledd.

¹⁶ Se redegjørelsen i kapittel 8.4.3 i L133 2006-07.

¹⁷ Forældreansvarsloven § 22.

bestemmelser i LBK nr 94 av 01/01/2009 serviceloven som innebærer at kommunene kan gi støtte i forbindelse med samvær.

Statsforvaltningens og domstolens adgang til å fastsette tilsyn

Statsforvaltningen har etter foreldreansvarsloven myndighet til å treffe avgjørelse om samvær og annen kontakt.¹⁸ Utgangspunktet er at sak om ”overvåget samvær” behandles ved statsforvaltningen. Statsforvaltningens avgjørelser kan påklages til Familiestyrelsen.¹⁹ Partene kan inngå avtale om tilsyn under samvær i forbindelse med sak for Statsforvaltningen, slik at det offentlige betaler for tilsynet dersom Statsforvaltningen godkjenner avtalen ved at det fattes en avgjørelse. Sak om foreldreansvar og bosted behandles også som utgangspunkt ved statsforvaltningen, men loven bestemmer når slike saker kan behandles i domstolen. Der sak om foreldreansvar eller bosted bringes inn for domstolen, åpner loven for at forelder kan anmode om at blant annet spørsmål om samvær avgjøres av domstolen samtidig.²⁰ Loven gir ingen nærmere rammer for innholdet i avgjørelse om ”overvåget samvær” utover § 4 som fastslår at alle avgjørelser etter loven skal treffes ut fra hva som er best for barnet. Forskriften inneholder imidlertid det vilkår at tilsynet må være nødvendig i det enkelte tilfellet. Det fremgår av veilederen at samvær under tilsyn bare kan anvendes der det ikke foreligger muligheter for ordinært samvær. Det fremheves i veilederen at ”overvåget samvær” bør anvendes med omhu og ses i et fremtidsorientert perspektiv.²¹

Sak om samvær initieres ved at forelder sender anmodning til statsforvaltningen.²² Foreldrene skal tilbys barnesakkyndig rådgivning eller konfliktmekling ved uenighet om samvær.²³ Statsforvaltningen kan selv iverksette barnesakkyndig utredning i saker om samvær.²⁴ Statsforvaltningen treffer en avgjørelse om ”overvåget samvær” der alle nødvendige betingelser for gjennomføring inngår. Veilederen forutsetter at det på forhånd er klart hva som er formål med tilsynssamvær og hvilken form dette skal ha, videre at det klart må fremgå av avgjørelsen hva som er begrunnelsen for fastsettelse av tilsynssamvær. Det er statsforvaltningen som inngår avtale med tilsynspersoner.

Dersom domstolen fastsetter tilsyn under samvær, er det domstolen som betaler for tilsynet etter det departementet forstår.²⁵

Ulike former for ”overvåget samvær”

Veilederen beskriver de ulike former for ”overvåget samvær”. ”Beskyttet samvær” er den

¹⁸ Foreldreansvarsloven § 38 og § 13 i BEK nr 1071 06/2007

¹⁹ Foreldreansvarsloven § 41 som bestemmer at ”departementet” er klageinstans, se VEJ kapittel 21.3 der det fremgår at Familiestyrelsen er klageinstans.

²⁰ Foreldreansvarsloven § 38 stk. 2, jf VEJ kapittel 17.

²¹ VEJ kap 6.2

²² Foreldreansvarsloven § 31

²³ Foreldreansvarsloven § 32.

²⁴ Foreldreansvarsloven § 33

²⁵ VEJ kapittel 6.2.

mest intense overvåkingsform, idet samværet skjer under konstant overvåking. Det overveies typisk, hvis det ikke har vært kontakt mellom barnet og samværsforelder på lang tid, eller det er usikkert om samværsforelder kan ta seg av barnet. ”Beskyttet samvær” kan benyttes ved misbruk eller ved mistanke om grenseoverskridende atferd eller der det er ”uttrykt en frykt for bortføring, som ikke umiddelbart kan avvises”.

”Observeret samvær” anvendes typisk når der er behov for ytterligere opplysninger om barnet og/eller forelder, enten som et led i en ”børnesagkyndig undersøgelse” eller som et alternativ hertil. Observasjonen skal danne grunnlag for en rapport til bruk for vurderingen av det fremtidige samvær. ”Observeret samvær” er således ikke en avgjørelse av hvorvidt der kan være samvær i fremtiden, men er alene et ledd i opplysningen av saken.

”Støttet samvær” anvendes i tilfelle hvor samværsforelder er ung og umoden, uvant med pass av barnet, eller barnet er lite eller har en funksjonsnedsettelse. ”Støttet samvær” skal sikre at det skjer en gradvis tilvenning og eventuell opplæring i å omgås barnet. Videre kan det anvendes ved høyt konfliktnivå mellom foreldrene, og der derfor er behov for en nøytral person, som kan delta ved henting og bringing av barnet til samvær.

”Overværet samvær” anvendes blant annet i tilfelle, hvor der kun er behov for at en utenforstående er til stede under samværet, for eksempel hvor konfliktnivået er meget høyt og bostedsforelder av denne grunn er mot samvær. Videre kan det anvendes hvor det er best for barnet at der er samvær, ”men blot i form af en kendecontact”. ”Kendecontact” er samvær med forholdsvis lange intervaller og kort tid av gangen, for eksempel én gang i halvåret år av to timers varighet. Denne form for samvær kan anvendes eksempelvis der samværsforelder er i fengsel. Dessuten kan ”overværet samvær” anvendes hvor der er behov for at få hente- og bringesituasjonene til at fungere.²⁶

Kommunens tilbud om støtte ved samvær

Veilederen viser til at statsforvaltningene må være oppmerksom på muligheten til å inndra kommunen i saker om samvær – herunder særlig i saker om ”overvåget samvær”. Kommunen har etter serviceloven tilsynsplikt overfor blant annet barn og unge. Kommunen har plikt til å orientere statsforvaltningen dersom den blir oppmerksom på at det er behov for støtte under samvær.²⁷

Det legges til grunn i socialministeriets veileder at statsforvaltningene ikke har mulighet til å etablere en permanent ordning med tilsyn under samvær. Kommunen kan derfor tilby fortsatt bistand ved samvær – forankret i samtykke fra forelder. Der barnet har samvær med forelder uten del i foreldreansvaret, kan kommunen således tilby en støtteperson som kan være til stede under samværet.²⁸ Hovedregelen etter den danske serviceloven er at forelder med del i foreldreansvaret må samtykke til støttetiltak, men kommunen kan

²⁶ VEJ nr 9860 06/09/2007 kapittel 6.2.

²⁷ VEJ nr 99 af 05/12/2006 Socialministeriets vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier.

²⁸ Serviceloven § 52.

utpeke en personlig rådgiver eller en fast kontaktperson uten slikt samtykke. Utgiftene til støtte dekkes av kommunen.

3.3 Sverige

Rettskilder og oversikt over gjeldende rett

Föräldrabalken SFS 1949:381 inneholder særskilte bestemmelser om ”umgängesstöd”.²⁹ Bestemmelsene er nye og trådte i kraft 1. august 2010.³⁰ Endringen innebærer en innskrenkning i forhold til tidligere domstolspraksis på området.³¹

Bestemmelsene om tilsyn under samvær kan blant annet ses i sammenheng med følgende bestemmelser i föräldrabalken:

- Barnets rett til samvær er lovhjemlet, mens foreldrene har ingen tilsvarende lovbestemt rettighet. Foreldrene har derimot et ansvar for at barnet har samvær.³²
- Föräldrabalken regulerer samvær, men også annen form for kontakt.³³
- Det er nedfelt i én og samme bestemmelse i föräldrabalken at barnets beste skal være avgjørende for alle beslutninger om samvær m.m. og at det skal tas hensyn til barnets mening. Det gjelder ingen aldersgrense for høring av barn.

Domstolen har myndighet (personell kompetanse) til å fastsette samvær. Både forelder og socialnämnden har adgang til å reise sak om samvær.³⁴

Etter svensk rett foreligger det også mulighet til å benytte en utenrettslig, frivillig tilsynsordning der socialnämnden i kommunen oppnevner en kontaktperson på anmodning fra forelder, jf sosialtjänstlagen SFS 2001:453.³⁵ Socialstyrelsens allmänna råd SOSFS 2003:14 inneholder anbefalinger knyttet til kontaktpersoner. Se også Socialstyrelsens håndbok fra 2003.

Domstolens adgang til å fastsette tilsyn

Domstolen har etter gjeldende rett myndighet til å fatte beslutning om tilsyn under samvær – men bare i forbindelse med beslutning om samvær – ikke som separat beslutning. Se mer nedenfor. Foreldrene har etter svensk rett ikke adgang til å gjøre avtale om tilsyn etter föräldrabalken, noe som i forarbeidene begrunnes med at det er domstolen som skal gjør

²⁹ SFS 1949:381 15 c §. Historikk: Et utvalg som la frem sin utredning i 2006 anbefalte regulering, jf SOU 2005:43. Proposition 2005/06:99 konkluderte imidlertid med at dette burde utredes nærmere.

³⁰ Regeringens proposition 2009/10:192.

³¹ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 4 (side 11).

³² SFS 1949:381 15 § andre ledd.

³³ SFS 1949:381 15 §.

³⁴ SFS 1949:381 15 a § første ledd.

³⁵ 3 kap 6 §. Se også Socialstyrelsens håndbok fra 2003 om Vårdnad, boende og umgänge (håndboken).

en vurdering av barnets behov og barnets beste.³⁶ Den nye bestemmelsen i Föräldrabalken lyder:

”15 c § När rätten beslutar om umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med, får rätten, om barnet har behov av det, besluta att en person som utses av socialnämnden ska medverka vid umgänget (umgängesstöd). Ett beslut om umgängesstöd ska gälla för en viss tid

Innan ett beslut om umgängesstöd meddelas ska rätten inhämta yttrande från socialnämnden. Socialnämnden ska efter rättens beslut om umgängesstöd utse en viss person att medverka vid umgänget.

Socialnämnden ska följa upp hur umgänget fungerar och verka för att stödet inte består längre än nödvändigt. Lag (2010:740).”

Domstolens har som nevnt myndighet til å beslutte tilsyn under samvær, i forbindelse med samværssak, dersom ”barnet har behov for det”. I forarbeidene understrekes at det bare er barnets interesser som tas i betraktning. Domstolen har myndighet til å fatte beslutning om tilsyn under samvær, men bare i forbindelse med beslutning om samvær, ikke som separat beslutning. Forarbeidene reiser spørsmål om behovet for å kunne fatte en separat beslutning om tilsyn, men det ble lagt avgjørende vekt på at ”frågan om barnets behov av umgängesstöd är så nära förknippad med utformningen av umgänget i stort att det är svårt att se den separat.”³⁷ Domstolen skal innhente uttalelse fra socialnämnden. Denne bør være skriftlig og omfatte hvilke praktiske forutsetninger som foreligger knyttet til eksempelvis tid, sted og personalressurser.³⁸ Forarbeidene understreker at det er domstolen som tar beslutning etter uttalelse fra nemnda. Domstolen skal således høre hvilke praktiske muligheter som foreligger for å iverksette en mulig tilsynsordning. Det presiseres i forarbeidene at socialnämnden ikke skal uttale seg om hvorvidt tilsyn under samvær er ”lämpligt eller inte.”³⁹ Bakgrunnen for kravet om at domstolen skal innhente nemndas uttalelse er erfaringer fra tidligere gjeldende praksis med manglende kontakt som skapte problemer både for domstol og sosialnämnd – og som også kunne gå ut over samværet.

Domstolen fatter sin avgjørelse i et ”beslut”. Det gjelder følgelig formkrav til domstolens beslutning – som må skje i dom eller i en midlertidig avgjørelse i påvente av dom. Den kan fattes en midlertidig avgjørelse om tilsyn under samvær, heller ikke denne kan være formløs etter det departementet forstår.⁴⁰ Domstolen gir også bestemmelser om varighet og tidspunkt, slik at sosialnämnden i hovedsak kun utpeker person og således bare iverksetter domstolens beslutning. Socialnämnden plikter å utpeke tilsynsperson der

³⁶ Se note 35

³⁷ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 4 (side 11).

³⁸ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 11.1 (side 29-30).

³⁹ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 4 (side 13).

⁴⁰ Föräldrabalken 20 §

domstolen har bestemt dette. Forarbeidene utdyper dette slik at utgangspunktet bør være at ”socialnämnden kan och ska svara för att genomföra beslutet om umgängesstöd i en realistisk omfattning.”

Kommunens tilbud om støtte ved samvær

Sosialtjänstlagen SFS 2001:453 har bestemmelser om oppnevning av kontaktperson. Dette er en utenrettslig ordning der socialnämnden oppnevner kontaktperson på anmodning fra forelder.⁴¹ Der begge foreldre har foreldreansvar, må begge samtykke til slik bistand.

4 Behov for endringer

4.1 Innledning

Departementet har gjennomgått samtlige pålegg fra domstolen som ble oversendt Bufetat i 2009. Det har også vært innhentet skriftlig informasjon fra Bufetat og vært avholdt møter med etaten. Departementet har også mottatt henvendelser fra privatpersoner og aktører på området om erfaringer med nektelse av samvær og tilsynssamvær.

Hovedfunn i departementets gjennomgang er at:

- barneperspektivet står for svakt i disse sakene
- tilsynsordningen er lite målrettet og effektiv – det er behov for formkrav til pålegg, og videre krav om begrunnelse
- barna i tilsynssakene må trolig beskyttes bedre og barna/familiene støttes mer slik at foreldrekonflikter kan forebygges og løses
- barna og familiene bør følges opp tettere underveis
- mange saker må utredes bedre og barn høres i større grad, særlig med tanke på å avdekke barnets beskyttelsesbehov, og hvilke tiltak som må settes inn overfor familien.

Nedenfor gis det en oversikt over øvrige kilder og erfaringsgrunnlag som har vært motiverende for forslagene i høringsnotatet. Dette gjelder blant annet kunnskap og forskning om at fysisk mishandling, seksuelt misbruk, emosjonell trakassering og neglisjering er skadelig for barns helse – både fysisk og psykisk. Det vises også til professor ved UiO Kristin Skjørtens analyse av 163 lagmannsrettsdommer om barnefordeling og høring av barn fra 2006 til 2007.

Utdypende merknader om kilder og erfaringsgrunnlag er inntatt i vurderings- og forslagsdelene i kapittel 6 flg.

4.2 Statistikk og forskning

Statistikk

Domstolsadministrasjonens Lovisa-statistikk viser at antall barnelovssaker som kom inn til domstolen 2008-2011 var henholdsvis 2256, 2439, 2690 og 2714. Kathrin Koch fant i

⁴¹ 3 kap 6 §. Se også Socialstyrelsens håndbok SOSFS 2003:14 side 52 flg..

sin evaluering av saksbehandlingsreglene i barneloven at 78 % av alle sakene i 2005, uansett behandlingsmåte, ble avsluttet med rettsforlik.⁴² Det foreligger ikke statistikk som spesifiserer antall saker der domstolen gav pålegg om tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Eventuell statistikk på dette punkt ville uansett ikke gitt noe dekkende bilde av det totale antall pålegg og anmodninger om tilsyn som årlig oversendes Bufetat.⁴³

Bufetats årsrapport har følgende statistikk over oppnevning av tilsynsperson.⁴⁴

	Reg. øst	Reg. sør	Reg. midt	Reg. vest	Reg. nord	totalt
2008	40	5	6	5	5	61
2009	56	25	12	2	4	101
2010	64	23	3	12	8	110
2011	58	23	7	13	9	110

Forskningsprosjekt om høring av barn i barnefordelingssaker og samværssaker

Forsker Kristin Skjørten har undersøkt lagmannsrettenes praksis når det gjelder høring av barn. Datagrunnlaget er 163 lagmannsrettsdommer om barnefordeling fra januar 2006 til juli 2007, dvs. etter lovendringen i 2003 der barn fikk rett til å uttale seg fra 7 års alder. I 108 av sakene var fast bosted hovedspørsmål i saken, men flesteparten av disse sakene omfattet også spørsmålet om samvær. De resterende 55 var samværssaker.⁴⁵ Skjørten (2010) beskriver de rene samværsrettssakene i utvalget slik:

”I samværsrett-saker er slike problemfylte foreldre-barn-relasjoner overrepresentert, og andelen saker med volds- eller overgrepssproblematikk, rusmisbruk og alvorlige psykiske lidelser hos foreldrene er i tillegg langt høyere i disse sakene enn i barnefordelingssakene. Det er derfor kanskje ikke så overraskende at retten avgjorde at samvær skulle finne sted med tilsyn, eller at det ikke skulle være samvær, i to av fem samværsdommer.”⁴⁶

Følgende funn gjelder høring av barn:

⁴² På oppdrag fra BLD, 2008.

⁴³ Se punkt 5.2 om rettsforlik/forlik/avtaler/brev fra dommer.

⁴⁴ Det kan være en svakhet at denne statistikken ikke spesifiserer henholdsvis antall nye oppnevninger i rapporteringsåret og antall løpende saker. Departementet har også fått tilbakemeldinger fra regionene som indikerer at statistikken ikke nødvendigvis er enhetlig regionene imellom. Det rapporteres heller ikke på andelen tilsynsutøvere fra familievernet og andelen eksterne tilsynsutøvere. Departementet har i brev av 5. januar 2011 bedt Bufdir sikre enhetlig intern statistikk hvor det skilles mellom nye og løpende saker, i tillegg til statistikk over bruk av ekstern tilsynsutøver.

⁴⁵ Barn som samfunnsborgere – til barnets beste, Universitetsforlaget, 2010, Anne Trine Kjørholt (red.), kapittel 5 Barns meninger om samvær, Kristin Skjørten.

⁴⁶ Barn som samfunnsborgere, 2010, kapittel 5 Barns meninger om samvær, Kristin Skjørten.

- Barn ble som regel hørt om sine synspunkter på hovedspørsmålet i saken fra de var syv år. I saker som omhandler flere spørsmål ble barn som regel kun hørt om hovedspørsmålet i saken. Dette innebærer at barn fra syv år ble hørt om samvær i rene samværssaker. Der fast bosted regnes som hovedspørsmålet, ble barna hørt om dette og bare en fjerdedel om samvær i samme sak. Dette gjelder også der domstolen la til grunn at det hadde forekommet vold i familien.
- Omtrent halvparten av sakene i datamaterialet dreide seg om barn under syv år. Disse barna ble i hovedsak ikke hørt og stort sett bare dersom de hadde eldre søsken.
- Barnas mening var hoved- eller delbegrunnelse i to av fem saker. En tredjedel av dommene gikk mot barnas ønske.

Se for øvrig kapittel 6.4.3.

Evaluering av Myrsnipa

Myrsnipa, under Kirkens Bymisjon, er en sentral privat tilbyder av tjenester knyttet til tilsyn under samvær i Oslo. Tilsynssamværet foregår i Myrsnipas leiligheter på Bjølsen i Oslo. Kathrin Koch har evaluert tilbudet på oppdrag fra Kirkens Bymisjon.⁴⁷

Tilbudet benyttes både av barnevernet der tilsyn er hjemlet i barnevernloven og Bufetat region øst der tilsyn er hjemlet i barneloven. I 37 av 210 saker for Myrsnipa i 2009 (året sett under ett) var samvær forankret i ”dom eller rettsforlik etter barnelovens bestemmelser.” I undersøkelsens utvalg av saker var 15 av de nevnte 37 barnelovssakene representert.⁴⁸ Øvrige saker i utvalget var barnevernssaker der det var fattet vedtak om omsorgsovertagelse, men også et utvalg på 15 saker der grunnlaget var hjelpetiltak etter barnevernloven. Dette omfatter saker der foreldrene ikke bodde sammen, men hvor det ikke forelå vedtak om omsorgsovertagelse. Evalueringen av sakene i utvalget viser til at mange av disse er sammensatte slik at det kan være vanskelig å angi en presis årsak til eller et presist formål med tilsynet. I utredningen legges det til grunn at i de 30 sakene hvor det ikke forelå vedtak om omsorgsovertagelse – det vil si de 15 rene barnelovssakene og 15 hjelpetiltakssakene – kjennetegnes ved at en tredjedel der tilsynet er begrunnet med sterk konflikt mellom foreldrene, mens de øvrige er jevnt fordelt mellom rusproblematikk, psykiske problemer eller voldsproblematikk.

Koch peker på at barnevernssaker kjennetegnes av at det er én saksbehandler som har ansvar for hele saken, herunder også for tilsynssaken etter barnevernloven. Dette innebærer ifølge Koch at tilsynsordninger for samvær er enklere å administrere på barnevernområdet enn på barnelovområdet. Koch mener at barnelovssakene har en ”svært begrenset forankring i det offentlige hjelpeapparatet, slik at ingen instans i realiteten har ansvar for å følge opp saken, vurdere og evaluere ut over å oppnevne tilsynsfører og å betale.”

⁴⁷ Ferdigstilt 1. februar 2010. Det var Kirkens Bymisjon som ønsket en slik evaluering. Denne er finansiert gjennom midler fra Helse og Rehabilitering.

⁴⁸ Myrsnipa tilrettela totalt for 1154 samvær for 210 barn i 209. Sakene som er omfattet av undersøkelsen er et tilfeldig utvalg av antall aktive saker 1. juli 2009 der foreldrene samtykket i å bli kontaktet.

Prosjektet "Barn som lever med vold i familien" 2004-2011

Departementet bevilget i perioden 2004-2006 midler til prosjektet "Barn som lever med vold i familien" for å styrke kompetansen om vold mot barn i nære relasjoner i hjelpeapparatet. Prosjektet var et samarbeidsprosjekt mellom Alternativ til Vold i Oslo og Telemark og Senter for Krisepsykologi i Bergen. Kunnskapsutvikling i og -formidling til familievernet var i fokus i prosjektperioden 2004-2006. Prosjektet ble videreført for perioden 2007-2009, og hadde i denne prosjektperioden et særlig fokus på kunnskaps- og metodeutvikling i/til barnevernet. Dette ble gjort i samarbeid med Bufdir. Det er nylig utgitt en bok på bakgrunn av prosjektet.⁴⁹ Denne er spesielt tilpasset barnevernfaglig ansatte, men er gjennom sin oppsummering av forskning om barn og vold relevant for alle fagpersoner som kommer i kontakt med barn som er utsatt for eller har vært utsatt for vold. Forskningen viser at vold mot partner øker risiko for at også barnet har vært utsatt for vold eller står i fare for å utsettes for vold. Forskning viser videre at forekomst av én negativ faktor i barnets liv, som vold, sammenfaller med økt risiko for flere negative faktorer som rus, psykiske sykdom m.m. Forskerne gir konkrete anbefalinger knyttet til utredning av påstander om vold/dokumentert vold ved samvær og behov for helhetlig oppfølging av slike saker.

Se nærmere i kapittel 6.4.4.

Forskning om barnas erfaringer med tilsynssamvær

Etter det departementet har kunnet avdekke foreligger det lite forskning om barnas erfaringer med tilsynssamvær. Hannele Forsberg og Tarja Pösö foretok i 2003 imidlertid intervjuer med personale ved tilsynssentre i Finland hvor temaet var barnets posisjon og barnets beste ved "övervakat umgänge" (Forsberg og Pösö, 2003).⁵⁰ Hannele Forsberg og Tarja Pösö viser til at tilsynssamvær er et relativt nytt fenomen og at det foreligger lite forskning på feltet. Det vises også til en britisk undersøkelse av barns erfaringer med overvåket eller støttet samvær i voldssaker. De fant i denne undersøkelsen at overvåket samvær var overveiende positivt, men at en mindre gruppe barn opplevde det verken som positivt eller sikkert. Barn med vold i familien opplevde den største usikkerheten.⁵¹

Hannele Forsbergs og Tarja Pösös intervjuet fagansatte ved tilsynssentre som drives av Förbundet för mödra- och skyddshem i Finland, som iallfall på tidspunktet for undersøkelsen var den største tilbyder av slike tjenester. Alle de 17 tilsynspersonene som var omfattet av undersøkelsen hadde sosialfaglig utdanning. Forskerne tar høyde for at intervjuer med barna ville gi annen informasjon, men fremhever samtidig at intervjuer med ansatte medfører færre forskningsetiske problemer. De sosialfaglig ansatte formidlet følgende observasjoner av barna som ble klassifisert slik fordi de ansattes beskrivelser av barna var temmelig sammenfallende:

⁴⁹ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.).

⁵⁰ Fremstillingen her er basert på en presentasjon av undersøkelsen i boka Barn som opplever våld, Gotha Förlag, 2007, Maria Eriksson (red.), kapittel 12, Rädsla, förvirring, glädja – barnets position vid övervakat umgänge".

⁵¹ Rosemary Aris (2002)

- de redde barna
- de forvirrede barna
- de manipulerte barna
- de ansvarstagende barna
- de glade barna.

Rekkefølgen viser hvilke reaksjoner som ble mest omtalt av de ansatte under intervjuene:

”Dette skall dock inte förstås så at barnen oftast är rädda, förvirrade och manipulerade vid övervakat umgänge. Det er snarare så att erfarenheterna av sådane barn upptar övervakarnas tanker mest och därför kommer de oftast opp til diskussion.”

Se nærmere i kapittel 6.4.3.

4.3 Forholdet barnelov og barnevernlov

Det offentliges inngrep overfor foreldre og barn er i hovedsak regulert i barnevernloven. Barneloven er i hovedsak en privatrettslig lov og regulerer forholdet mellom private parter. Etter barneloven har barnet og forelder som ikke bor sammen med barnet rett til samvær. Domstolen kan imidlertid bestemme at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke vil være til barnets beste. Fordi tilsyn kan være et alternativ til å nekte samvær helt, ser mange på tilsyn som et gode eller en rettighet. Tilsyn må likevel anses som en vesentlig innskrenkning i samværsretten. Denne form for tilsyn kan ikke avtales - det er bare domstolen som kan gi pålegg.

Det foreligger ulike spor etter lovverket, men det pågår ofte samtidige løp overfor en og samme familie i barnefordelingssaker der familien preges av vold, rus, psykiatri:

- sivil barnefordelingssak etter barneloven og
- hjelpetiltak/inngrep etter barnevernloven.

Barnefordelingssaker der en eller begge foreldre har problematikk knyttet til vold, rus eller psykiatri vil ofte være saker der flere offentlige instanser er involvert. Barn som har foreldre som er uenige om bosted og samvær er like utsatt for ”tradisjonelle” former for omsorgssvikt som andre barn. I en sivil sak om barnefordeling kan videre selve konflikten knyttet til brudd og barnefordeling være så omfattende at foreldrene samlet sett ikke klarer å ivareta barnets behov for omsorg og støtte.

Barnevernet har et overordnet ansvar for utsatte barn, jf formålet med barnevernloven.⁵²

Barnevernet har ulike muligheter for bistand og inngrep overfor henholdsvis bostedsforelder og samværsforelder. Veileder Q-1121B juli 2006 gjelder barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær.⁵³ Barnevernets undersøkelsesplikt

⁵² Barnevernloven § 1-1.

⁵³ Det vil i tillegg bli laget en generell veileder for barneverntjenesten om forholdet mellom barnevernloven og barneloven.

innebærer at en undersøkelse må omfatte barnets totale omsorgssituasjon, jf barnevernloven § 4-3. Dette innebærer at barnevernet skal undersøke forholdene både hos bostedsforelder og samværsforelder der disse ikke bor sammen dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter barnevernloven. Barnevernets undersøkelse kan munne ut i en anbefaling av at samvær stanses. Endringer i det privatrettslige forholdet mellom barn og foreldre må imidlertid avgjøres etter barnelovens regler.

Særlig om barnevernets erfaring med tilsynssaker

Barnevernet kan bistå med tilsyn under samvær som et hjelpetiltak etter barnevernloven. Partene søker da barnevernet om tilsyn som hjelpetiltak, det vil si at tilsyn iverksettes med forankring i samtykke fra foreldrene. Tilsyn kan skje enten ved at det føres tilsyn av en saksbehandler, eller at barnevernet rekrutterer en ekstern tilsynsperson.

Tilsyn kan videre fastsettes i forbindelse med omsorgsovertagelse etter barnevernloven.

5 Kompetanse – domstolens myndighet til å gi pålegg

5.1 Innledning

Departementet foreslår at domstolen i pålegg etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum må fastsette hvorvidt tilsynet skal være ”beskyttet” eller ”støttet”. Videre at domstolen må fastsette bestemmelser for iverksetting av tilsynssamvær. Videre foreslås formkrav til pålegg, noe som her innebærer at pålegg må nedfelles i dom eller midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60, eventuelt i hevingskjennelse ved rettsforlik. Forslagene krever lovendring gjennom tilføyelser i bestemmelsen om tilsynssamvær i barneloven.

Formkrav, som i prinsippet er et mer prosessuelt forhold, behandles her fordi spørsmålet om hvem som skal gi pålegg og i hvilken form her bør ses i sammenheng. Behovet for en samlet fremstilling på dette punkt foreligger særlig når det gjelder spørsmålet om hvorvidt tilsynssamvær bør kunne avtales, se kapittel 5.3.2. Spørsmål om formkrav har videre en viss sammenheng med spørsmål om begrunnelsesplikt, se kapittel 7.3.1.

5.2 Gjeldende rett

Etter barneloven § 43 tredje ledd kan det i avtale eller dom settes vilkår for gjennomføring av samværsrett, herunder tilsyn i privat regi. Det er imidlertid bare ”retten” som kan gi pålegg om at det offentlige skal oppnevne tilsynsperson og bekoste tilsynet.

Loven stiller ikke eksplisitte formkrav til domstolens beslutning etter loven. Forskriften FOR 2006-12-07 nr 1360 refererer i § 4 til ”rettens premisser” og domspremissane”, men dette er knyttet til definisjon av tilsynspersonens oppgaver og kan neppe sies å fastsette formkrav til domstolens beslutning etter § 43 tredje ledd andre punktum. Etter gjeldende regelverk stilles det heller ikke krav om at pålegget begrunnes. Det forutsettes imidlertid i forarbeidene at det ”er viktig at domstolene er bevisst på hva som er formålet med tilsynet, og dermed også vurderer hva slags form tilsynet bør ha, og hvem som bør utføre tilsynet.(...)For at tilsynsordningen skal kunne fungere etter sin hensikt, er det viktig at

formålet og tilsynspersonens rolle klart defineres i domspremissene.” Erfaring viser at dette ikke kan sies å være fulgt opp i praksis.

Bufetat har til oppgave å oppnevne tilsynsperson der domstolen har pålagt det.⁵⁴ Rundskriv Q-04/2011 redegjør for hvilke krav som må være oppfylt for at det kan sies å foreligge et rettslig pålegg:

”Pålegg kan gis i dom eller midlertidig avgjørelse i kjennelse etter barneloven § 60, og videre i enkelte andre dokumenter dersom pålegget kan anses å være utformet av domstolen, jf barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det lovbestemte kravet om at det er ”retten” som har gitt pålegget, innebærer en begrensning for Bufetats hjemmel – og adgang – til å iverksette tilsyn. Bufetat kan ikke iverksette tilsyn på grunnlag av rettsforlik, forlik og avtaler inngått mellom partene dersom ikke domstolen i tillegg har gitt et pålegg. Det forhold at avtalen m.m. er inntatt i rettsbok, er ikke tilstrekkelig til at det nevnte lovbestemte kravet er oppfylt.”⁵⁵

Domstolen har i dag en adgang til, men ingen plikt til, å fastsette tid, sted og varighet for tilsynet. Departementet har i rundskriv Q-04/2011 klargjort at Bufetat etter gjeldende rett har en viss adgang til å fastsette nødvendige betingelser for iverksetting – i de saker der domstolens pålegg ikke er tilstrekkelig for iverksetting og i de saker der det ikke er praktisk mulig å følge pålegget fullt ut. Denne adgangen kan for det første forankres i forskriften som gir Bufetat ansvar for oppnevning av tilsynsperson. For det andre kan Bufetat i konkrete saker sies å ha fått delegert oppgaven fra domstolen når det gjelder å utfylle pålegget.

5.3 Departementets vurderinger og forslag

5.3.1 Domstolen skal fastsette tilsynsform og gi bestemmelser for tilsynet

Det er domstolen som etter gjeldende rett har myndighet til å pålegge tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum, noe som også foreslås videreført. Etter gjeldende rett har domstolen adgang, men ikke plikt, til å fastsette bestemmelser om iverksetting. På bakgrunn av de erfaringer som nå foreligger, foreslår departementet at det klargjøres i loven at domstolen har en plikt til å bestemme formål/tilsynsform og fastsette nødvendige bestemmelser om iverksetting.

⁵⁴ Retningslinjene av 25. juni 2010 – som ble gitt i forkant av rundskrivet Q-04/2011 – ble utarbeidet på grunnlag av erfaringer med oppnevningsspraksis. Departementets interne undersøkelser indikerer at under halvparten av sakene oversendt Bufetat for iverksetting i 2009 var forankret i rettens dom eller rettens midlertidige avgjørelse etter barneloven § 60. Øvrige saker gjaldt rettsforlik, forlik eller avtaler. I enkelte av de sistnevnte sakene kan retten sies å ha gitt et pålegg inntatt i kjennelse eller et eget brev fra dommer, mens retten i andre tilfelle ikke har gitt noe pålegg overhodet.

⁵⁵ Utgangspunktet for merknadene i rundskrivet på dette punkt er spørsmålet om når Bufetat har plikt til og adgang til å oppnevne tilsynsutøver.

Etter departementets vurdering er det en fordel at myndighetsutøvelsen ved fastsettelse av tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum samles hos domstolen. Dette vil legge til rette for mer effektiv iverksetting av pålegg, noe som normalt vil være forventet av foreldrene og barnet, og i mange tilfelle også forutsatt av domstolen.

I dag gjelder det ingen avgrensning i loven av hvilke formål som kan omfattes av tilsynsordningene etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum eller hvilke former for tilsyn som kan tilbys. Dette foreslås endret. Departementet foreslår at hovedformål skal være henholdsvis beskyttelse og støtte, og at dette blir utgangspunkt for to former for nivåinndelt tilsyn. Det foreslås at de to formene for tilsyn nedfelles i loven slik at domstolen ikke står fritt til å tolke hvilke former for tilsyn som kan pålegges. Det nærmere innholdet i de to hovedformene for tilsyn kan eventuelt reguleres i forskrift eller rundskriv dersom det er behov for dette. Se nærmere om formål i kapittel 6.4.1.

Departementet mener videre at pålegget skal fastsette de mest sentrale og nødvendige bestemmelser for iverksetting. Det vil i alle saker være behov for å fastsette varighet, antall timer, tid og sted for tilsynet. Spørsmålet om varighet, som både er et innholdsmessig og prosessuelt spørsmål, er samlet utredet i kapittel 7.3.2.

Departementet har i rundskriv Q-04/2011 forutsatt at Bufetat har adgang til å inngå avtale med tilsynspersoner om transport av barnet dersom dette er helt nødvendig for iverksetting. Departementet mener at det primært bør være domstolen som belyser og gir en anbefaling om hvorvidt det er behov for at tilsynspersonen bistår med transport av barnet. Det fremmes imidlertid ikke forslag om at domstolen har plikt til å gi bestemmelser på dette punkt. Grunnen til at domstolen bør ta stilling til spørsmål om transport er at dette bør inngå i vurderingen av sikkerheten rundt barnet. Spørsmål om tilsynspersonens vandel er her relevant, særlig dersom tilsynspersonen skal være alene med barnet. Se kapittel 7.3.5.

5.3.2 Særlig om foreldres adgang til å avtale tilsyn

Foreldrene står videre fritt til å avtale (privat) tilsyn som vilkår for gjennomføring av samvær etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum. Foreldrene må da avtale hvem som skal utøve tilsyn, eksempelvis en slektning eller venn av familien, eventuelt en psykolog m.m. Foreldrene kan videre be det offentlige om å bistå ved slikt tilsyn, eksempelvis gjennom familievernet eller barnevernet som et hjelpetiltak, men det foreligger ingen plikt for det offentlige til å bistå. Domstolen kan også fastsette slikt tilsyn som et vilkår for samvær etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum

Etter gjeldende rett kan foreldrene ikke avtale at det offentlige skal oppnevne tilsynsperson etter bestemmelsen i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. En avtale kan således etter gjeldende ikke utløse noen plikt for det offentlige til å oppnevne tilsynsperson, og heller ikke til å betale for dette. Departementet foreslår ingen endring på dette punkt, verken for avtaler som inngås under domstolsbehandling eller for avtaler som inngås uten tilknytning til domstolsbehandling. Sakenes karakter, som innebærer at det av hensyn til barnet er nødvendig å innskrenke samværsretten og eventuelt avgjøre at det ikke skal være samvær, tilsier at disse bør avgjøres av domstolen. Det bør være domstolen

som – i alle tilsynssaker – sikrer at barnets perspektiv belyses og barnets beste tas i betraktning og tillegges tilstrekkelig vekt ved avgjørelse av saken.

Etter svensk rett er det bare domstolen som har myndighet til å beslutte tilsyn under samvær i forbindelse med samværssak for domstolen der ”barnet har behov for det”. Partene har ikke adgang til å avtale dette, noe som begrunnes med at det bare er barnets interesser som tas i betraktning:

”Vid behovsprövningen är det barnets intressen som ska tillmätas betydelse, inte föräldrarnas. Umgängesstöd bör begränsas till situationer då det ur barnets synvinkel är befogat. När det enbart gäller en förälders eventuella behov av stöd och hjälp vid umgängesrättens utövande bör stöd- och hjälpbehovet prövas i de former som finns enligt socialtjänstlagen.

Det bör åligga domstolen att göra en regelrätt prövning av barnets behov. Således bör det inte förekomma att domstolen utan någon reell prövning föreskriver om umgänge med umgängesstöd sedan parterna gemensamt framställt ett sådant yrkande, alternativt sedan den ena parten medgett detta. I linje med detta bör det inte heller vara möjligt att träffa avtal om umgängesstöd.”⁵⁶

Departementet støtter det syn som fremkommer i de svenske forarbeidene og har lagt stor vekt på barneperspektivet i vurderingen av hvorvidt partene fritt bør kunne avtale samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson.

Det er videre lagt vekt på hensynet til å bevare lovens systematikk – der det sondres mellom henholdsvis privat tilsyn og pålegg om tilsyn av offentlig tilsynsperson. Partene kan avtale privat tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum, og domstolen kan også fastsette slikt tilsyn som vilkår for samvær. Saker der foreldrene lykkes å komme til enighet om å ha en nøytral tilsynsperson til stede under samvær, kan dessuten håndteres innenfor familievernets ordinære tjeneste, eventuelt som hjelpetiltak i regi av barnevernet. Det foreligger følgelig alternative lovbestemmelser om privat tilsyn og muligheter til å benytte det ordinære hjelpeapparatet ved slike tilsyn.

Det er endelig lagt noe vekt på at en så stor utvidelse av ordningen ville kreve en mye bredere utredning av de økonomiske og administrative konsekvensene – en utredning som ville måtte ta høyde for flere usikre faktorer. Departementet ser heller ikke at de aktuelle etatene ville ha kapasitet – innenfor eksisterende rammer – til å håndtere en mulig større økning i antall tilsynssaker.

Se kapittel 5.3.4 om rettsforlik.

5.3.3 Formkrav

Departementet foreslår en tilføyelse i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum slik at det fremgår direkte av ordlyden at pålegg kan gis i dom eller midlertidig avgjørelse i kjennelse etter barneloven § 60. Departementet foreslår videre at pålegg kan nedfelles i endelig rettsforlik, se drøftelsen nedenfor. Forslag om formkrav innebærer at det ikke kan

⁵⁶ Prop. 2009/10:192.

gis pålegg om tilsyn under saksforberedelsen for domstolen, for eksempel i midlertidige rettsforlik og avtaler mellom partene eller i brev fra dommer.

Forslaget om et eksplisitt formkrav vil sikre at pålegg etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum gis i tilfeller der domstolen har tatt stilling til om vilkårene er oppfylt i etterkant at en belysning og eventuell sakkyndig utredning av saken. Formkrav vil også sikre likebehandling og mer transparent saksbehandling i domstolen.

Dersom det er behov for midlertidige avgjørelser om tilsyn under samvær, må dette skje i form av kjennelse etter barneloven § 60.⁵⁷ Det er adgang til dette dersom vilkårene i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum og vilkåret om barnets beste er oppfylt. Der det er behov for å prøve ut samvær under saksforberedelsen for domstolen er det imidlertid bestemmelsene om saksbehandling i barneloven § 61 nr. 7 som skal benyttes. I Veileder Q-15/2004 vises til at nevnte bestemmelse gir mulighet for at foreldrene kan høste erfaring med en bosteds- og samværsordning for en kortere eller lengre periode, få råd og veiledning, videre til at det kan foretas en evaluering fortløpende og i etterkant. Tiltaket etter barneloven § 61 nr. 7 forutsetter enighet mellom foreldrene. Veilederen forutsetter at det kan være hensiktsmessig å benytte den psykolog domstolen eventuelt har benyttet i forkant av eller under saksforberedende møte, alternativt en mekler eller annen med barnefaglig kompetanse.

Det er staten som dekker kostnader ved tiltaket i barneloven § 61 nr. 7. Tilsvarende etter barneloven § 61 nr 1, motsatt etter barneloven § 61 nr 3.⁵⁸ Departementet bemerker at det faktisk at det offentlige betaler for enkelte virkemidler som står til rådighet for domstolen/partene, skal ikke være et hensyn som domstolen skal ta i betraktning når det gjelder hvordan saken skal utredes for domstolen, ei heller i vurderingen av hvorvidt det skal gis pålegg etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum (der det offentlige betaler) eller om det skal fastsettes tilsyn som vilkår (der partene betaler) etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum.

Se nærmere i kapittel 6.4.1.4 om formål som i dag ikke er omfattet og som ikke foreslås omfattet.

5.3.4 Særlig om rettsforlik

Departementet mener som nevnt at pålegg ikke skal kunne nedfelles i midlertidig rettsforlik. Departementet går imidlertid inn for at pålegg skal kunne gis i et endelig rettsforlik, der domstolen samtidig avsier kjennelse om at saken heves. Dersom rettsforlik skal anses som pålegg bør forutsetningen være at forslaget om begrunnelsesplikt ved pålegg får tilslutning, se kapittel 7.3.1. Begrunnelsen må dekke formål med tilsyn og bestemmelser om iverksetting. Det må være en forutsetning for anvendelse av rettsforlik

⁵⁷ Merk at oppnevning av tilsynsutøver på grunnlag av dom ikke skjer før dommen er rettskraftig – slik at midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 også er nødvendig dersom retten ønsker at tilsynet skal iverksettes før ankefristen er utløpt/i påvente av behandling i ankeinstansen.

⁵⁸ Arbeidsgruppen nevnt i kapittel 1 ser blant annet på spørsmålet om staten skal dekke utgifter også etter barneloven § 61 nr 3.

som pålegg at vilkår for tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum er oppfylt, noe domstolen må ta stilling til.

Kathrin Kochs undersøkelse fra 2008, på oppdrag fra departementet, viser at 78 % av alle barnelovssakene i 2005, uansett behandlingsmåte, ble avsluttet med rettsforlik.

Saksbehandlingsreglene for barnefordelingssaker i domstolen har barnets beste som overordnet hensyn. Disse reglene forutsetter at advokater og dommere som behandler slike saker skal vurdere mulighetene for å oppnå forlik mellom partene og legge til rette for dette. Det presiserer videre at reglene gir rom for at domstolen langt på vei kan tilpasse rettsprosessen til den enkelte sak.⁵⁹ Omfanget av rettsforlik og behovet for fleksibilitet for domstolen når det gjelder valg av rettslige virkemidler tilsier etter departementets mening at domstolen bør kunne gi pålegg i et endelig rettsforlik. Det foreslås ikke at pålegg ikke skal kunne gis i midlertidig rettsforlik, noe som vil tydeliggjøre at det er saksbehandlingsreglene i barneloven § 61 som skal benyttes ved utredning av saken, observasjon av barnet/forelder, utprøving av midlertidige samværsordninger, se ovenfor om formkrav og betaling av utgifter. Se nærmere i kapittel 6.4.1.3 om formål som i dag ikke omfattes og som ikke foreslås omfattet.

Avslutningsvis har departementet noen merknader knyttet til bruk av rettsforlik i saker som gjelder vold, rus og alvorlige personlighetsavvik. Disse må ofte behandles på tradisjonell måte med hovedforhandling og sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3:

”Den sakkyndige etter dette alternativet forutsettes på tradisjonell måte å avgi en skriftlig erklæring forut for hovedforhandlingen, og å møte i retten og avgi forklaring som sakkyndig. Om sakkyndig etter § 61 nr. 3 skal benyttes, beror på en konkret vurdering av behovet i saken. Lovkriteriet ”trengst” er opprettholdt uendret. I saker hvor f. eks. vold, mishandling og/eller rusbruk er en aktuell problemstilling, eller en eller begge parter har alvorlige personlighetsavvik eller andre alvorlige forhold ser ut til å foreligge, vil det ofte være formålstjenlig at saken behandles på tradisjonell måte med hovedforhandling og sakkyndig utredning etter nr. 3.”⁶⁰

Det antas på bakgrunn av ovennevnte at dom eller midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 som hovedregel benyttes i saker der vold, rus, psykiatri er aktuelle problemstillinger etter at sakkyndig har utredet saken. Det er vel så viktig at saken utredes bredt og sakkyndig benyttes der pålegg eventuelt gis i rettsforlik. Rettsforlik skal etter departementets syn ikke benyttes dersom samværsforelder har problematikk knyttet til vold, rus, psykiatri uten at barnets behov for henholdsvis skjerming og beskyttelse er belyst fra domstolens side. Domstolen bør også på forhånd ha sørget for at saken er utredet, herunder ha vurdert hvordan familien best mulig kan følges opp, og videre vurdert hvorvidt det bør stilles krav til samværsforelder, se kapitlene 6.4.4 og 8.3.3 og 9.

Departementet antar derfor at rettsforlik som rettslig pålegg vil være mest aktuelt ved ”støttet tilsyn”, se kapittel 6.4.1.2.

⁵⁹ Veileder Q-15/2004 fra Barne- og familiedepartementet kapittel 1.

⁶⁰ Veilederen kapittel 2.3.7.

6 Materielle vilkår – når kan tilsyn anvendes

6.1 Innledning

Departementet foreslår at hovedformål med tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum skal være ”beskyttelse” og ”støtte”. Departementet foreslår at det tilføyes et nytt materielt vilkår i bestemmelsen om at barnet har behov for tilsynet.

Høringsnotatet gjelder primært samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson, og kapittel 6 gjelder i hovedsak materielle vilkår for slik oppnevning. Som nevnt innledningsvis i kapittel 1 må imidlertid denne form for samvær ses i en noe større kontekst, noe som også reflekteres nedenfor.

6.2 Gjeldende rett

Domstolen kan bare pålegge det offentlige å oppnevne tilsynsperson dersom vilkåret ”særlege høve” er oppfylt. Prinsippet om at barnets beste skal være styrende for domstolen gjelder også for saker etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum, jf den generelle bestemmelsen i barneloven § 48.⁶¹

Etter barneloven § 31 skal barn få anledning til å uttrykke sin mening i saker om ”personlege tilhøve”. Det er klart at denne bestemmelsen gjelder i alle barnefordelings- og samværsaker – også i tilsynssaker etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det gjelder ingen nedre aldersgrense for høring av barn, men domstolen har en plikt til å høre barn over syv år.

Tilsyn er et rettslig virkemiddel som etter loven ”kan” benyttes, men som ikke må benyttes selv om vilkår for dette er oppfylt. Forelder har således ingen rett til tilsyn når vilkårene er oppfylt – det er opp til domstolen å ta stilling til hvorvidt det skal gis pålegg om tilsyn etter en helhetsvurdering av om dette er et egnet virkemiddel i den konkrete saken.

Verken lov eller forskrift gir noen nærmere anvisning på skjønnsutøvelsen ved anvendelsen av barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Da ordningen ble lovregulert i 2007 ble følgende fremhevet som siktemålet med bestemmelsen:

”Bestemmelsen tar sikte på situasjoner hvor det anses som positivt for barnet å kunne ha et visst samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn for å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast. En slik form for tilsyn er begrenset til særlige tilfeller og situasjoner hvor det kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær. Formålet med et slikt samvær må hovedsakelig være at barnet skal ha kjennskap til forelderen og sikre et minimum av kontakt. Dette kan være av stor betydning for barnets mulighet til å realitetsorientere seg. Det er ikke meningen at ordningen skal omfatte samvær av vanlig omfang.”⁶²

⁶¹ I barneloven § 48 andre ledd slås det dessuten fast at det ved avgjørelse om foreldreansvar, bosted og samvær skal tas hensyn til at barnet ikke må utsettes for ”vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare”.

⁶² Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 10.

Forarbeidene veileder om at barnets beste skal være utslagsgivende og at tilsynssamvær kan være et alternativ til å nekte samvær dersom kontakt mellom barn og forelder er til barnets beste:

”Dersom det er konflikt mellom utgangspunktet om samværsrett og hensynet til barnets beste, er det barnets beste som skal være utslagsgivende i henhold til barneloven. På bakgrunn av at det i utgangspunktet anses som positivt og viktig at barnet kan opprettholde kontakt med begge sine biologiske foreldre, vil tilsyn under samvær være et aktuelt alternativ å vurdere før samvær nektes helt. En tilsynsordning vil være mindre inngripende enn total avskjæring av samvær, og kan være en gunstig mellomløsning for å opprettholde kontakt mellom samværsforelderen og barnet i de tilfellene dette vil være til barnets beste.”⁶³

Forarbeidene forutsetter at tilsynssamvær med forelder som har utsatt barnet eller barnets familie for vold, skal være unntakstilfelle, det vil si at å nekte samvær vil være hovedregelen her. Ved fiktiv identitet og sperret adresse vil samvær (også der dette skjer under tilsyn) med trusselutøver, ifølge forarbeidene nærmest være utelukket.⁶⁴

Forarbeidene viser til kunnskap om alvorlige skadevirkninger av å utsettes for vold og overgrep, og at barn som er vitne til vold kan ha tilsvarende skader som de som er direkte utsatt. Det legges til grunn at skadevirkninger av å være vitne til vold ikke er tilstrekkelig kjent.⁶⁵ Forarbeidene tar høyde for at domstolen må foreta vanskelige avveininger ved påstander om vold og overgrep – avveininger av risiko for uriktige påstander opp mot risiko for barnet dersom påstandene ikke legges til grunn. Det legges til grunn at det ofte er vanskelig å bevise at overgrep har funnet sted, og at det kan være enda vanskeligere å avgjøre om det foreligger risiko for overgrep i fremtiden.

6.3 Forskning, praksis – påstander om og bevist vold i barnefordelingssaker

Professor ved UiO Kristin Skjørten (Skjørten, 2004) gjennomgikk lagmannsrettsdommer (129) om barnefordeling registrert i Lovdata i 1998, 1999 og 2000. Påstander om vold og overgrep forekom i nesten en fjerdedel av sakene. Domstolen la til grunn at ”en av partene hadde utøvd fysisk vold” i 14 av de 30 sakene der vold og overgrep ble nevnt. I bare tre av disse sakene ble utøvelse av vold knyttet til en negativ vurdering av partenes omsorgsevne og tillagt vekt i vurderingen av hvor barna skulle bo fast.⁶⁶ I de sakene hvor omfanget av samvær blir stadfestet i dommen, var det kun to som ikke får samvær med barn. Tre fikk samvær med tilsyn.⁶⁷

Det vises også til professor ved UiO Kristin Skjørtens analyse av 163 lagmannsrettsdommer om barnefordeling og høring av barn fra 2006 til 2007, jf kapittel 4.2 og 6.4.3, hvor også saker

⁶³ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.4.5.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.5.4.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.3.5 og 5.1.3.

⁶⁶ Undersøkelsen er blant annet omtalt i boka Barn som lever med vold i familien, kapittel 16, side 194.

⁶⁷ Kristin Skjørten, Samlivsbrudd og barnefordeling, Gyldendal 2005.

med voldsproblematikk inngår i materialet. I saker der barn ikke ønsket samvær, og retten la til grunn at samværsforelderen hadde vært voldelig, fant Skjørten at det i hovedsak så ut til at barn over 10 år fikk en dom i samsvar med sine ønsker. Når det gjaldt yngre barn, ble det gjerne fastsatt samvær med tilsyn, begrunnet med at begrenset og kontrollert samvær vil kunne danne grunnlag for bedre kontakt mellom forelderen og barnet i framtiden.

Departementets gjennomgang av pålegg om tilsynssamvær etter barneloven § 43 tredje ledd andre punkt oversendt Bufetat i 2009 viser at flere av sakene gjelder vold.

Departementet har valgt å redegjøre for noen av disse påleggene, idet dette kan bidra til innsikt i saksområdet.⁶⁸ Se også eksempler knyttet til bortføringsrisiko og samværsforelders behov i kapittel 6.4.1.1 og 6.4.1.3.

Eks: Dom tingretten 22.10.2008, anket, lagmannsretten 04.05.2009, sakkyndig oppnevnt
Barn 12, 6 og 4 år: Far var dømt for fengselsstraff på 1 år og 6 måneder i 2007 for grov mishandling i form av vold og trusler mot familien. Det var klart straffeskjerpene at også hans stedatter var fornærmet. Lagmannsretten la til grunn at barna ”utvilsomt har opplevd stridighetene mellom mor og far, som altså til dels var så alvorlige at far ble idømt ett og et halvt års fengsel, som traumatiske.” Det ble lagt til grunn at far har inntatt ”offerrollen”, han viste ingen forståelse for at han gjennom vold, dom og straffegjennomføring har bidratt til å gjøre barnas omsorgssituasjon urolig og utrygg. Barnet A hadde overfor psykolog, ved opphold på krisesenter, gitt ”direkte og eksplisitt uttrykk for å ha vært mye redd for sin far” og at hun var redd for ”hva far kunne gjøre med mor.” Det fremgår ikke om og hvordan sakkyndig hadde hørt barna eller om barna eventuelt var hørt av domstolen. Barnas syn var således ikke drøftet. Tilsynssamvær fire timer hver tredje måned, ingen tidsbegrensing.

Eks: Midlertidig avgjørelse i kjennelse etter barneloven § 60, tingretten 25.02.2009
Barn 12 og 9 år. Skolen hadde uttrykt bekymring for barnas omsorgssituasjon hos mor, helsesøster var koblet inn og barna hadde fortalt at ”de får lite mat hos mor og at hun ikke er snill mot dem.” Skolen sendte bekymringsmelding til barnevernet som startet undersøkelsessak og hadde på bakgrunn av barnas opplysninger sendt melding til politiet. Det ble uttalt at ”Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om mor har vært voldelig mot barna. Forholdene omkring dette, og hvilken omsorgsordning som vil være best for barna på lengre sikt, må klarlegges ut fra den videre utredning fra barnevernet og andre instanser.” Domstolen hadde hørt dem, både samlet og hver for seg. Barna ønsket ikke samvær nå: ”De gav også uttrykk for redsel for mors reaksjoner nå når hun er kjent med hva de har fortalt om henne. Når det gjelder spørsmålet om samvær med mor har A gitt uttrykk for at hun for tiden ikke ønsker samvær med mor. Dersom det likevel skulle bli snakk om samvær, mener hun at det er greit å se mor omtrent en gang i uka. A gav overfor dommeren uttrykk for å være redd for og ønsket ikke å være alene med moren.” Tilsynssamvær to timer hver uke i perioden frem til neste rettsmøte.

⁶⁸ Det gis ikke referanser til dato for dommene for å sikre reell anonymitet. Merk for øvrig at utvalget er gjort blant dommer og midlertidige avgjørelser, mens en stor andel oppnevningssak i 2009 var rettsforlik, brev fra dommer m.m. der pålegget i hovedsak ikke begrunnes.

Eks: Dom tingretten 05.12.2008, sakkyndig oppnevnt

Barn 9 og 12 år: Domstolen la til grunn at far over flere år hadde utøvd alvorlig psykisk vold mot barnas mor, drapstruet henne og ved noen anledninger utøvd fysisk vold. Ektefellen og dels barna hadde levd under konstant frykt for raseriutbrudd, noe som ble forverret av fars tiltagende alkoholmisbruk. Domstolen fant det sannsynliggjort at far ”denne natten utøvet vold fysisk vold mot sin kone, og fikk barna til å stå opp for å se på morens fornedrelse. Han truet i denne forbindelse med å skyte X i barnas påhør. Da han gikk ut et øyeblikk, angivelig for å hente et våpen klarte X å flykte ut av et vindu. A (barnet) ble da kommandert ut for å lete etter moren. Da han (barnet) kom inn igjen, ble han satt i sving med å rydde og støvsuge etter farens rot.” Far ble ilagt besøksforbud etter samlivsbruddet. Barna hadde overfor sakkyndig klart gitt uttrykk for at de ikke ønsket å se sin far. Det ble ilagt tilsyn idet barna ikke var trygge på sin far og at far over år hadde vist seg som psykisk ustabil samt at han var svekket av slag. Domstolen la til grunn at barna, gjennom noe samvær, ville få et mer positivt syn på det å møte sin far. Tre tilsynssamvær med far i 2009, deretter fire samvær i året a to timer, ingen tidsbegrensning.

Eks: Dom lagmannsretten 10.09.2008

Barn 5 år: I dommen ble samboerforholdet beskrevet som ”turbulent”, mor og barna hadde oppholdt seg på krisesenter. Far ble ilagt besøksforbud. Lagmannsretten kom til at samværsordningen som ble besluttet i midlertidig avgjørelse ikke kunne fortsette. ”Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at A har reagert til dels kraftig både i forkant og etter samværene. (...) Han må bæres ut i bilen og inn i Krisesenterets lokaler der far skal hente ham.” Det ble lagt vekt på at ”Symptombildet er alvorlig, og hvis samværene fortsetter er det risiko for ytterligere skjevutvikling og tilpasningsforstyrrelser. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å sette mors forklaring eller overlege Bs vurderinger til side. Det må derfor legges til grunn at A allerede har fått en tilpasningsforstyrrelse som følge av tidligere opplevelser (psykiske traumer), særlig under samlivet mellom mor og far, og som følge av samværsordningen som nå har vært praktisert. Å fortsette ordningen vil derfor ikke være til As beste. (...)Av hensyn til As utrygghet og mors iboende frykt, finner lagmannsretten det nødvendig med tilsyn.” Barnet var rundt 5 år. Barnet var ikke hørt, men observasjoner fra blant annet ansatte ved BUP ble lagt til grunn. Tilsynssamvær 4 timer 4 ganger i året, ingen tidsbegrensning.

6.4 Departementets vurderinger og forslag

6.4.1 Formål og tilsynsformer

6.4.1.1 Beskyttelse – beskyttet tilsyn

Departementet foreslår at ett av to hovedformål med tilsynsordningen i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum skal være å beskytte barnet under samvær og samtidig skape trygghet for barnet og bostedsforelder. ”Beskyttet tilsyn” vil være den mest omfattende form for tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum, og forutsetter at barnet og samværsforelder overvåkes under hele samværet. Departementet tar gjerne imot forslag til andre formuleringer enn ”beskyttet tilsyn” – som kan være mer beskrivende og forståelige for barn.

Denne form for tilsyn er aktuelt i familier der det er problematikk knyttet til vold, rus, psykiatri, men der samvær til tross for dette vil være til barnets beste. Videre kan dette være aktuelt i en del høykonfliktsaker. Beskyttelsen skal gi et visst vern – men også skape en følelse av trygghet – både fysisk og psykisk. Videre vil tilstedeværelsen av en tilsynsperson, tilsynspersonens observasjoner og rapporteringsplikten sikre at barnets opplevelser av å bli beskyttet, og eventuelle opplevelser av ikke å bli beskyttet, viderefremmes. Det vil regelmessig også være behov for veiledning ved ”beskyttet tilsyn” – både av barnet og samværsforelder.

Departementet har foreslått en tilføyelse i vilkårsdelen i § 43 tredje ledd andre punktum om at ”barnets behov” tilsier tilsyn, jf kapittel 6.4.2.2. Dette innebærer blant annet at det skal tas utgangspunkt i barnets subjektive forhold når domstolen tar stilling til om det skal gis pålegg om ”beskyttet tilsyn” eller ”støttet tilsyn”, eventuelt om barnets behov snarere tilsier at domstolen må nekte samvær helt, se kapittel 6.4.3 og 6.4.4 om utredning i den forbindelse. Det kan være aktuelt å nekte samvær dersom den psykiske belastningen ved samvær blir for stor for barnet – dersom tilsyn ikke er tilstrekkelig til å gi barnet en opplevelse av beskyttelse og trygghet.

Barn og forelder som ikke bor sammen med barnet har etter gjeldende rett en samværsrett, men det er også slik at barn har en rett til beskyttelse mot foreldre når samvær ikke er til barnets beste, se redegjørelsen for menneskerettighetene i kapittel 2.3. Departementet understreker at dette medfører at ikke ethvert beskyttelsesbehov skal kunne ivaretas gjennom tilsynsbestemmelsen. Her synes det å være behov for en innstramming i forhold til gjeldende praksis. Erfaringer med oppnevningsspraksis og utøving av tilsyn tyder på at det gis pålegg i enkelte tilfeller der hensynet til barnets sikkerhet tilsier at samvær burde vært nektet helt.⁶⁹ Dersom domstolen finner det bevist at det foreligger reell risiko for vold eller overgrep mot barnet eller bortføring, er ikke tilsyn i regi av det offentlige tilstrekkelig til å beskytte barnet. Slike beskyttelsesformål kan ikke dekkes av tilsynsbestemmelsen i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Samvær må i så fall avventes til det ikke lenger foreligger noen risiko. Departementet legger dermed til grunn at en tilsynsperson ikke kan være noen garanti for barnets sikkerhet. Svenske forarbeider klargjør at domstolen – i sin vurdering av barnets behov – ikke kan legge til grunn at en tilsynsperson fysisk kan forhindre at et barn krenkes eller bortføres:

”Det bör betonas att den person som medverkar vid umgänget inte ska ses som en person med särskilt mandat att fysiskt förhindra att barnet bortförs eller kränks. Även detta måste vägas in när domstolen överväger om umgängesstöd är en lämplig lösning. Med andra ord får inte domstolen vid behovsprövningen förutsätta att personen som medverkar vid

⁶⁹ Bufetat erfarer at enkelte tilsynsutøvere vegrer seg mot å påta seg oppdrag fordi dette anses som for farlig og risikofylt, noe som medfører at det i enkelte saker ikke er mulig å få iverksatt tilsynssamværet. I noen saker har Bufetat godtatt krav om at to tilsynsutøvere møter til samvær, der dette er nødvendig og tilstrekkelig for å ivareta sikkerheten under samværet. Det forekommer også at tilsynsutøvere trekker seg fra oppdrag fordi de opplever situasjonen som utrygg eller at de vurderer at samvær er skadelig for barnet. I en konkret tilsynssak har regionen oppnevnt en fengselsbetjent som tilsynsutøver, idet tilsynssamvær foregår i fengsel.

umgänget utgör en garant mot skadliga åtgärder från en förälders sida. Om barnet inte kan antas vara tryggt utan sådant skydd, är umgängesstöd inte något alternativ.”⁷⁰

Departementet støtter det syn som uttrykkes i de svenske forarbeidene.

Departementet viser til at mange barn i dag har samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson utendørs eller på kafé, kjøresentre m.m. Dette har sammenheng med at samvær i mange saker ikke kan skje i samværsforelders hjem. Familievernet har jevnt over ikke egnede lokaler til samvær mellom barn og forelder, og samvær foregår dessuten ofte utenom ordinær åpningstid. Departementet finner disse forholdene problematiske og ser at situasjonen for barn og foreldre her kan oppleves som lite ivaretagende. Situasjonen er særlig betenkelig i tilfeller der barnet har et beskyttelsesbehov. Departementet understreker at ”beskyttet tilsyn” – etter forslaget – skal ivareta barnets reelle beskyttelsesbehov. Videre skal tiltaket som iverksettes være ivaretagende overfor alle sakens parter. Der samværsforelder er bostedsløs, har ukjent adresse, bor midlertidig og skiftende hos andre eller er innlagt på institusjon vil ”beskyttet tilsyn” kunne være aktuelt, og det må sikres at tilsynet utøves på et egnet sted.

Departementet understreker at det er barnets behov som skal være avgjørende for hvilken tilsynsform som velges, og det må tas utgangspunkt i barnets subjektive opplevelse av behovene. Dersom behovene tilsier full skjerming av barnet, antar departementet at det er til barnets beste at samvær nektes helt. Domstolen må legge vekt på kunnskap og forskning om risiko for psykiske skadevirkninger, herunder retraumatisering, dersom barnet må ha samvær med en forelder som det frykter på grunn av fysisk mishandling, seksuelt misbruk, emosjonell trakassering eller neglisjering. Det vises til kapittel 6.4.2.2 og 6.4.3, og særlig gjøres det oppmerksom på at departementet mener at barn – uansett alder – ikke skal tvinges til samvær. Dersom barnet vegrer seg mot samvær, bør det ikke pålegges samvær, ei heller med tilsyn. Barnets behov må på denne bakgrunn belyses nærmere før det eventuelt gis pålegg om samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson.

Beskyttelse mot bortføring omfattes ikke

Departementet er oppmerksom på hvilke dilemmaer domstolen står overfor og de vanskelige vurderinger som må foretas ved påstander om vold og overgrep, særlig når det gjelder å vurdere risiko for vold og overgrep i fremtiden. Der domstolen imidlertid finner at det foreligger reell risiko for bortføring, må resultatet etter departementets mening bli at det ikke skal fastsettes samvær. Departementet anser det ønskelig med en innstramming av praksis på dette punkt. Det redegjøres nedenfor fra to domstolpålegg:

Eks: Dom tingretten 11.03.2009, sakkyndig oppnevnt

Barn 6 år: Sakkyndig la til grunn at far, som kom fra landet X, hadde erkjent at han i enkelte tilfelle hadde brukt vold. Domstolen uttalte at ”Det er derfor gode holdepunkter for at far kan ty til vold i konfliktsituasjoner eller som avstraffelse.” Det ble også lagt til grunn at far hadde et visst rusmisbruk. Sakkyndig la til grunn at mor hadde en ”realistisk frykt” for at far B ville ta med barnet A til hans hjemland X uten hennes samtykke.

⁷⁰ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 4 (side 11).

Domstolen la vekt på at fars seks barn fra tidligere ekteskap ble flyttet til landet X, fem av dem før skolestart. Domstolen mente at det var viktig at barnet fikk møte far for å få et realistisk bilde av ham for å unngå risiko for idyllisering. Videre mente domstolen at en ”fastsatt samværsordning kan etter domstolens mening også redusere faren for at C på egen hånd prøver å skaffe seg samvær med sønnen.(...)Ut fra den usikkerheten som foreligger omkring faren for barne bortføring, samt på grunn av den sterke foreldrekonflikten, har tingretten imidlertid kommet til at en mer omfattende samværsordning vil kunne innebære et betydelig eksperiment med As fremtidige helse og utvikling.” Barnet hadde hatt samtaler med sakkyndig. Tilsynssamvær to ganger i året, fire timer hver gang, ingen tidsbegrensning.

Departementet bemerker at en eventuell dom for samvær ved risiko for bortføring av barnet vil være svært belastende for barnet og bostedsforelder – selv med en offentlig oppnevnt tilsynsperson tilstede. Barn er i et avhengighetsforhold til sine foreldre, og de har ikke bestemmelsesrett når det gjelder samvær. Barneloven § 48 andre ledd skal beskytte mot at barnets ”fysiske eller psykiske helse vert utsett for skade eller fare” og barneloven § 43 første ledd tredje punktum understreker at domstolen skal bestemme at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste. Tilsynspersonen skal ikke og kan ikke være noen garantist for barnets sikkerhet, se også de svenske forarbeider ovenfor. Det ville være nødvendig med politibeskyttelse for å ivareta barnets sikkerhet under samvær i saker med bortføringsrisiko, noe som ville skape en uakseptabel ramme rundt samværet ut fra barnets perspektiv. Dersom domstolen bestemmer at det skal være tilsynssamvær til tross for risiko for bortføring, må det tas høyde for at bortføringsrisikoen er tilnærmet like stor som under ordinært samvær. Samvær, eventuelt med tilsyn, kan derfor ikke pålegges før domstolen legger til grunn at det ikke lenger foreligger en slik risiko. Barnets menneskerettslige vern mot beskyttelse må i tilfelle hvor det foreligger risiko for barne bortføring gå foran barnets og forelders rett til samvær.

Departementet mener på denne bakgrunn at det skal falle utenfor tilsynsordningens formål å legge til rette for samvær der det foreligger risiko for bortføring. Departementet mener at det ikke bør fastsettes samvær i slike saker. Skjerming av barnet må være løsningen i saker der det foreligger risiko for bortføring, noe som også vil kunne virke preventivt overfor den forelder som ønsker samvær samtidig som det fremsettes trusler om bortføring. Det kan ikke være slik at det gis tilsynssamvær – til tross for bortføringsrisiko – fordi det ellers foreligger en risiko for at forelder tar saken ”i egne hender”. Dersom det foreligger risiko for bortføring, må følgelig andre tiltak settes inn fra myndighetenes side for å redusere denne risikoen, herunder bistand fra politiet. Det er viktig at de aktører som har meldeplikt, overholder denne.

Se kapittel 6.4.4 om viktigheten av utredning av saker der det fremsettes påstander om eller foreligger opplysninger som tilsier at det er risiko for bortføring av barnet.

6.4.1.2 Støtte – støttet tilsyn

Departementet foreslår videre at et annet hovedformål med tilsyn skal være støtte og veiledning til barnet og/eller samværsforelder i forbindelse med samvær. Departementet

tar gjerne imot forslag til andre formuleringer enn ”støttet tilsyn” – som kan være mer beskrivende og forståelige for barn.

”Støttet tilsyn” vil være særlig aktuelt ved høykonfliktsaker og ved kontaktetablering. Denne form for tilsyn vil være et noe mindre omfattende tilsyn, som kan anvendes i saker der det ikke foreligger et behov for konstant overvåking. ”Støttet tilsyn” er dermed mindre omfattende, og gir rom for mer fleksible løsninger. Eksempelvis kan man tenke seg at samvær i første fase skjer på et familievernkontor under veiledning, og i andre fase dels i samværsforelders hjem dersom forholdene tilsier det og barnet ønsker det. Det er en forutsetning at tilsynspersonen er i tett dialog med samværsforelder og barnet. Dette gjelder også dersom samvær dels kan skje uten tilsynsperson tilstede. Tanken med slikt tilsyn er at det her kan skje en gradvis overgang til samvær med privat tilsyn eller samvær uten tilsyn dersom dette er til barnets beste.

Departementet mener at Myrsnipa (og andre lignende aktører) først og fremst er et aktuelle ved ”beskyttet tilsyn” etter forslaget.

6.4.1.3 Formål og tilsynsformer som ikke omfattes

Innledning

I kapittel 6.4.1.1 drøftes formålet beskyttelse og departementet klargjør der at tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum ikke skal benyttes ved bortføringsrisiko. I slike tilfeller bør det ikke fastsettes samvær. Nedenfor klargjør departementet gjeldende rett i relasjon til enkelte andre særskilte formål/tilsynsformer. Departementet foreslår at gjeldende rett – i tråd med klargjøringen – videreføres.

Observasjon og utredning

Tilsynsordningen er myntet på de tilfeller der domstolen, etter å ha sørget for forsvarlig belysning og utredning av saken, har funnet at det er til barnets beste med samvær og at barnets behov tilsier tilsyn i regi av det offentlige. Dette er naturligvis ikke til hinder for at domstolen gir pålegg om tilsyn i midlertidig avgjørelse i kjennelse etter barneloven § 60, forutsatt at vilkårene i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum og vilkåret om barnets beste i § 48 første ledd er oppfylt.

Departementet mener at tilsyn under samvær ikke skal benyttes der det er behov for sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr 1 og 3, herunder observasjon av barnet og samværsforelder. Tilsvarende der det er behov for å prøve ut en samværsavtale etter barneloven § 61 nr 7. Se nærmere om dette i kapittel 5.3.3.

Kortvarig bistand ved overlevering av barnet

Erfaringer viser at det i dag gis enkelte pålegg om at en tilsynsperson skal overvære overleveringer av barnet. Det er i praksis vanskelig og ressurskrevende å få oppnevnt en egnet tilsynsperson til slike oppdrag, og selve utøvelsen av tilsynet kan også by på utfordringer.

At foreldre ikke makter å samarbeide i nevnte situasjoner er et symptom på et svært høyt konfliktnivå. At barnet og forelder blir overlatt til seg selv rett etter en vanskelig eller traumatisk overlevering, kan være uheldig og i noen tilfeller også skadelig for barnet. Der

foreldrene ikke makter å skjerme barnet i slike situasjoner, vil det regelmessig være behov for veiledning og foreldrestøttende tiltak i tillegg. Domstolen bør legge til rette for at den underliggende konflikten kan løses eller reduseres gjennom et mer forpliktende engasjement fra foreldrenes side. Departementet mener således at alternativet i slike saker normalt vil være tettere oppfølging av familien og et mer omfattende tilsyn, snarere enn bare å overvåke overleveringer av barnet. Dersom domstolen i enkelte tilfeller finner at det kun er behov for helt kortvarig bistand, kan privat tilsyn være et godt alternativ. At partene mobiliserer sitt nærmiljø kan i visse tilfeller også være gunstig for barnet. Et annet alternativ er at overleveringer kan skje på familievernkontor i ordinær tjeneste, eller som et hjelpetiltak i regi av barnevernet.

Kontroller

Departementet er kjent med at det er gitt pålegg der tilsynspersonen skal kontrollere om samværsforelder er ruspåvirket eller tilstrekkelig psykisk stabil, sjekke situasjonen i samværsforelders hjem, undersøke hvorvidt det er våpen eller narkotika i leiligheten m.m.

Departementet mener at barnets behov for beskyttelse og støtte neppe ivaretas tilfredsstillende gjennom uanmeldte kontroller i tilfeller der samværsforelder er rusmisbruker og/eller det er uklart om forelder ruser seg under samvær. For bostedsforelder er det også uholdbart å måtte sende et barn til samvær dersom det er usikkert hvordan samværet vil forløpe når det gjelder rus, våpenbruk osv. Dersom domstolen er i tvil om samværsforelder ruser seg eller tvil om hvorvidt forholdene hos samværsforelder er akseptable, bør domstolen normalt avskjære samvær helt eller gi pålegg om "beskyttet tilsyn" dersom dette er til barnets beste.

Overnattingsamvær

Det er i praksis gitt pålegg der det forutsettes at en tilsynsperson er til stede ved de første dagsamværene og deretter til stede under første overnattingsamvær i samværsforelders hjem.

Dersom det er behov for beskyttelse og støtte under overnatting hos samværsforelder, er det neppe tilrådelig å fastsette samvær med overnatting. Det er vanskelig å se hvilken myndighet og funksjon en tilsynsperson skulle kunne ha som "nattevakt" i et privat hjem. Det er videre vanskelig for det offentlige å rekruttere noen med egnet kompetanse til et slikt oppdrag.

Samværsforelders behov for barnet

Det er i praksis gitt pålegg der det er lagt stor vekt på forelders behov for samvær. Følgende sak kan tjene som illustrasjon:

Eks: Dom i tingretten 17.04.2009, sakkyndig oppnevnt

Barn 4 ½ år: Far var fra landet A, og hadde fått endelig avslag på søknad om oppholdstillatelse. Domstolen fant det bevist at far har opptrådt truende og dels voldelig mot mor som hadde bodd på krisesenter. Det ble funnet bevist at faren hadde truet med å ta datteren ut av landet, selv om det ikke var bevist at far virkelig hadde til hensikt å gjøre det."Retten antar at det også her i saken er til barnets beste at det er samvær mellom far og datter. Far oppleves som ustabil, men ikke så ustabil, at det ikke bør være samvær. Det

forhold at han fra tid til annen vil ha samvær med datteren, vil formentlig bidra til at hans liv stabiliseres. Under henvisning til det som foran fremgår om fars helsesituasjon, og hans uttalelser om å ta barnet med til utlandet, finner retten det klar at det både av hensyn til barnets og beste, og av hensyn til mor, bør være en forutsetning for samvær, at det skal være tilsyn.(...)Etter rettens mening er far for ustabil til å ha samvær uten tilsyn.” Tilsynssamvær hvert kvartal av inntil to timers varighet, i to år.

Barnet skal etter departementets mening ikke være et virkemiddel for å dekke spesielle behov hos en forelder. Hensynet til forelders behov for barnet kan ikke henføres under vilkåret ”særlege høve”. Forutsatt at vilkår for tilsynssamvær er oppfylt, ”kan” domstolen gi pålegg, og heller ikke her skal hensynet til forelders behov kunne vektlegges. Det er en grunnleggende forutsetning for samvær – også der dette skjer ved tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum – at samvær er til barnets beste. Departementets forslag om en tilføyelse av ”barnets behov” som materielt vilkår i tilsynsbestemmelsen tydeliggjør at det er barnets behov som skal være avgjørende også etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum, og at forelders behov for barnet og samvær ikke skal vektlegges her.

Ovenfor har departementet drøftet samværsforelders behov for barnet, noe som ikke er et hensyn som kan tas i betraktning etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Et annet vurderingstema er at samværsforelders forhold nettopp er avgjørende for hvilken form for tilsyn som skal pålegges av domstolen. Se kapittel 6.4.1.1 og 6.4.1.2 om henholdsvis beskyttelse og støtte.

6.4.2 Formål i relasjon til vilkår

6.4.2.1 Særlege høve

Tilsyn i regi av det offentlige er inngripende i forhold til forelder, men også i forhold til barnet. Dette er hovedbegrunnelsen for at det stilles vilkår om ”særlege høve”. Dette vilkåret foreslås videreført.

Tilsyn i regi av det offentlige er sekundært i den forstand at barnets menneskerettslige vern mot beskyttelse må gå foran barnets og forelders menneskerettslige krav på samvær dersom det er konflikt mellom slike rettigheter, se nærmere i kapittel 6.4.1.1. Det er bare dersom samvær er til barnets beste at det kan fastsettes samvær, med eller uten tilsyn. Se barneloven § 43 første ledd tredje punktum.

Dersom det er tilstrekkelig at privat tilsyn iverksettes for at formålene med tilsynet oppnås og dette er til barnets beste, bør dette benyttes fremfor offentlig oppnevnt tilsynsperson. Dette kan være tilfelle ved kontaktetablering, der tilstedeværelse av en nøytral tredjeperson som barnet allerede har et tillitsforhold til, kan være en vel så god løsning som at barnet må forholde seg til en ukjent tilsynsperson i tillegg til en ukjent forelder. Dette kan også være tilfelle i høykonfliktsaker. Barnevernets bruk av såkalt Familieråd, er tuftet på tanken om fordelene ved mobilisering av barnets familie og annet nettverk. Familieråd er en beslutningsmodell der barnevernet gir familien og nettverket mulighet til selv å finne løsninger og ta ansvar for å gjennomføre disse. Det fokuseres på familiens muligheter, ansvarsfølelse og ressurser til å finne ut hva som er det beste for barnet. Dette

er en prosess som involverer den utvidete familien i oppfølging av barnet, eventuelt supplert med tiltak fra barnevernet.⁷¹

Domstolen bør også vurdere – i samråd med de aktuelle etater – hvorvidt tilsynet, eller i det minste forberedelse av foreldrene og barnet til samvær, kan skje som ledd i ordinær familieverntjeneste eller barneverntjeneste for å sikre mest mulig helhetlig oppfølging av familien. Se forslaget om at domstolen skal innhente Bufetats/kommunal barneverntjenestes syn på muligheter for praktisk iverksetting av pålegget, jf kapittel 7.3.4. Støtte og veiledning til barn og foreldre, herunder forberedelse til samvær, bør i større grad kunne skje som ledd i ordinær åpningstid i familievernet og barnevernet. Støtte og veiledning kan også være et vilkår fastsatt av domstolen for utøvelse av samværsrett, jf kapittel 9.

Domstolen skal i sine vurderinger av om det skal gis pålegg ikke ta i betraktning økonomiske hensyn. Likevel bør domstolen etter departementets mening se hen til at oppnevning av egnede tilsynspersoner og utøvelse av tilsyn kan være tid- og ressurskrevende for det offentlige. Tilsyn i regi av det offentlige bør derfor også av slike grunner ikke benyttes dersom det er mulig og mer gunstig for barnet med privat tilsyn.

6.4.2.2 Barnets behov

Departementet foreslår innføring av et nytt vilkår om at ”barnets behov” må tilsi samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson for at domstolen skal kunne pålegge dette.

Det generelle vilkåret ”barnets beste” i barneloven § 48 første ledd som gjelder i alle saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, vil også gjelde i saker om tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson. ”Barnets beste” er et overordnet prinsipp som er styrende for domstolen i vurderingen av om det skal gis samvær, og om dette skal skje med tilsyn. I dag gjelder i tillegg ett spesifikt vilkår for samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson i barneloven § 43 tredje ledd andre punktum om ”særlege høve”.

Departementet foreslår at det i denne bestemmelsen innføres et nytt spesifikt vilkår om ”barnets behov”. Forslaget er ment å forplikte domstolen til å gjøre en mer konkret vurdering av hvorvidt tilsyn i regi av det offentlige er et egnet virkemiddel for å oppnå formålet med tilsynet, se kapittel 6.4.2.

Innføring av vilkåret ”barnets behov” vil innebære at barneperspektivet styrkes i saker om tilsyn under samvær etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det nye vilkåret innebærer at domstolen må gjøre en mer konkret vurdering av hvorvidt barnets behov for beskyttelse eller støtte kan dekkes gjennom tilstedeværelse av en offentlig oppnevnt

⁷¹ Familier som er i en vanskelig situasjon kan få hjelp til å gjennomføre et familieråd. Et familieråd er et møte hvor familien samles med slekt og andre som er betydningsfulle for barnet. Møtet skal komme fram til en plan som skal bedre familiens situasjon. Familieråd er en modell som ble utviklet på New Zealand på 1980-tallet. I dag benyttes modellen mange steder i verden både innenfor og utenfor barnevernet. Stadig flere kommuner i Norge tar i bruk familieråd som skal sette barnet og familien i førersetet. Møtet skal komme fram til en plan som skal bedre familiens situasjon.

tilsynsperson. Vilkåret innebærer at domstolen må vurdere om tilsyn er egnet til å oppnå beskyttelse eller støtte av barnet. Innføring av et vilkår om ”barnets behov” vil gi en større sikkerhet for at det er det spesifikke barnets behov som blir gjenstand for domstolens vurdering. Departementet forutsetter at dette også vil lede til at plikten til og muligheten for å høre barn i større grad følges opp i disse samværssakene, se kapittel 6.4.3. Se nærmere om det tilsvarende vilkåret i svensk rett i kapittel 3.3.

Der saken gjelder første gangs fastsettelse av samvær og det ikke foreligger erfaringer med samvær, vil domstolen måtte gjøre vurderinger knyttet til antagelser om barnets behov nå og fremover. Der det derimot foreligger erfaringer, og det gjelder ny sak med spørsmål om å nekte samvær eller å forlenge samvær med eller uten tilsyn, må barnets opplevelser av samværet få stor betydning. Se kapittel 6.4.3 og særlig Forsberg og Pösus (2003). Der barnet over tid viser at samværet oppleves som ubekvemt, forvirrende eller skremmende, bør ikke samvær videreføres – ei heller med tilsyn. I så fall har erfaring vist at tilsynet ikke bidrar til å beskytte eller støtte barnet. Som nevnt i kapittel 6.4.3 mener departementet at det må legges et mer kortsiktig perspektiv til grunn når domstolen skal avgjøre om det for tiden er til barnets beste med samvær.

Departementet har vurdert hvorvidt vilkåret ”barnets behov” burde nedfelles i § 43 tredje ledd første punktum, det vil si i den generelle bestemmelsen om at det kan settes vilkår for gjennomføring av samværsrett. Vi ser imidlertid at det kan være gode grunner til å beholde en vid adgang for partene og domstolen til å kunne fastsette vilkår for gjennomføring av samværsrett. Videre ville et eventuelt forslag på dette punkt nødvendiggjøre en bredere konsekvensutredning. Forslaget er følgelig nå kun knyttet til bestemmelsen i § 43 tredje ledd andre punktum hvor det er avdekket et behov for en presisering. Det er også tatt i betraktning at det allerede foreligger ett materielt vilkår i § 43 tredje ledd andre punktum, og at det kan være nødvendig med innføring av et tilleggsvilkår for å oppnå en viss praksisjustering i retning av et styrket barneperspektiv og for å sikre at domstolen legger hovedvekt på barnets behov her-og-nå.

Forslaget om ”barnets behov” er naturligvis ikke ment å erstatte vilkåret ”barnets beste” i de aktuelle sakene. Vilkåret om at barnefordelingssaker og samvær først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet, jf i barneloven § 48 første ledd, vil fortsatt gjelde som et selvstendig vilkår også for anvendelsen av barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Dersom innføring av vilkåret ”barnets behov” i den nevnte bestemmelsen også leder til at barneperspektivet generelt styrkes i barnefordelingssaker og samværssaker, er dette i så fall en positiv effekt av forslaget.

6.4.3 Barnets beste – forankret i barnets mening

6.4.3.1 Ikke samvær der dette ikke er til barnets beste

Forelders rett til samvær er særlig nedfelt i EMK. Barnets rett til samvær er også et utgangspunkt etter FNs barnekonvensjon. Det følger av barneloven § 43 første ledd tredje punktum at det ikke skal være samvær når dette ikke er til barnets beste. Det foreligger lite høyesterettspraksis knyttet til barneloven § 43 første ledd tredje punktum, se dog Rt 2010-216 hvor det vises til Rt-1995-946 og videre til:

”Av Rt-1996-888 følger at det skal ”ganske tungtveiende grunner” til for å nekte samvær mellom en forelder og et barn. Begge disse synspunktene har fått tilslutning i Rt-2007-967, avsnitt 30 og 31. Utgangspunktet er med andre ord at det skal fastsettes samvær med mindre det foreligger forhold som innebærer at det ikke er til barnets beste.”

Departementet legger til grunn at formuleringen ”ganske tungtveiende grunner” er egnet til å belyse det generelle utgangspunktet om at barnet og forelder har en samværsrett, forankret i menneskerettighetene. Departementet vil på denne bakgrunn understreke – for å sikre at ikke terskelen for å nekte samvær blir for høy – at det avgjørende i samværssaker skal være barnets beste. Formuleringen ”tungtveiende grunner” skal derfor ikke forstås som en form for tilleggsvilkår eller et ekstra kriterium i samværssaker. Tilføyelsen av første ledd tredje punktum i barneloven i 2006 ble foretatt nettopp for å tydeliggjøre at barnets beste skal være avgjørende i samværssaker:

”Bestemmelsen tydeliggjør at det ikke skal tilkjennes samvær dersom dette ikke er til barnets beste. Det er et grunnleggende utgangspunkt at barnet skal kunne opprettholde kontakt med begge sine foreldre selv om de lever hver for seg. Det er ikke ment å endre på dette utgangspunktet. Tilføyelsen innebærer imidlertid en presisering av at det er en forutsetning for samvær at dette må anses å være til barnets beste, og tar særlig sikte på situasjoner hvor barnet har vært utsatt for, eller det er fare for at barnet vil bli utsatt for, overgrep.”⁷²

Det foreslås ingen lovendringer når det gjelder det å nekte samvær. Det vil imidlertid være en konsekvens av de forslag som fremmes i dette høringsnotatet – herunder tydeligere vilkår for når domstolen kan fastsette tilsyn under samvær – at terskelen for når samvær bør nektes helt, senkes. Forslag og merknader i høringsnotatet om utredning av barnets behov og om høring av barn vil også påvirke denne terskelen. Det forutsettes blant annet at domstolen i enda større grad skal avgjøre saken ut fra forholdene for barnet her og nå, og at det ikke skal fastsettes samvær (heller ikke med tilsyn) mot barnets vilje før barnets og familiens situasjon er forsvarlig belyst.

6.4.3.2 Barns rett og mulighet til å bli hørt må følges opp bedre i praksis

Høring av barnet er viktig for å sikre forsvarlige avgjørelser i barnefordelingssaker. I barnefordelingssaker er det nødvendig å lytte til barnets stemme for å få innsikt i hva som kan skape mest mulig trygghet, stabilitet og forutsigbarhet for barnet. Belastende oppvekstvilkår er ofte synlig, men kan også være skjult. Høring av barn gir mulighet for å fange opp skjult omsorgssvikt.

Departementet legger til grunn at forslaget om innføring av et materielt vilkår om ”barnets behov” vil lede til at barn i større grad høres om samvær og bruk av tilsyn som virkemiddel. Gjennomgangen av tilsynssakene fremmet for Bufetat i 2009 viser at barneperspektivet i større grad må synliggjøres i avgjørelsene, se forslag om begrunnelsesplikt i kapittel 7.3.1. Mange pålegg mangler begrunnelse. Blant de som begrunnes, har mange en svært kortfattet begrunnelse. Etter gjeldende praksis vil det derfor ofte ikke fremgå hvorvidt barnet er hørt og hva som eventuelt er barnets mening.

⁷² Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 10.

Manglende synliggjøring av barnets mening betyr ikke uten videre at det er behov for å styrke barneperspektivet i vurderingene og avgjørelsene i disse sakene i domstolen, men det kan heller ikke ses bort fra at det er et slikt behov.

Forslaget er også tuftet på professor ved UiO Kristin Skjørtens analyse av 163 lagmannsrettsdommer fra januar 2006 til juli 2007 om barnefordeling og høring av barn.⁷³ Skjørtens finner at barn høres om samvær der samvær er hovedspørsmålet i saken for domstolen, men at barn kun høres om samvær i en fjerdedel av sakene der fast bosted er hovedspørsmålet. Kristin Skjørtens forskning tyder på at barn i praksis høres i mindre grad enn det som er forutsatt i lov og forarbeider. Det er naturligvis ikke holdbart at barnet kun høres om fast bosted, dersom domstolens avgjørelse også gjelder samvær.

I tilsynssakene er det etter departementets syn svært viktig at barnet høres, slik at domstolen kan vurdere det konkrete barnets behov for skjerming, beskyttelse og støtte. Dette må ses i lys av kunnskapen om at mange samværsforeldre i de aktuelle sakene har problemer knyttet til vold, rus og psykiatri. Skjørtens konkluderer med at analysen av saker for lagmannsrettene viser at barn kan ha ulike oppfatninger om samvær, og videre at barn som ønsker samvær, likevel kan ha meninger om hvordan samværet skal organiseres. Det vises i analysen til sak om et syv år gammelt barn som de noen år hadde hatt samvær med mor på et "nøytralt sted". Under samtale med sakkyndig uttrykte gutten at han lurte på hvordan det var hjemme hos mor. I tråd med sakkyndigs anbefaling ble det bestemt i dommen at ett samvær i året legges til mors bosted. (LH-2007-26522.)

Det gjelder som kjent ingen nedre aldersgrense for høring av barn, men fra syv års alder har barn en ubetinget rett til å bli hørt. Kristin Skjørtens undersøkelse viser at halvparten av barnefordelingssakene og samværs sakene som var omfattet av undersøkelsen gjaldt barn under syv år. I kun 10 % av disse sakene fremkommer barnets mening, og alle barna var seks år. Mange av sakene etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum gjelder nettopp yngre barn. Departementet antar at domstolen i større grad også må sikre at barna under syv år høres.

Skjørtens viser for øvrig til kunnskapsstatus om at "it is not contact per se but the nature and quality of contact that are important to children's adjustment".⁷⁴ Skjørtens viser også til at søsken kan reagere forskjellig på samme samværsordning.⁷⁵ Barn kan ha ulike behov, også i samme søskenflokk. For å finne frem til samværsordninger som passer det enkelte barn, er det derfor viktig med innsikt i barnets situasjon. Forskning om barns medvirkning viser at barn både ønsker å bli informert og få mulighet til å uttrykke sine meninger i spørsmål om bosted og samvær. De ønsker å ha en viss innflytelse, og mulighet til å endre samværsordning dersom deres behov forandres.⁷⁶

⁷³ Se kapittel 4.3.

⁷⁴ (Gilmore 2006)

⁷⁵ (Buchanan, Maccoby and Dornbush 1991 og 1996, Smart, Neale og Wade 2001, Skjørtens, Barlinhaug og Lidén 2007)

⁷⁶ (Smart 2002, Cashmore 2003, Harold og Murch 2005, Skjørtens, Barlinhaug og Lidén 2007)

6.4.3.3 Konkrete individuelle vurderinger av barnets behov her-og-nå

Når domstolen skal belyse barnets perspektiv i saker om samvær, må barnets konkrete behov her og nå være i hovedfokus. Teoretiske presumpsjoner som ”at det er bra for barn å kjenne sitt opphav” kan i beste fall si noe generelt om barns behov. Teoretiske presumpsjoner bør derfor anvendes med stor varsomhet og må alltid ledsages av konkrete drøftelser av det konkrete barnets behov. Dette gjelder generelt i samværssaker – også for tilsynssaker etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum – og er for øvrig helt i tråd med forarbeidene.⁷⁷ I forlengelsen av dette understrekes at det heller ikke, på grunnlag av forskning, kan gis tilslutning til noen generell tese om at de fleste barn (i saker der vurderingstemaet er hvorvidt samvær bør nektes helt eller om det bør gis pålegg om tilsyn i regi av det offentlige) har behov for realitetsorientering i relasjon til samværsforelder for å hindre overdrevne positive eller negative forestillinger om denne forelder. Denne generelle tesen bør ikke få betydning for utfallet i konkrete samværssaker, ei heller tillegges avgjørende vekt i vurderingen av hvorvidt det bør gis pålegg om tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det må i så fall gjøres en konkret vurdering av det konkrete barnets eventuelle behov for realitetsorientering i relasjon til en forelder.

Det synes ikke uvanlig at barn uttrykker et ønske om ikke å ha samvær, og at domstolen må ta stilling til om det likevel skal fastsettes samvær mot barnets vilje. Kristin Skjørten (2010) finner at flesteparten av sakene hvor barn ikke vil ha samvær, har en forhistorie med vold og overgrep i familien.⁷⁸ I saker der barn ikke ønsker samvær, og retten legger til grunn at samværsforelder har vært voldelig, ser det i hovedsak ut til at barn over 10 år får en dom i samsvar med sine ønsker ifølge Skjørten. Skjørten viser til at domstolen i slike tilfelle gjerne begrunner avgjørelsen med risiko for nye overgrep, barnets ønske og at det ikke vil være mulig å gjennomføre samvær uten bruk av betydelig tvang overfor barnet. Når det gjelder yngre barn, fastsettes det gjerne samvær med tilsyn, begrunnet med at et begrenset og kontrollert samvær vil kunne danne grunnlag for bedre kontakt mellom forelderen og barnet i fremtiden. Kristin Skjørten viser til at domstolen står overfor følgende dilemma når det gjelder vurderinger av barnets beste:

”Et dilemma som retten står overfor, er om avgjørelsene skal legge vekt på situasjonen her og nå, eller vurdere hva barnet er best tjent med i fremtiden. I noen saker kan det være sammenfall mellom barnets beste på kort og lang sikt. I andre saker vil det kunne reises tvil om barnets beste her og nå er i overensstemmelse med hva barnet er best tjent med på sikt. De sistnevnte sakene byr på problematiske avveininger om hva som er barnets beste. Bør barnet tåle påkjenninger nå fordi dette vil tjene barnet på sikt? Et barneperspektiv innebærer at barnas opplevelse av her-og-nå-situasjonen samt tidligere erfaringer får betydning i vurderinger av barnets beste. Et fremtidsorientert perspektiv på barnets beste kan være i konflikt med et barneperspektiv. I domsmaterialet kommer denne konflikten tydelig frem i saker der mindre barn ikke ønsker samvær med en voldelig forelder. Et eksempel er følgende dom der jenta på 8 år nekter å ha samvær med far. Han er dømt til ubetinget fengsel i 1 år og

⁷⁷ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.3.5.

⁷⁸ Barn som samfunnsborgere, 2010, kapittel 5 Barns meninger om samvær, Kristin Skjørten.

3 måneder for vold og truser mot moren hennes. Han er også tidligere dømt for trusler mot en ekskone. Lagmannsretten kommer frem til at jenta skal ha samvær med faren med tilsyn to ganger i året:

”En slik samværsordning kan bidra til at jenta får avmystifisert de tankene hun har om sin far ved at hun gis mulighet for å gjøre seg egne erfaringer om hvordan han er. Samtidig er ikke samværene flere enn at belastningene for henne blir relativt begrenset. For å gi jenta trygge rammebetingelser for samværene, fastsettes at de skal finne sted i X og under tilsyn (LH-2005-180327).”⁷⁹

Skjorten mener at bruk av tvang – også overfor mindre barn – er betenkelig og viser til forskning som underbygger dette:

”Det store spørsmålet er likevel i hvilken grad det er mulig å fremtvinge gode relasjoner mellom mennesker. Hvor går rensen mellom å tilrettelegge for etablering av kontakt slik at det kan knyttes positive bånd mellom forelder og barn, og sammenbrudd i relasjonen. Internasjonalt foreligger det undersøkelser som ikke gir grunn til optimisme angående mulighetene til å fremtvinge gode og varige relasjoner mellom barn og forelder. I Cashmores (2003) gjennomgang av denne forskningen kommer det frem at for barn som opplever at de ikke har noen innflytelse på samværet, øker frustrasjonen og misnøyen etter hvert som de blir eldre, og noen barn velger å kutte kontakten med samværsforelderen når de blir voksne og selv kan bestemme.

Vurderinger knyttet til frivillighet eller tvang er også aktuelt i saker uten forhistorie med overgrep.”⁸⁰

Departementets gjennomgang av de rettslige påleggene fra 2009 viser at barn er blitt pålagt tilsynssamvær mot sin uttalte vilje og uten at dette er drøftet særskilt av domstolen. Dette er problematisk, slik departementet ser det. I slike tilfelle må domstolen sørge for at det blir nærmere utredet hva som er bakgrunnen for barnets syn før det eventuelt gis pålegg til det offentlige om å oppnevne en tilsynsperson. Det vises til kapittel 6.4.1.3 om formål med tilsynssamvær. Tilsyn kan bare pålegges dersom det er til barnets beste å ha samvær.

Forsberg og Pösus (2003) utfordrer tesen om at ””här och nu” som mindre viktiga i väntan på en bättre framtid.”. Det vises til at denne” Tanken baserar sig på synen att föräldrelationer är väsentliga för dem som lever sin barndom och att separation av förälder och barn utgör en risk för barnets utveckling.” Forskerne anser at det er mulig å utvikle modeller for arbeid med identitetsbyggende og gode foreldrerelasjoner som aksepterer avbrudd og separasjoner som kan anvendes sammen med – eller kanskje til og med i stedet for – modeller der relasjonen ”her og nå” er ubekvem, forvirrende eller skremmende for barnet.” I et slikt perspektiv vil ikke separasjon mellom forelder og barn entydig utgjøre en risiko for barnets utvikling. Forskerne viser til at forskning om ”overvåket samvær” bør utvikles til å omfatte barnets synsvinkel, og særlig longitudinelle

⁷⁹ Se forrige note.

⁸⁰ Se forrige note.

studer vil ha unike fordeler for å gi mer detaljert informasjon om spørsmål av dette slag. Se nærmere om undersøkelsen i kapittel 4.2.

På ovennevnte bakgrunn mener departementet at barn som ikke ønsker samvær, som hovedregel ikke skal tvinges til dette. Motvilje mot samvær må lede til at domstolen sørger for at saken utredes nærmere før samvær fastsettes, primært ved sakkyndig utredning og samtaler med barnet. Dersom barnet selv lider av psykiske lidelser eller har annen form for alvorlig sårbarhet, er det spesielt viktig at saken belyses tilstrekkelig for å kunne belyse barnets situasjon på en god nok måte før samvær under tilsyn eventuelt pålegges av domstolen.

6.4.3.4 Mulige reaksjoner hos barnet ved tilsyn under samvær

Det synes å foreligge lite forskning om barns opplevelse av tilsyn under samvær knyttet til ordningen slik den er regulert og praktisert her i landet, se kapittel 4.3. Departementet legger imidlertid til grunn at Forsberg og Pösös (2003) analyse kan være relevant også i denne sammenheng, se også kapittel 4.3

”Det redde barnet”

Barns redsel nevnes under alle intervjuene og redselen er ”uppenbar för övervakerna genom ansiktsuttryck, gester, beteende och olika symptom. Barnen beskrivs som nervösa, de gömmer sig under bordet under hela träffen, de har ont i huvudet eller magen, kräks, försöker desperat ta sig ur situationen, gråter mycket, gör motstånd eller är helt tysta eftersom de inte vågar säga någån åt föräldern.” Visse tilfelle av redsel kan forklares ved at samværet foregår på en institusjon som er fremmed for barnet. Det finnes to tilfelle av redde barn: de som beholder sin redsel uforandret gjennom alle treff, og de som gradvis blir kvitt sin redsel slik at treffene til slutt begynner å oppfylle formålene. Det er den første gruppen som bekymrer tilsynspersonene mest og å iaktta barnets redsel fører til uro hos tilsynspersonen.

”Det forvirrede barnet”

Forvirring er ikke et så fremtredende tema under intervjuene som redsel. De intervjuede forteller om situasjoner der barnet ikke er informert, særlig gjelder dette seksuelt misbruk eller kriminelle handlinger mot barnets slektninger. Her kan de ansatte ha en mistanke om at barnet ikke har fått noen forklaring på tilsynet. Det fortelles også om hat mot forelder. Et forhold som kan skape forvirring hos barnet er visse temaer som samværsforelder tar opp under samvær. Dette kan være forelders urealistiske ønsker og planer om at barnet skal flytte til ham/henne. Barnets forvirring beskrives blant annet som at ”barnet måste försöka navigera över ett fält av bristande information og faderns antydningar och sarkastiska kommentarer.” En undergruppe av det forvirrede barn kalles her ”besvikna barn”. Dette kan gjelde barnet som har forberedt seg på samvær, mens forelder ikke møter. Dette inntreffer særlig blant misbrukerforeldre, og noen ganger med psykisk syke foreldre. Følelsene av ”besvikelse och lättnad ligger nära förvirring.”

”Det manipulerede barnet”

Både bosteds- og samværsforelder kan benytte manipulering. Noen av de barna som de intervjuede opplevde som manipulerede kan ”ruska av sig” manipulasjon, mens andre bærer den med seg hele tiden.

”Det ansvarstagende barnet”

Ved visse treff møter de ansatte barn som tydelig tar på seg rollen som den voksne ettersom samværsforelder ”beter sig mer ”som ett barn””. Eksempelvis kan barnet ”reglera vad förälder säger eller kontrollera eget beteende eller till och med underhålla eller föreslå aktiviteter för föräldern.”

”Det glade barnet”

Tross de overveiende negative beskrivelser av barna inneholder alle gruppeintervjuene ifølge forskerne også tilfelle der samværet har blitt en positiv opplevelse for barn – ”Åtminstone stundvis är det möjligt att se att barnet är nöjt och glatt över att träffa föräldern.” Diskusjoner om det glade barnet er på et grunnleggende sett knyttet til tid, det kan også dreie seg om endringer hos foreldrene og deres livssituasjon.

6.4.3.5 Forskningsbehovet fremover

Barnelovens regler er utformet på bakgrunn av kunnskapsbasert innsikt i barn og deres behov, og forslag til endringer i barneloven må forankres i oppdatert kunnskap og forskning. Regelverket må videre ha en slik fleksibilitet at løsninger til barnets beste i konkrete barnefordelingssaker kan forankres i kunnskapsbasert innsikt. Dette sikres blant annet gjennom bruk av sakkyndige ved utredning av saker for domstolen, jf barneloven § 61. Hannele & Pösö viser til at forskning om ”overvåket samvær” bør utvikles til å omfatte barnets synsvinkel, og særlig longitudinelle studer vil ha unike fordeler for å gi mer detaljert informasjon om barnets erfaringer og behov. NOU 2008: 9 Med barnet i fokus tar også til orde for dette.⁸¹ Departementet legger til grunn at det foreligger begrenset med forskning knyttet til barns reaksjoner og erfaringer på dette spesifikke området.

Nasjonalt kunnskapscenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) fått to oppdrag knyttet til behandlingen av volds-/overgrepssaker etter barneloven og barnevernloven (2011-) NKVTS er bedt om å initiere forskning om domstolsbehandling av saker der det er påstand om vold/overgrep, herunder en sammenligning med tidligere forskning om lagmannsrettens behandling av voldssaker (Skjørten, 2004), for å kunne vise eventuelle endringer i praksis etter innskjerpingen i lovverket knyttet til saker med volds- og overgrepssaker i 2006. NKVTS skal også se på bruken av tilsyn under samvær. Videre er NKVTS bedt om å utarbeide forslag til mer langsiktig satsning når det gjelder

⁸¹ ”Det mangler systematisk kunnskap om hvordan denne form for samvær fungerer for de barna som deltar. Det dreier seg ikke bare om hvorvidt selve samværet ”går greit”, men om ordningen totalt sett gir et positivt bidrag til barnets livssituasjon og utvikling. Utvalget finner det derfor ønskelig at det gjennomføres en undersøkelse av hvordan ordningen praktiseres. Dette bør skje på en måte som gir kunnskaper om hvordan denne type samværsordninger fungerer for barn, ikke bare under selve samværet og i oppbygging av barns forhold til sine samværsforeldre, men også for forholdet mellom barn og bostedsforeldre.” Se NOU 2008: 9 kapittel 9.4.2.

volds- og overgrepssproblematikk i saker etter barneloven og barnevernloven, i samarbeid med relevante departementer. Dette skal sees i sammenheng med ny handlingsplan mot vold i nære relasjoner. Departementet vil avvende resultatet av disse forskningsoppdrag før det tas stilling til eventuelt ytterligere forskningsbehov når det gjelder tilsyn under samvær.

Departementet har kommet til at det allerede foreligger tilstrekkelig kunnskap og erfaringer som tilsier at det er behov for lovendringer og andre tiltak for å styrke barneperspektivet særlig i de i saker som ligger i et grenseland mellom det å nekte samvær helt/tilsyn under samvær. Nødvendige lovendringer bør på denne bakgrunn ikke utsettes med tanke på ytterligere forskning.

6.4.4 Utredning av barnets behov for skjerming – nekte samvær

6.4.4.1 Skader som følge av vold, overgrep og andre belastninger

Fysisk mishandling, seksuelt misbruk, emosjonell trakassering og neglisjering er skadelig for barns helse – både fysisk og psykisk. Dette gjelder både på kort og lang sikt. Barn som er vitne til vold og barn som utsettes for vold i stor grad har overlappende symptomer og skader.

Barns utvikling er et resultat av arv, fødsel, og ikke minst påvirkning senere i livet. Foreldres evne til å ivareta barnets behov er av overordnet betydning for barnets utvikling. Vi har kunnskap om at traumatiserende hendelser og belastninger i barndommen påvirker barns hjerne og nervesystem. Familielvold har en negativ effekt på tilknytningen mellom barnet og forelder, og tilleggsbelastninger som rus og psykiatri vil forverre effekten.

Foreldrenes omsorg, eller mangel på omsorg, er av overordnet betydning for barnets utvikling:

”Nyere utviklingspsykologi og forskning viser at utvikling og tilpasning foregår som transaksjoner mellom genetisk betinget styrke og sårbarhet, prenatale faktorer, forhold ved fødsel (for eksempel prematuritet), samt tidlige utviklingsfremmende opplevelser og utviklingshemmende og potensielt traumatiske opplevelser som vanskjøtsel og misbruk (Calkins & Fox, 2002; Cohen, 2008).”⁸²

I NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling (det biologiske prinsippets betydning i barnevernet) redegjøres for kunnskap og forskning om barnets utviklingsoppgaver. Alle former for omsorgssvikt kan føre til at barnet skades:

”En regner vanligvis med fire former for omsorgssvikt. Dette er fysisk mishandling, seksuelt misbruk, emosjonell trakassering og neglisjering. Alle disse formene for omsorgssvikt kan føre til at barnet kan bli traumatisert og derved utvikle psykiske og fysiske vansker. Majoriteten av studiene har vært på fysisk mishandling og seksuelle overgrep, men i den senere tid har også emosjonell trakassering og neglisjering blitt mer studert, og en finner at også disse formene for omsorgssvikt kan gi alvorlige følger (Dutra et al. 2009, Teicher et al. 2006, Fellitti 1998, Gilbert et al. 2009). En rekke studier bekrefter en svært høy sammenheng

⁸² NOU 2009: 5 Adopsjon – til barnets beste, vedlegg 1, Hanne Cecilie Braarud.

mellom traumatiserende hendelser, spesielt når det skjer i ens omsorgssystem, og senere psykisk helse hos mennesker.⁸³

Det er kunnskapsmessig belegg for at traumatiserende hendelser og andre store belastninger i barndommen påvirker barnets hjerne:

”Når det gjelder forskning på virkningene av barnemishandling, forsømmelse, misbruk, vold, stress, uforutsigbarhet og andre påkjenninger, er det i en rekke studier fra den senere tid påvist flere og alvorligere negative effekter på barns helse. Det handler om emosjonell og atferdsmessig funksjon, sosial kompetanse, skoleprestasjoner, redusert hukommelse og svikt i andre kognitive funksjoner samt psykopatologi og flere generelle helseproblemer. Negative ettervirkninger av omsorgssvikt og annen uakseptabel foreldrepraksis er blitt bekreftet i flere metastudier, og man har også satt dette inn i teoretiske rammer. Det kan nevnes skader på tilknytningssystemet, påfølgende skader på barns forventninger i forhold til andre mennesker, den såkalte arbeidsmodellen som barn utvikler. Det er også påvist skader på empatiutviklingen og emosjonsreguleringslæringen som er under utforming disse første, påvirkelige leveårene.”⁸⁴

Traumatisering påvirker også nervesystemet:

”De siste årene har en ikke bare fått kunnskap om hvordan tidlig og omfattende traumatisering virker inn på ens psykiske helse, men også hvordan denne form for erfaringer også virker inn på vårt nervesystem. Noe av det som generelt sett er det mest oppsiktsvekkende ved hjerneforskningen er, motsatt av hva en har trodd tidligere, at hjernen vår er plastisk. Plastisk vil si at den endrer seg alt etter hvilke typer erfaringer vi gir den. På samme måte som musklene våre i kroppen blir sterkere eller svekkes alt etter hvilke erfaringer de får, så virker hjernen på samme måte. Hjernen vår ser ut til å endre seg og tilpasse seg det miljøet en lever i. En trener opp de egenskapene som en trenger, mens egenskaper som ikke ser ut til å være så viktige, svekkes. En kan si at hjernen er brukeravhengig (Perry 1995). Dette har omfattende konsekvenser for å forstå hvordan tidlige påvirkninger har innvirkning på en person. For eksempel ser det ut til at barn som har vokst opp med familievold, blir ekstra på vakt i forhold til «å se» sinte ansikter, og at disse barna reagerer sterkere på ansikt som uttrykker sinne relativt til andre ansiktsuttrykk (Pollak, 2000). Disse barna trenger langt mindre visuell informasjon enn andre barn for å identifisere ansikt som de opplever uttrykker sinne (Pollak & Sinha 2002). Det er lett å tenke seg at disse reaksjonene kan føre til at barnet reagerer lettere med aggresjon enn andre, da de lettere «ser» fiendtlighet hos andre mennesker enn barn som ikke har vokst opp med vold.

Hjernen virker å være mer plastisk dess yngre den er, samt at den utvikler seg svært langsomt, og ser ikke ut til å være biologisk sett ferdig moden inntil personer er over 20 år (Gogtay et al. 2004). Dette betyr i praksis at dess yngre personen er, dess større innvirkning har psykologiske erfaringer, og dess eldre man blir, dess vanskeligere blir det å endre på strukturene i hjernen. De mest grunnleggende strukturene i hjernen utvikler seg først, og er

⁸³ Se ovenfor.

⁸⁴ NOU 2012: 5 kapittel 3.1.1.

derfor spesielt sensitiv tidlig i livet for hvilke erfaringer en får. Disse grunnleggende strukturene handler i stor grad om grunnleggende trygghet, og ens grunnleggende forhold til seg selv og andre. Barn som vokser opp under stor utrygghet vil bli preget av dette ved at dets forestilling om verden ofte blir at verden er utrygg, mennesker er farlige og at en kan ikke stole på noen.”⁸⁵

6.4.4.2 Sammenfall når det gjelder risikofaktorer

Forekomst av én belastende faktor i et barns liv, øker risikoen for flere. Vi vet at partnervold øker risikoen for vold mot barna. Videre vet vi at halvparten av de barna som er vitner til vold, også blir direkte utsatt for vold.

Behovet for utredning av henholdsvis barnets behov for skjerming eller beskyttelse i saker om vold er for øvrig nylig dokumentert gjennom sammenstilling av forskning og erfaringer i prosjektet ”Barn som lever med vold i familien”.⁸⁶ Følgende må legges til grunn om sammenfall når det gjelder risikofaktorer i et barns liv:

”Fra internasjonale forskning vet vi at forekomst av en negativ faktor i et barns liv (eksempelvis vold mot mor), øker sjansen for forekomst av andre negative forhold. Finner vi to negative forhold i barns liv, øker sjansene desto mer for ytterligere flere (Edwards et. al. 2005). Når vi vet at det er vold mellom foreldre, øker sjansen for at barna også er utsatt for seksuelle overgrep (Tajima, 2004, Holden, 2003). Når barn lever med foreldre som ruser seg, eller er psykisk syke, øker dette risikoen for at de utsettes for vold, og gjør også at de tar mer skade av volden (Finkelhor et. al. 2007a, 2007b). De ulike belastningene ser ut til å forsterke skadevirkningene.”⁸⁷

Når det gjelder vold spesielt vises det her til at det foreligger ”god dokumentasjon av at vold mot mor øker risikoen for vold mot barna i familien”⁸⁸. Ulike undersøkelser kommer fram til noe ulik grad av forekomst, men en sammenfatning av forskningen anslår at opp mot 50 % av barna som opplever vold mot mor, utsettes direkte for vold, enten fra far, mor eller begge.⁸⁹

Departementet viser til at det også er kunnskapsmessig belegg for at den totale virkningen av risiko er større enn summen av de enkelte risikofaktorene isolert sett.⁹⁰

6.4.4.3 Særlig om utredning og vurdering av risikofaktorer ved vold

Utredning av barnefordelingssaker må være grundig og i tråd med oppdatert kunnskap og forskning – ut fra en ”føre-var-tankegang”. Dette er nødvendig for å sikre forsvarlige avgjørelser i barnefordelingssaker.

⁸⁵ Se ovenfor.

⁸⁶ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.).

⁸⁷ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.), kapittel 1, side 27.

⁸⁸ (Øverlien 2010; Edleson 1999)

⁸⁹ (Appel & Holden 1998; Felliti et al. 1998; Moore & Pepler 1998, Saunders 1995)

⁹⁰ NOU 2009: 5 vedlegg 1, Hanne Cecilie Braarud.

I boken knyttet til prosjektet ”Barn som lever med vold i familien” uttales at det ikke er forskningsmessig belegg for å betrakte vold som i hovedsak betinget av andre forhold, og det gis følgende vurdering av dette knyttet til Kristin Skjørtens studie fra 2005:

”Skjørtten mener at retten presenterer en alternativ forståelse av vold og overgrep med tanke på at voldsutøvelse kan virke negativt inn på foreldres omsorgsevne. I rettens forståelse oppfattes vold som relasjonsbetinget, rusbetinget eller som enkelthendelser av mindre alvorlig karakter. Når retten anser volden som relasjonsbetinget, ansees den ikke som relevant i vurdering av personlige egenskaper. Retten vurderer problemet som løst ved samlivsbruddet. Når retten anser volden for å være rusbetinget, blir spørsmålet om den som utøver vold, ruser seg eller ikke. Tolkes volden som situasjonsbetinget, anser retten faren for gjentagelse å være minimal. Disse diskusjonene og beslutningene i lagmannsretten synes å skje uten at det foreligger noen faglige vurderinger basert på kunnskap om vold i være relasjoner.”⁹¹

Forskning viser at det ikke kan legges til grunn at vold stopper ved bruddet mellom foreldrene. Det er tvert imot slik at volden ofte forverres i en bruddfase, og enkelte voldsutøvere utøver vold også lenge etter bruddet.⁹² Spørsmål om barnefordeling kommer opp midt i denne ”potensielt farlige perioden etter bruddet”.⁹³ Når det gjelder vold spesielt viser prosjektet til at det foreligger ”god dokumentasjon av at vold mot mor øker risikoen for vold mot barna i familien”.⁹⁴ Ulike undersøkelser kommer fram til noe ulik grad av forekomst, men en sammenfatning av forskningen anslår at opp mot 50 % av barna som opplever vold mot mor, utsettes direkte for vold, enten fra far, mor eller begge.⁹⁵

I ”Barn som lever med vold i familien” er det gitt anbefalinger om utredning og vurdering av sikkerheten ved samvær etter vold.⁹⁶ Departementet gjengir anbefalingene nedenfor idet de kan være nyttige sjekklister i barnefordelingssaker hvor det fremsettes påstander om vold eller det foreligger dokumentert/bevist vold. Når domstolen skal vurdere hvorvidt samvær er trygt for barnet, må voldens art, omfang og alvorlighetsgrad vurderes, noe som krever informasjon om:

- nivå og antall tilfelle på fysisk skade mot forelder
- fysiske overgrep mot barna, type og alvorlighetsgrad
- seksualisert overgrep mot barna, type og alvorlighetsgrad
- psykologisk terror og eventuelt kontrollregime mot forelder og barna

⁹¹ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.), kapittel 16, side 194.

⁹² (Vatnar, 2009; Langhinreichsen-Rohling, 2005; Askeland et al. 2002, Peled 2000)

⁹³ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.), kapittel 16, side 191.

⁹⁴ (Øverlien 2010; Edleson 1999)

⁹⁵ (Appel & Holden 1998; Felliti et al. 1998; Moore & Pepler 1998, Saunders 1995.) Se.

⁹⁶ Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.), kapittel 17.

- episoder der barna er brukt som våpen for å undergrave den andre forelders foreldreutøvelse
- episoder der barna er trukket aktivt inn i volden.

Etter at voldens art, omfang og alvorlighetsgrad er utredet, bør følgende vurderes:

- hvor nylig har volden forekommet
- sannsynlighet for nye tilfelle
- vurderinger av skadevirkninger hos barnet
- rus og mental helse hos utøver
- bostedsforelders vurdering av barnets sikkerhet
- hva har utøver gjort for å hindre ny vold
- utøvers evne til å se barna
- evne til å ”gi slipp på” den andre forelder
- barnets egne ønsker.

Domstolen må videre sørge for utredning av saken og ta stilling til om utøver har endret seg i positiv retning:

- har voldsutøver erkjent volden og tatt ansvar
- erkjent at atferden ikke er akseptabel
- sett konsekvenser av sin atferd
- identifisert sin kontrollerende atferd og holdninger
- har respektfull atferd og positive holdninger erstattet krenkende, aggressiv og voldelig atferd
- hvordan formidles mulige endringer til barna/tidligere parter, domstolen m.m.

6.4.4.4 Departementets oppsummerende merknader

Kunnskap, forskning og mange enkeltpersoners/aktørers erfaringer tilsier at det fortsatt er grunn til å formidle til domstolen og andre, at det nå foreligger sikker kunnskap om at vold er helseskadelig:

”Det er i dag ikke lenger et spørsmål om oppvekstvilkår kan ha store negative konsekvenser for barn, men mer hvilke typer oppvekstvilkår som gir hvilke konsekvenser, hvilke faktorer som har dempende eller forsterkende effekter, hvilke type symptomer som er risiko for senere skjevutvikling, og andre mer detaljerte spørsmål.”⁹⁷

Videre er det et klart kunnskapsmessig belegg for at vold ikke skal betraktes som ”betinget” – det vil si relasjonsbetinget, situasjonsbetinget, rusbetinget osv. Dokumenterte tilfeller av vold eller trusler om vold må derfor utredes bredt ut fra den kunnskap som foreligger og ut fra en føre-var-tankegang – der hensynet til barnet og barnets menneskerettslige rett til beskyttelse skal være altoverskyggende. Vold, herunder risiko for bortføring, reiser særlige problemstillinger knyttet til hvorvidt tilsynssamvær er tilstrekkelig til å beskytte barnet og tilsynspersonen. Rus og psykiatri kan reise de samme

⁹⁷ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, vedlegg 2, Arne Blindheim.

dilemmaer som ved vold knyttet til barnets og tilsynspersonens sikkerhet. Domstolen må derfor i saker om barnefordeling og samvær sikre at:

- opplysninger om vold tas på alvor
- også andre forhold av betydning for barnet utredes
- det skjer en kartlegging av hvilken oppfølging barnet og familien har behov for
- det vurderes hvorvidt det skal fastsettes andre vilkår for samvær, se kapittel 9.

Departementet mener at den kunnskapen og forskningen som det refereres til ovenfor, må lede til et forsterket fokus i domstolen på å sørge for utredning av risikofaktorer i barnets liv før det eventuelt gis pålegg om tilsynssamvær etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum – i tilfeller der domstolen alternativt vurderer å nekte samvær helt.

Departementet viser særlig til at kunnskap om at forekomst av én risikofaktor i barnets liv, som vold, øker risiko for at det også foreligger andre negative forhold. Kunnskap om at partnervold øker risiko for andre former for vold, innebærer at vold ikke kan betraktes som relasjonsbetinget. Det er derfor behov for å undersøke voldsutøvers forhold til rus og hans/hennes psykiske helse, og vice versa.

Det er viktig at alle forhold i barnets liv utredes, både forhold hos bostedsforelder og den som ønsker samvær. Domstolen må skaffe seg et helhetlig bilde av barnets omsorgssituasjon og foreldrenes omsorgsevner. I boka ”Barn som lever med vold i familien” vises til at både teori og forskning indikerer at mange voldsutsatte kvinner får traumereaksjoner av voldserfaringer, og at dette kan påvirke foreldrefunksjonene. Utslag kan vise seg i form av dissosiering, vansker med affektregulering og depresjoner. Det vises til at mange studier finner en ”overhyppighet av aggresjon mot barn hos kvinner som er utsatt for vold fra partner (...)”⁹⁸

Ovennevnte tilsier at det ofte vil være nødvendig at domstolen oppnevner tradisjonell sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3 for å få saker der det er problematikk knyttet til vold og overgrep forsvarlig belyst. Det vil også være viktig at sakkyndig som oppnevnes i denne type saker har særlig kompetanse og gis et godt og målrettet mandat. Departementet viser til veileder Q-15/2004 *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn* og veiledning som gis i informasjonsheftet Q-1144 B *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold, Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige*.

Familier i barnefordelingssak, der det foreligger store belastninger, særlig der det foreligger flere risikofaktorer i barnets liv, skal etter departementets forslag i høringsnotatet ikke overlates til seg selv med dom for nekting av samvær eller et isolert pålegg om tilsynssamvær uten oppfølging. Departementets høringsnotat tar således sikte på å sikre familiene mer helhetlig bistand og oppfølging – særlig med tanke på best mulig

⁹⁸ (Holden & Ritchie, 1991, Holden et al. 1998; Levendosky & Graham-Berman 1998 og Silverstein et al. 2009). Barn som lever med vold i familien, Universitetsforlaget, 2011, Unni Heltne og Øystein Steisvåg (red.), kapittel 7, side 83.

ivaretagelse av barnet i barnefordelingssaken. Dette er også i tråd med menneskerettighetene, jf EMKs krav.

7 Prosess og saksbehandling ved pålegg

7.1 Innledning

Departementet foreslår at alle pålegg skal begrunnes. Krav til begrunnelsens innhold når det gjelder dommer og kjennelser etter barneloven § 60 følger av tvisteloven. Pålegg kan videre gis i hevingskjennelse ved endelig rettsforlik, og det foreslås et minstekrav til begrunnelsens innhold for slike pålegg. Videre foreslås at domstolen må innhente Bufetats/kommunal barneverntjenestes syn på muligheter for iverksetting av en ønsket tilsynsordning

Forslagene krever i hovedsak lovendring gjennom en tilføyelse i bestemmelsen om tilsynssamvær i barneloven. Forslaget om utvidelse av antall timer til tilsynssamvær i konkrete saker er behandlet i kapittel 7.3.3 og krever kun endring i forskrift. Forslag om at domstolen skal beslutte formål/tilsynsform og gi bestemmelser om tilsynet er behandlet i kapittel 5.3.1. Forslag om formkrav er behandlet i kapittel 5.3.3.

7.2 Gjeldende rett

Lov og forskrift fastsetter i dag ingen begrunnelsesplikt for pålegg. Forarbeidene viser imidlertid til at det er ”viktig at domstolene er bevisst på hva som er formålet med tilsynet, og dermed også vurderer hva slags form tilsynet bør ha, og hvem som bør utføre tilsynet. (...)For at tilsynsordningen skal kunne fungere etter sin hensikt, er det viktig at formålet og tilsynspersonens rolle klart defineres i domspremissene.”⁹⁹

Det offentlige dekker etter forskriften inntil 16 timer tilsyn i året.

Etter lov og forskrift har ikke Bufetat eller andre noe spesielt ansvar for å følge opp tilsynssaker utover å oppnevne tilsynsperson og betale for tilsynet.

7.3 Departementets vurderinger og forslag

7.3.1 Begrunnelsesplikt ved pålegg

I forarbeidene forutsettes at formål med tilsynssamvær og tilsynspersonens oppgaver angis i pålegget. Erfaringer viser at dette i liten grad følges opp tilfredsstillende i praksis. Dette har blant annet sammenheng med at det i dag heller ikke gjelder formkrav, se kapittel 5. Etter gjeldende praksis vil saken være fullstendig eller delvis opplyst for domstolen uten at dette nødvendigvis er uttrykt i en skriftlig fremstilling. Bufetat må i slike tilfelle selv foreta en viss utredning. Bufetats utredningsplikt er hjemlet i forvaltningsloven § 17 og følger også av kravet til at Bufetat skal oppnevne tilsynsperson som er ”egna i forhold til domspremissane for tilsynet”. Departementet vil gjennom

⁹⁹ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 10.

forslaget blant annet sikre at sakene utredes nøye, og samtidig sikre at påleggene gir grunnlag for umiddelbar iverksetting. Dette er i tråd med forventninger fra partene og retten, videre støtter samfunnsøkonomiske hensyn opp under forslaget. Formkrav og krav om begrunnelse – som innebærer mulighet for reell innsikt i rettspraksis – innebærer også at viktige rettssikkerhetsgarantier kan oppfylles.

Det følger av § 19-6 i lov av 17. juni 2005 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) hvilke krav som stilles til dommers og kjennelser begrunnelse.

Departementet foreslår som nevnt at pålegg også kan gis i hevingskjennelse ved endelig rettsforlik. Det må her gjelde et minstekrav til begrunnelsens innhold. Departementet foreslår at minstekravet må omfatte en beskrivelse av formål/tilsynsform og barnets behov. Dette innebærer at barnets behov og syn må beskrives, videre foreldrenes forhold og forutsetninger. Det må fremgå eksplisitt av begrunnelsen hvorvidt behovet for tilsyn skyldes vold, rus, psykiatri, høykonflikt eller kontaktetablering.

Både ved dom, midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 og ved hevingskjennelse ved rettsforlik gjelder for øvrig krav om at domstolen må bestemme formen for tilsyn, samt fastsette bestemmelser om tid, sted og varighet, det vil si nødvendige betingelser for iverksetting, se kapittel 5.3.1. Tid, sted og varighet må alltid fastsettes, men domstolen kan også fastsette ytterligere bestemmelser ved behov. Alle de nødvendige forhold for rask iverksetting må være på plass i pålegget, eventuelt bortsett fra valget av tilsynsutøver dersom dette gjenstår. Dette valget, som da etaten gjør, vil ikke være myndighetsutøvelse.

7.3.2 Særlig om varighet

Det er foreslått i kapittel 5.3.1 om domstolens myndighet at domstolen må fastsette påleggets varighet. Domstolens beslutning om varighet har nær sammenheng med vurdering av de materielle spørsmål som formål og vilkår, herunder spørsmålet om tilsyn i regi av det offentlige er et egnet virkemiddel for å oppnå et beskyttet/støttet samvær. Departementet drøfter spørsmålet om varighet i konkrete saker nedenfor – og ser dette i sammenheng med spørsmålet om hvorvidt lov eller forskrift bør inneholde en bestemmelse om maksimal varighet for pålegg.

I praksis er det i dag slik at domstolen som hovedregel ikke fastsetter bestemmelser om varighet, og flere av de løpende enkeltsakene som Bufetat forvalter gjelder saker der pålegget ble gitt for flere år siden. Bufetat har videre en del løpende saker som er vanskelig å håndtere fordi forelder/barnet ikke møter til samvær, eller fordi Bufetat ser at samværet fungerer dårlig for barnet. Utfordringen er her knyttet til at Bufetat i prinsippet ikke har noen klar myndighet til å avslutte saker.

Tilsyn må anses som et inngrep i samværsretten, inngrepet bør ikke fastholdes i lengre tid enn formålet med tilsynet og behovene i saken tilsier. Videre kan erfaringer fra tilsynssamvær tilsi at samvær av hensyn til barnets beste, i stedet bør nektes helt. Begrenset varighet for pålegg vil sikre at tilsynssamvær er i tråd med barnets beste og barnets behov. Barnets beste og barnets behov – forankret i barnets mening – er ikke en konstant størrelse i en samværs sak, og særlig ikke i saker etter barneloven § 43 tredje ledd

andre punkter som særlig anvendes overfor yngre barn. Ubegrenset varighet for pålegg om tilsynssamvær innebærer at barnets alder og modenhet øker uten at det skjer noen ny vurdering av vilkår/betingelser, samtidig som Bufetat ikke har myndighet til å endre eller avslutte pålagt tilsyn. Dette betyr at terskelen for når barn skal høres og terskelen for når det skal legges stor vekt på barnets mening kan inntre – uten at dette etter gjeldende rett påvirker samværsordningen – med mindre foreldrene tar initiativ til å endre denne. Når det offentlige har pålagt samvær med tilsyn bør det offentlige også sikre at barna kan gjøre bruk av sine rettigheter til å bli hørt om tilsynssamvær etter hvert som de blir eldre.

Departementets syn er at pålegg om tilsyn under samvær i en konkret saker primært bør være midlertidig og kortvarig. Det foreslås imidlertid ikke at loven angir en maksimumsvarighet for pålegg. Forslaget om at tilsynets varighet skal angis i pålegget vil innebære den endring at domstolen må gjøre en konkret vurdering av varighetsbehovet. Se kapittel 5.3.1 og 7.3.1 om forslag knyttet til fastsettelse av bestemmelser for gjennomføring av tilsynssamvær. NOU 2008: 9 Med barnet i fokus forutsetter at tilsyn også bør kunne benyttes som en mer permanent ordning:

”Dersom offentlig tilsynsperson skal brukes for gjennomføring av en mer permanent ordning med samvær i et begrenset omfang, kan formålet både være å assistere samværsforelderen og å beskytte barnet. Men det viktigste må likevel være at ordningen bidrar til beroligelse av den av foreldrene som barnet bor hos. I noen tilfelle vil tilsynspersonen da kunne medvirke til at et barn får kontakt med begge foreldre i en form som begge foreldre finner ønskelig. Det kan dreie seg om samværsforeldre der det foreligger erkjennelse av eller alvorlig mistanke om psykisk sykdom eller rusproblem. Vilkåret vil da være at selve samværet i kontrollerte former vil være til barnets beste, men likevel slik at begge foreldre innser at samværsforelder ikke vil kunne ta et eget vedvarende omsorgsansvar for barnet.”¹⁰⁰

Departementet ser at det unntaksvis kan være behov for at tilsynssamvær videreføres ut over ett år. Forslaget om skriftlige kortfattede rapporter fra tilsynspersonen til foreldrene, Bufetat/barnevernet og domstolen, vil innebære at foreldrene vil få et grunnlag for å vurdere endring i samværsordningen, og videre innebære at saken kan følges opp fra myndighetenes side ved behov. Departementet forutsetter også at barnet og familiene følges opp tettere enn i dag og at det kan stilles krav til samværsforelder for å få samværsrett, se kapittel 8.3.3 og 9. Foreldrene vil dermed gjennom de nye forslagene få større mulighet til innsyn i hvordan samværet forløper for barnet, noe som vil gjøre det lettere å vurdere om samvær bør videreføres/avsluttes. Det foreslås også at den etat som oppnevner tilsynspersoner skal kunne stille sak i bero, se kapittel 8.3.3.

Der domstolen skal ta stilling til forlengelse av en tilsynsordning i en endringssak, må det som nevnt legges stor vekt på barnets opplevelser av hvordan samvær og tilsynet fungerer, jf kapittel 6.4.2.2 om vilkåret barnets behov. Som nevnt i kapittel 6.4.3 mener departementet at det må legges et mer kortsiktig perspektiv til grunn når domstolen skal avgjøre om det for tiden er til barnets beste med samvær.

¹⁰⁰ NOU 2008: 9 kapittel 9.4.2.

7.3.3 Særlig om antall timer

Det er foreslått i kapittel 5.3.1 at domstolen skal fastsette tid for tilsynet, noe som blant annet omfatter antall timer. Det er foreslått en utvidelse av antall timer som tilbys ved tilsynssamvær. I St.meld. nr. 8 (2008-2009) Om menn, mansroller og likestilling ble det uttalt at det er ønskelig å øke rammen for fastsetting av samvær med offentlig oppnevnt tilsynsperson.¹⁰¹

Barnelovsutvalget foreslo i NOU 2008: 9 å utvide rammen til 32 timer per år og at ordningen ikke lenger skal begrenses til de helt spesielle eller ekstraordinære tilfelle:

”Etter de gjeldende regler kan tilsynsperson benyttes inntil 16 timer per år. Utvalget har brakt i erfaring at denne rammen er knapp, og vil derfor foreslå at rammen økes til 32 timer per år. Utvalget ser at dette vil medføre økte utgifter for det offentlige, men mener at en utvidet ramme vil gjøre det lettere å realisere fordelene ved ordningen, herunder hensynet til barnets beste. Ordningen med tilsyn under samvær kan ikke begrenses til de helt spesielle eller ekstraordinære tilfellene, men må være et reelt alternativ for domstolene der samvær med tilsyn er til barnets beste. Fordi utvalget støtter et slikt utvidet anvendelsesområde, må retten ha de nødvendige muligheter til å idømme ordninger som er til barnets beste i det konkrete tilfelle.”¹⁰²

Departementet ser det som ønskelig å utvide antall timer når det gjelder ”støttet samvær”, se om formålet støtte i kapittel 6.4.1.2. Det foreslås ingen utvidelse i antall timer ved ”beskyttet samvær”, se om formålet beskyttelse kapittel 6.4.1.1. Forslagene må ses i lys av behovene som normalt gjør seg gjeldende. Der barnet har behov for beskyttelse, vil for omfattende samvær kunne bli en belastning for barnet. Motsatt ved støttet samvær, der det på sikt kan være aktuelt med overgang til ordinært samvær.

7.3.4 Domstolen skal rådføre seg med oppnevnte myndighet

Departementet foreslår at domstolen skal rådføre seg med oppnevnte myndighet om hvorvidt pålegget og bestemmelsene vil la seg gjennomføre i praksis. På denne måten sikres en effektiv iverksetting av pålegg. Bakgrunnen for forslaget er erfaringer med omfanget av pålegg som vanskelig lar seg iverksette i praksis. Problemene kan være knyttet til at det ikke er mulig å finne en tilsynsperson i tråd med domstolens pålegg, eller at Bufetat ikke har tilstrekkelige opplysninger til å finne en egnet tilsynsperson m.m. Forslaget vil sikre domstolen bistand til å fastsette rett formål med tilsynet og at tilsynet også i praksis blir egnet til å oppnå formålet. Forslaget er i tråd med svensk rett, se kapittel 3.3.

7.3.5 Vandelsattest

Den som skal ansattes i barnevernet må i dag legge frem vandelsattest, jf barnevernloven § 6-10. Det gjelder ikke noe tilsvarende krav for ansettelse i familievernet. Det er etter gjeldende rett ikke hjemmel for å innhente vandelsattest spesielt med tanke på utøvelse av

¹⁰¹ St.meld. nr. 8 (2008-2009) kapittel 1.1, 5.7.4.3.

¹⁰² NOU 2008: 9 kapittel 9.4.2

tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det er heller ikke alle tilsynspersoner som har en hovedarbeidsgiver som stiller krav om vandelsattest.

Praksis er slik at tilsynspersonen i enkelte situasjoner er alene med barnet. Dette skjer for eksempel når tilsynspersonen bistår med transport av barnet etter avtale med Bufetat. I flere saker for Bufetat om iverksetting av pålegget stiller en eller begge foreldre krav om transport ved iverksetting av pålegg. Departementet ser det som særlig betenkelig at en offentlig oppnevnt tilsynsperson i prinsippet kan bistå med transport uten at vandelsattest er innhentet. I dag er det anbefalt fra departementets side at en tilsynsperson uten vandelsattest ikke bistår med transport, jf rundskriv Q-04/2011. Som et eksempel kan nevnes et pålegg oversendt Bufetat for iverksetting der et barn på østlandsområdet skulle ha samvær med forelder i et fengsel noen timers kjøring fra hjemstedet. Bostedsforelder kunne ikke/ønsket ikke å bistå med transporten av barnet, og spørsmålet om bistand til transport ble aktualisert ved iverksetting av pålegget.

Departementet foreslår at det vurderes om det skal gis en hjemmel for å innhente vandelsattest for tilsynspersoner, idet barn og foreldre bør ha sikkerhet for – særlig dersom tilsynspersonen skal være alene med barnet – at tilsynspersonen har tilfredsstillende vandel. Departementet har ikke formulert et konkret forslag på dette punkt, men ønsker høringsinstansenes merknader til spørsmålet.

8 Oppnevning av tilsynsperson og oppfølging

8.1 Innledning

Departementet foreslår at barnevernet får ansvar for å oppnevne tilsynspersoner ved ”beskyttet tilsyn” og at familievernet beholder/får ansvar for ”støttet tilsyn”. Det foreslås at oppnevningssfunksjonen og oppfølgingsansvaret ses i sammenheng, og at den etat som oppnevner også følger opp saken. Forslagene krever endring i barneloven. Forslag om rapporteringsplikt forutsetter forskriftsendring.

Se kapittel 6.4.1.1 og 6.4.1.2 og henholdsvis ”beskyttet tilsyn” og ”støttet tilsyn”.

8.2 Gjeldende rett

Da ordningen med tilsyn under samvær ble lovregulert i 2007 ble det bestemt at Bufetat skulle få ansvar for å oppnevne tilsynspersoner. Dette er nedfelt i forskriften FOR 2006-12-07 nr. 1360. Bufetat har plikt til å oppnevne tilsynsperson der domstolen har bestemt at det offentlige skal føre tilsyn.

I forarbeider til lovendringen er det lagt vekt på at etaten har god kompetanse når det gjelder overgrep mot barn, i tillegg til at forvaltningsenheten er landsdekkende.¹⁰³ Forarbeidene viser til at det ville være en fordel om både den instans som oppnevner tilsynspersoner og tilsynspersonen har barnefaglig kompetanse:

¹⁰³ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.4.5

”Formålet med tilsynet må være å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast under samværene. Departementet finner ikke å kunne si noe spesifikt om hvilken type kompetanse tilsynspersonen bør ha. Dette vil kunne variere og være avhengig av den konkrete situasjon. Det vil imidlertid være en fordel at både den instans som utpeker tilsynspersonen, samt tilsynspersonen selv, som hovedregel har barnefaglig kompetanse og en viss kunnskap om overgrep mot barn. Departementet antar at det for eksempel kan være en person innenfor barnevernet, familievernnet, helsevesenet, sosialtjenesten, barnehage eller skole.”¹⁰⁴

Forskriften bestemmer videre at tilsynspersonen kan være tilsatt fagperson ved familievernkontor eller en som kontoret inngår avtale med.¹⁰⁵ Tilsynspersonen må dessuten være egnet i forhold til domspremissene for tilsynet. Loven krever ikke at tilsynspersonen har fremlagt vandelsattest, men departementet har klargjort overfor Bufetat at det må tas hensyn til dette ved oppnevning av en tilsynsperson dersom tilsynspersonen skal være alene med barnet, eksempelvis under transport.

Departementet gav en instruks i brev av 28. juni 2010 til Bufdir om at avgjørelse om oppnevning av tilsynspersoner i alle regioner heretter skal skje ved regionkontorene i Bufetat. Se nærmere om dette i departementets retningslinjer om tilsyn under samvær av 25. juni 2010. Departementet presiserte i retningslinjene at instruksene ikke er til hinder for at sak om oppnevning initieres ved familievernkontor eller forberedes der, og presiserte videre at familievernkontorene normalt vil ha en sentral funksjon når det gjelder å komme med forslag til en konkret tilsynsordning. Rundskriv Q-04/2011 erstatter retningslinjene, og forutsetter dessuten at regionene skal foreta en konkret vurdering av hvilken tilsynsperson som vil være egnet i den konkrete saken, og forutsetter videre at regionkontoret skal vurdere om en ansatt ved et familievernkontor kan oppnevnes før ekstern tilsynsperson vurderes oppnevnt.

Barneloven inneholder i dag ingen plikt til oppfølging av tilsynssak. Forskriften bestemmer at det som hovedregel ikke skal være rapporteringsplikt, men domstolen kan bestemme at det skal rapporteres fra tilsynssamvær etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum.

8.3 Departementets vurderinger og forslag

8.3.1 Delt ansvar mellom familievernnet og barnevernet

Departementet foreslår at formålet med tilsynet og barnets behov skal være avgjørende for om henholdsvis familievernnet eller barnevernet skal oppnevne tilsynsperson ved pålegg om tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Domstolen skal etter forslaget

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) kapittel 5.4.5

¹⁰⁵ I departementets brev av 19. desember 2006 vises til at sak om oppnevning av tilsynsutøver kan behandles ved familievernkontor, mens det presiseres i brev av 2. februar 2007 at regionkontoret i så fall må delegerer denne oppgaven. Det var vært stor ulikhet i regionenes praksis for oppnevning. Ytterpunktene var på den ene siden region øst hvor regionkontoret foretok alle oppnevninger, og region nord hvor regionkontoret hadde delegert oppgaven til det enkelte familievernkontor.

fastsette formål med og formen for tilsynet i pålegg, og at det vil da følge direkte av loven hvorvidt kommunen ved barnevernet eller Bufetat ved familievernnet skal oppnevne tilsynsperson. Forslaget vil gi en mer fleksibel tilsynsordning der formålet med tilsynet og behovene for oppfølging blir avgjørende for hvilken etat som får ansvar for saken.

Etter forslaget vil Bufetat ved familievernnet beholde/få ansvaret for å oppnevne tilsynsperson der domstolen pålegger ”støttet tilsyn”. Familievernnet har kompetanse til å bistå familier og barn i høykonfliktsaker, og dels også i saker om kontaktetablering. I slike saker vil det være gunstig at familievernnets helhetlige tilbud om hjelp til bedre foreldresamarbeid, samtalegrupper med mer benyttes. En mer effektiv bruk av familievernnet, der familievernnet aktivt kan bistå og veilede familiene, vil kunne sikre flere stabile og robuste avtaler om samvær.

Departementet foreslår ikke å videreføre dagens ordning der Bufetat og familievernnet utøver tilsyn i alle saker – også saker som gjelder barn og foreldre som allerede er i kontakt med barnevernet eller som burde være det. Barneverntjenesten vil med sin kompetanse være bedre egnet til å oppnevne tilsynsperson i tilfellene der domstolene pålegger ”beskyttet tilsyn”. Dette vil kunne gjelde barn der barnevernet allerede kan være involvert. I andre tilfeller vil oppgaven med å oppnevne tilsynsperson gjøre barneverntjenesten kjent med barnets situasjon. I slike tilfeller vil domstolenes pålegg kunne legges til grunn for en vurdering av om det bør foretas nærmere undersøkelser av barnets situasjon.

Domstolen må i sin vurdering av behovene i saken se hen til om barnevernet allerede bistår barnet og familien, idet dette sier noe om hvor saken ”hører hjemme”. Domstolen må således ta i betraktning hvorvidt barnevernet allerede er inne i saken etter bekymringsmelding, undersøkelsessak, hjelpetiltak eller inngrep. Videre må domstolen vurdere hvorvidt barnet og familien burde hatt bistand av barnevernet.

Forslaget om et delt ansvar for oppnevning må ses i sammenheng med forslaget om at saker om tilsyn under samvær etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum skal følges opp tettere fra det offentlige side. Det er barnevernet som har spisskompetanse på oppfølging av barn og familier som preges av vold, rus, psykiatri og der barnet har behov for beskyttelse. Dersom barnevernet allerede er inne i forhold til familien, bør også barnevernet ta ansvar for sak om tilsyn under samvær etter barneloven. Dette vil sikre at støtte og tiltak overfor familien kan koordineres og samles. Dersom kommunen ved barnevernet overtar ansvaret for å oppnevne tilsynsperson i saker om ”beskyttet tilsyn”, utøve tilsyn og følge opp disse sakene, vil barnevernet få større muligheter til å fange opp saker hvor bistand er nødvendig etter barnevernloven. Barnevernets kompetanse vil kunne være verdifull i mange tilsynssaker, og arbeidet med tilsynssaker vil inngå som en del av barnevernets forebyggende arbeid.

Departementet har også lagt noe vekt på at noen regioner i Bufetat bruker eksterne tilbydere av tilsynstjenester i stor grad. Dette skyldes blant annet at det i mange saker er behov for beskyttelse slik at tilsyn utføres ved Myrsnipa og lignende steder som også tilbyr tjenester ved samvær etter barnevernloven. Barnevernet har erfaring med tilsyn

under samvær etter barnevernloven, og denne erfaringen bør kunne utnyttes også i saker der det gis pålegg om tilsyn etter barneloven.

Avslutningsvis gjør departementet oppmerksom på at hensynet til å unngå rollekonflikt og inhabilitet må hensyntas både i familievernet og barnevernet ved oppnevning av tilsynsperson og utøvelse av tilsyn. Det er viktig at oppnevning og utøving skjer på en slik måte at det skapes tillit mellom tilsynspersonen og foreldrene. Regelverk, retningslinjer og god praksis må ha dette for øye.

8.3.2 Særlig om bruken av private tjenester – profesjonelle aktører

Familievernet har i dag jevnt over ikke lokaler som er egnede for samvær, særlig ikke der det er behov for beskyttelse. Samvær foregår også ofte utenom ordinær åpningstid for familievernet. Samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson kan foregå i samværsforelders hjem, men ofte er det slik at barn som har behov for beskyttelse under samvær på grunn av vold, rus, psykiatri nettopp vil ha en forelder som ikke har egnede boforhold til samvær. I praksis har derfor flere barn – i saker der det pålegges tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum – samvær utendørs eller på kafé, kjøpesenter osv. Departementet ser at dette i mange tilfeller er betenkelig, se nærmere i kapittel 6.4.1.1.

Barnevernet og Bufetat region øst benytter i dag Myrsnipas tjenester. Myrsnipa holder kun til i Oslo. I Fredrikstad er det et tilsvarende tilbud gjennom Blå Kors' Barnas Stasjon. Etter det departementet kjenner til foreligger det ikke et tilsvarende tilbud i de øvrige regionene. Departementet ser at Myrsnipa og andre kan dekke et behov – og utføre oppgavene på en god måte for barnet og foreldre. Myrsnipa er et godt alternativ der barnet har behov for beskyttelse, idet samværet foregår i egnede og skjermede leiligheter, og hvor det er mulighet for å være flere tilsynspersoner til stede samtidig, eller i all fall at flere kan tilkalles på kort varsel ved behov.

I dag foreligger det ikke noe landsdekkende tilbud i Norge når det gjelder private tilsynsaktører med egnede og spesialtilpassede leiligheter for samvær, og det foreligger heller ingen godkjenningsordning eller annen kvalitetssikring av tilbudet.

8.3.3 Oppfølging

Departementet mener at oppnevningssaksfunksjonen og oppfølgingsansvaret skal falle sammen. Det offentlige har i dag ingen plikt til å følge opp tilsynssaken, og departementet foreslår at oppfølgingsansvaret lovhjemles for styrke rettssikkerheten for barna.

Kathrin Kochs gjennomgang av samvær ved Myrsnipa viser at det i mange barnevernssaker er mer lavfrekvente samvær enn i barnelovsakene, se kapittel 4.2. Videre kjennetegnes barnevernssaker av at det er én saksbehandler som har ansvar for hele saken, herunder også for tilsynssaken etter barnevernloven. Koch mener at barnelovsakene har en ”svært begrenset forankring i det offentlige hjelpeapparatet, slik at ingen instans i realiteten har ansvar for å følge opp saken, vurdere og evaluere ut over å oppnevne tilsynsfører og å betale.” Departementet deler dette inntrykket, og mener at dette kan sies å gjelde saker om tilsynssamvær generelt, ikke bare sakene for Myrsnipa.

Prinsipielle hensyn tilsier også at det offentlige tar et ansvar for å følge opp saken der domstolen har bestemt at samvær kun er forsvarlig der dette skjer under tilsyn av en offentlig oppnevnt tilsynsperson. Forelder har i tilfelle der det er gitt pålegg en rett til samvær, men denne er betinget. Det er selve tilsynsfunksjonen som innebærer at myndighetene bør ha en plikt til å følge opp saken. Domstolen har ingen mulighet for å følge opp sakene etter at endelig avgjørelse i saken er fattet, og har også begrensede muligheter for løpende oppfølging av de saker der det er fattet midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60. Departementet forslår derfor at henholdsvis Bufetat og kommunal barneverntjeneste får et lovhjemlet ansvar for oppfølging.

Forslaget er i tråd med svensk rett der plikten for myndighetene til å følge opp tilsynssaker er nedfelt i lov. I Sverige er det slik at Socialnämnden skal følge opp hvordan samværet fungerer og sikre at tilsynet ikke varer lenger enn nødvendig. Forarbeidene viser til at ”det kan finnas skäl att understryka umgängesstödet tillfälliga karaktär genom att socialnämnden åläggs någon form av uppföljning av umgängesvillkoret efter domstolens avgörande.” Forarbeidene viser til at dette kravet sikrer at nemnda og tilsynspersonen har regelmessig kontakt, videre vil socialnämnden ”på nära håll får en anledning att göra iakttagelser av hur umgänget gestaltar sig, något som domstolen av förklarliga skäl inte kan göra.”¹⁰⁶

Nedenfor redegjøres for hva som ligger i forslaget om en plikt til å følge opp saker om samvær under tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson.

Det kan nevnes først at det forhold at domstolen har gitt pålegg som betyr at barnevernet skal oppnevne tilsynsperson, ikke innebærer at det samtidig skal opprettes en undersøkelsessak etter barnevernloven. Hvorvidt det er behov for å opprette undersøkelsessak, må avgjøres etter vanlige prinsipper og etter en konkret vurdering, eventuelt etter at det foreligger erfaringer fra gjennomført tilsyn, jf nedenfor.

Dersom tilsynspersonens erfaringer fra tilsynet er at samvær ikke er til barnets beste, må dette formidles til bostedsforelder via Bufetat eller kommunal barneverntjeneste. Bufetat eller kommunal barneverntjeneste må i tilfelle det er klart at det ikke bør være samvær, oppfordre bostedsforelder til å inngå avtale om at det ikke skal være samvær, eventuelt reise sak for domstolen på nytt. Tilsynspersonen må videre sikre at opplysningsplikten etter barnevernloven § 6-4 overholdes.

Bufetats eller kommunal barneverntjenestes plikt til å følge opp saken omfatter etter forslaget en mulighet for og en oppfordring til å stille sak i bero dersom partene ikke møter til fastsatt samvær. Hensynet til barnet tilsier at situasjonen avklares, særlig med tanke på at barnet ikke gjentatte ganger må møte opp til planlagt samvær som ikke gjennomføres. Hensynet til tilsynspersonen, og hensynet til en forsvarlig økonomistyring i det offentlige tilsier også at saker må kunne stilles i bero. Planlagte tilsyn båndlegger tid hos tilsynspersonen som bør frigjøres til andre arbeidsoppgaver. Videre er det slik at det offentlige i dag som regel, i tråd med avtaler, må betale tilsynspersonen også for planlagte tilsyn selv om disse ikke gjennomføres. Dersom partene ønsker at samvær med tilsyn skal

¹⁰⁶ Regeringens proposition 2009/10:192 kapittel 4 (side 13).

gjenopptas/fortsette, bør det avholdes et møte mellom partene og Bufetat eller kommunal barneverntjeneste for å avklare situasjonen.

Tilsynspersonen må, som i dag, uavhengig av dette kunne avbryte samvær som er direkte skadelig for barnet på nødrettsgrunnlag. Bufetat eller kommunal barneverntjeneste må således ha en viss dialog med tilsynspersonen underveis – og følge opp tilfeller der tilsynspersoner melder om forhold som må tas videre.

Tilsynspersonen bør videre ha en rapporteringsplikt overfor foreldre og Bufetat og kommunal barneverntjeneste. Dette vil sikre at forelder får den informasjon som er nødvendig for å ta stilling til hvordan samværet skal skje etter at tilsynsperioden utløper, videre vil forelder kunne legge frem rapporten for domstolen ved behandling av barnefordelingssak. Ved midlertidige avgjørelser om tilsynssamvær bør domstolen forutsette at rapporten også sendes direkte til domstolen. Den skriftlige kortfattede rapporten verken kan eller skal erstatte sakkyndige utredninger, se nærmere om observasjon som etter gjeldende rett faller utenfor formål med tilsyn etter kapittel 6.4.1.3. Tilsynspersonens rapporteringsplikt vil også kunne sikre bedre oppfølging av tilsynssaken i Bufetat og kommunal barneverntjeneste, og kan for øvrig sikre at familien kan følges opp på andre måter i det offentlige hjelpeapparatet dersom det er behov for det. Rapportering reguleres i forskrift, se forslag om dette i kapittel 12.

9 Domstolens adgang til å sette andre vilkår for samvær

Departementet foreslår en tilføyelse til bestemmelsen i gjeldende barnelov § 43 tredje ledd første punktum slik at tilsyn nevnes spesielt, idet privat tilsyn er en form for vilkår som ofte benyttes i praksis. Dette vil videre tydeliggjøre at tilsyn kan gis både etter denne bestemmelse, og i form av et pålegg fra domstolen (se forslag til ny bestemmelse i barneloven § 43a). Departementet foreslår at det fremgår eksplisitt at partene selv dekker utgifter forbundet med vilkår gitt etter ny § 43 tredje ledd, noe som allerede i dag er gjeldende rett.

Departementet foreslår videre at ordene ”vilkår for gjennomføringa av samværsretten” erstattes med ”vilkår for samvær”, se tilsvarende formulering i gjeldende andre punktum i § 43 tredje ledd. Dette for å fjerne eventuell tvil rundt rekkevidden av domstolens myndighet på dette punkt. Domstolen har anledning til å nekte samvær og bør da ha en vid adgang til å stille vilkår for samvær. Departementet ønsker å klargjøre dette.¹⁰⁷

I boken ”Barns om lever med vold i familien” vises til at det i europeiske land ikke er tradisjon eller rammebetingelser for at forelder som utøver vold eksempelvis må gå i terapi for å få tilgang til sine barn. Det vises til at land som Australia, Canada, New Zealand og USA har gått svært mye lenger i forhold til lovgivning og praksis på dette området, og at det i New Zealand er slik at dokumentert vold leder til at den andre forelder automatisk får ”omsorgsretten” mens voldsutøver får samvær under tilsyn av en tilsynsperson. Voldsutøver må ifølge forskerne dokumentere endring over tid før eventuell

¹⁰⁷ Barneloven § 43 tredje ledd første punktum kom inn i loven på bakgrunn av forslag i Ot.prp. nr. 56 (1996-1997).

overgang til ordinært samvær. Forelder må følge et terapeutisk program for å få tilgang til sine barn, mens utbyttet av dette evalueres. Der er situasjonen slik at voldsutøvende forelder må overbevise domstolen om at det igjen er trygt for barna ved samvær. Det vises til at ”Kanskje er det symptomatisk at denne endringen i barneloven på New Zealand først kom etter at en far (med dokumentert tidligere grov voldsatferd mot barn) ved første samvær etter et brudd (uten tilsyn) drepte sine 3 små døtre og seg selv for å hevne seg på mor (Chetwin et al. 1999).”

Departementet mener på denne bakgrunn at det kan være ønskelig at domstolen har anledning til å stille vilkår som ikke bare direkte er knyttet til praktiske forhold ved gjennomføring av samværet som tilsyn, tid og sted osv, men også vilkår knyttet til andre forhold som eksempelvis:

- ruskontroll
- behandling for rusavhengighet
- behandling for psykiske lidelser osv
- kurs, veiledning og terapi for å bedre foreldresamarbeid og styrke foreldrefunksjoner
- sinnemestring.

Slike vilkår kan være aktuelle i alle samværssaker, men kanskje særlig i saker der det er aktuelt med sterkt begrenset samvær og i saker der det gis samvær under tilsyn, Departementets tanker bak forslagene som legges frem i høringsnotatet er å sikre at tilsynssamvær etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum blir et mindre isolert tiltak. Domstolen må forsikre seg om – av hensyn til det aktuelle barnet – at foreldrene tar nødvendige skritt for å styrke foreldresamarbeidet og styrke foreldrefunksjonene i de saker hvor dette er nødvendig.

10 Konsekvenser for likestilling

Forslagene er etter departementets vurdering egnet til å møte en befolkning preget av mangfold, og det er som utgangspunkt ikke behov for særlig organisering for å nå ulike personer eller grupper. Departementet vurderer at forslagene ikke har spesielle konsekvenser for likestilling, men fremhever at forslag om en utvidelse av tilsynsordningen først ble fremmet i St.meld. nr. 8 (2008-2009) Om menn, mansroller og likestilling. For øvrig har departementet bare noen få merknader når det gjelder likestilling.

Det gjøres for det første oppmerksom på at det ikke foreligger statistikk over barnefordelingssaker knyttet til kjønn. Det foreligger i dag heller ikke slik statistikk i Bufetat over antall iverksatte domstolspålegg. Statistikk over barns bosted tilsier at det er flere barn som bor bare med mor enn som bare bor sammen med far. Av dette kan vi slutte at det er flere menn enn kvinner som er samværsforeldre. Det er en målsetning å styrke fedres omsorgsrolle og sikre barn best mulig kontakt med begge foreldre etter samlivsbrudd. Ved beslutninger om hvor barn skal bo, og hvordan samværsordningen skal være skal det imidlertid legges avgjørende vekt på hva som er best for barnet. I enkelte tilfeller har barnet behov for å skjermes fra samvær, eventuelt at det gis pålegg om tilsyn.

Pålegg om tilsyn kan dermed være et gode for samværsforelder dersom alternativet er at det ikke gis rett samvær i det hele tatt. Ved eventuell motsetning mellom hensynet til barnet og eventuelle likestillingsmessige konsekvenser, skal barnets behov gå foran. Dette er i tråd med barnelovens overordnede prinsipp om barnets beste og barnekonvensjonen artikkel 3 som bestemmer at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

For det andre gjøres oppmerksom på behovet for tolketjenester på området for tilsyn under samvær. Personer med etnisk minoritetsbakgrunn skal ikke diskrimineres. For de som ikke kan norsk godt nok, er tolketjeneste avgjørende for at de skal få et godt og likeverdig tilbud, og tolk er også avgjørende for at den oppnevnte tilsynspersonen skal kunne føre et forsvarlig tilsyn der barnets behov for beskyttelse og støtte ivaretas.

Når det gjelder tilgangen på kvalifiserte tolker i ulike deler av landet, vil departementet peke på at Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) er det nasjonale fagorganet når det gjeld tolking i offentlig sektor. Det nasjonale fagorganet arbeider med tiltak som bedrer kvaliteten på tolkingen i offentlig sektor. Nasjonalt tolkeregister gir oversikt over kvalifikasjonene til praktiserende tolker og skal sikre tilgang på kvalifiserte tolker, jf www.tolkeportalen.no.

Det har vært en utfordring i enkelte konkrete saker som er forelagt departementet – ved iverksetting av pålegget – å finne en tolk på et tilfredsstillende kvalifikasjonsnivå. Det har også vært utfordringer knyttet til inngåelse av avtaler og fastsetting av vilkår for tolketjenester. Slike utfordringer kan lede til problemer ved iverksetting av tilsyn under samvær. Dette er ikke en spesifikk utfordring på dette felt, og departementet kan ikke se at det er behov for særlige tiltak på tilsynsområdet. Imidlertid er det viktig at samvær ikke iverksettes før kvalifisert tolk er på plass slik at barnets behov kan ivaretas under samværet og rapportering muliggjøres. Dette vil bli desto viktigere dersom forslaget om rapporteringsplikt får støtte (forskrift).

Forslagene har ingen konsekvenser for samer og nasjonale minoriteter (urfolk).

11 Økonomiske og administrative forhold og konsekvenser av forslagene

Oppnevningsspraksis

Det er i dag Bufetat ved regionkontorene som forvalter tilsynsordningen. Det er nå regionkontorene som oppnevner tilsynspersoner og inngår avtale med disse i henhold til domstolens pålegg. Det er ikke foretatt beregninger over familievernets utgifter til tilsyn under samvær, noe som skyldes manglende statistikk- og tidsberegningsgrunnlag. Antall pålegg fra domstolen er den viktigste faktor som påvirker kostnadsnivået for tilsynsordningen, og dette er en faktor som verken departementet eller Bufetat har innflytelse over. Antall saker oversendt Bufetat for oppnevning synes nå å ha stabilisert seg på 100-110 saker årlig, dvs. at forslag i høringsnotatet gjelder forholdsvis få saker. Departementet har forvaltet ordningen med utbetalinger til eksterne tilsynspersoner. I forskriften § 1 andre ledd åpnes det for at tilsynsperson kan være ”tilsatt fagperson ved

familievernkontoret, eller ein som kontoret inngår avtale med.” Oppgaven og midlene ble overført Bufdir ved årsskiftet. Departementets utgifter til eksterne tilsynspersoner, som følgelig kun gjelder en andel av de totale utgiftene forbundet med tilsyn etter pålegg fra domstolen, har utviklet seg slik fra etablering av ordningen i 2007:

	2007	2008	2009	2010	2011
budsjett	100.000	350.000	569.735	571.000	1.100.000
regnskap	30.421	430.399	640.937	1.096.000	978.776

Det er foretatt mange grep for å styrke forvaltnings- og økonomikontrollen på dette området, jf retningslinjer av 25. juni 2010, rundskriv Q-04/2011 og løpende dialog med etaten.

Administrasjon og økonomikontroll

Tilsynsordningen administreres nå i hovedsak ved regionkontorene i Bufetat. Videre bruker Bufdir ressurser på tilsynssamvær gjennom kontroll av fakturaer og krav fra eksterne tilsynspersoner, samt godkjenning og attesting av disse.

I retningslinjer av 25. juni 2010 forutsette departementet at Bufetat inngår skriftlige avtaler om oppnevning av tilsynspersoner, godtgjøring og vilkår. Dette gjentas i rundskrivet Q-04/2011. Bedre rutiner for oppnevning, avtaler og økonomikontroll antas å gi gevinster i form av bedre saksbehandling, effektivitet og økt kostnadsbevissthet.

Forslag om endringer i tilsynsordningen

Forslaget innebærer overføring av enkelte oppgaver fra stat til kommune. Forslaget vil innebære at Bufetats oppgaver endres noe, og sannsynligvis vil etaten få noen færre oppgaver.

Forslaget om at barneverntjenesten skal oppnevne tilsynsperson der domstolene etter barneloven fastsetter ”beskyttet tilsyn”, vil innebære en ny administrativ oppgave for kommunen. Det er lagt vekt på at barneverntjenesten kan ha administrative fordeler sammenlignet med Bufetat ved utførelsen av dette arbeidet. For det første kan barneverntjenesten allerede ha iverksatt barneverntiltak overfor barnet.

Barneverntjenesten kan i så fall, gjennom sitt kjennskap til familien, lettere vurdere hvem som bør oppnevnes som tilsynsperson. I tillegg har barneverntjenesten ansvar for å iverksette tilsyn under samvær der fylkesnemnda har fastsatt dette i saker om omsorgsovertakelse. Tilsyn under samvær brukes også som hjelpetiltak etter barnevernloven. Denne erfaringen gjør at barneverntjenestene vil kunne ha tilgang til personer som allerede utøver slike oppgaver og har erfaring med dette.

Det foreslås at barnevernet og familievernet dekker utgifter til de tilsynssaker de respektive etater får ansvar for. Departementet viser til praksis i dag som tilsier at forslagene i høringsnotatet gjelder få saker. Dette innebærer at utgiftene samlet sett ikke blir store for kommunene. Antall saker i Bufetat har stabilisert seg på rundt 100-110 saker årlig, og det vil bare være en andel av dette som gjelder ”beskyttet tilsyn” (som foreslås overført kommunene). Det vil trolig bare være et fåtall kommuner som hvert år vil få oversendt et pålegg fra domstolen om å oppnevne en tilsynsperson. Utgiftsnivået i den

enkelte sak med beskyttet tilsyn, og da for den enkelte barneverntjeneste, vil imidlertid variere. Erfaring tilsier imidlertid at utgiftene for den enkelte barneverntjeneste som berøres, ikke blir særlig høye. Der Bufetat i dag oppnevner eksterne tilsynspersoner som er ansatt i annen virksomhet får disse kompensasjon tilsvarende tapte lønnsinntekter. Det inngås i dag individuelle avtaler med selvstendig næringsdrivende.

Departementet foreslår å utvide ordningen i form av utvidelse av antall timer. Dette gjelder kun på området for ”støttet tilsyn”. Samtidig foreslås en klargjøring av rammene for formål med tilsyn, noe som antas å innebære en innstramming av praksis, se kapittel 6.4.1. Videre foreslås formkrav til domstolens pålegg, noe som kan redusere særlig antall midlertidig avgjørelser om tilsyn. Gjennomføring av forslagene vil derfor kunne gi innsparingsgevinster. En av målsetningene med gjennomgangen av tilsynsordningen har nettopp vært effektivisering og bedre ressursutnyttelse av eksisterende tjenester. Dette er dels gjennomført i rundskriv Q-04/2011. Forslagene om at domstolen skal fastsette formål og betingelser for tilsyn, sikrer at saken ikke må dobbeltbehandles – noe som vil være effektiviserende. Innsparinger kan også oppnås gjennom forslaget om at domstolen skal fastsette varighet for pålegget, og at disse normalt skal være kortvarige. Forslag om rapporteringsplikt og bedre oppfølging av barnet og familiene vil kunne påføre det offentlige noen økte kostnader, men det vil samtidig kunne ha samfunnsøkonomiske gevinster dersom antall konflikter og varigheten av foreldrekonflikter reduseres. Forslagene antas samlet sett ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Nærmere om beregning av kostnader for kommunesektoren

Forslaget innebærer som nevnt overføring av enkelte oppgaver fra stat til kommune. Forslaget innebærer at Bufetat (familievernet) vil kunne få noen færre oppgaver, noe som kan bety en innsparing for staten. Innsparingen antas ikke å være stor idet departementet også foreslår at Bufetat (familievernet) får et større ansvar for å følge opp tilsynssaker.

Forslaget om at barneverntjenesten skal oppnevne tilsynsperson der domstolene fastsetter ”beskyttet tilsyn”, innebærer en ny administrativ oppgave for kommunesektoren. Det er lagt vekt på at barneverntjenesten kan ha administrative fordeler sammenlignet med Bufetat ved utførelsen av dette arbeidet, se ovenfor. Når det gjelder beregning av kostnader for kommunesektoren er det mange usikre faktorer. Dersom man går ut fra at halvparten av sakene etter forslaget vil gjelde ”beskyttet tilsyn”, vil noen av sakene kunne håndteres av Myrsnipa eller lignende aktører, mens andre vil håndteres av tilsynspersoner som er ansatt (i motsetning til eksterne/private) i barnevernet, helsesektoren m.m. Mens Myrsnipa tar 850 kr timen i saker etter barneloven, får ansatte i Bufetat/familievernet i dag kompensasjon for tapte lønnsinntekter dersom ikke tilsynsoppdraget tas innenfor ordinær tjeneste i familievernet, noe som tilsvarer en timesats godt under Myrsnipas satser. Det kan heller ikke gås ut fra at retten ved ”beskyttet tilsyn” vil beslutte det maksimale antall timer – 16 – i alle saker. Det vises til at i tre rettslige pålegg omtalt i høringsnotatet ble det besluttet 8 timer tilsyn i året. Dersom det legges til grunn et snitt på 10 timer i disse sakene og en timepris på 850 kr (til tross for at ikke alle sakene vil håndteres av eksterne aktører som Myrsnipa) vil samlede utgifter for hele

kommunesektoren øke med ca 450.000 kr. Departementet legger til grunn at de administrative utgiftene for barneverntjenestene vil være beskjedne gitt det lave antall saker det gjelder, og gitt at barneverntjenesten allerede i dag har ansvar for samvær under tilsyn etter barnevernloven. Utgiftene for den enkelte kommune/barneverntjeneste vil i snitt kunne være rundt 10.000 kr, videre slik at det vil være variasjoner fra sak til sak avhengig av påleggets innhold og forhold ved iverksetting.

Antall oppnevninger i Bufetat viser at region øst håndterer mer enn halvparten av antall tilsynssaker etter barneloven. Oversikten nedenfor gis en indikasjon på hvilke regioner som vil berøres, men det er ikke mulig å si noe nærmere om forventet fordeling på de enkelte kommuner idet det er retten som gir pålegg knyttet til de til enhver tid verserende barnefordelingssaker for domstolen.

	Region øst	Region sør	Region midt	Region vest	Region nord	totalt
2008	40	5	6	5	5	61
2009	56	25	12	2	4	101
2010	64	23	3	12	8	110
2011	58	23	7	13	9	110

Vi ber om høringsinstansenes merknader også til de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget.

12 Forslag til lov om endringer i barnelova og forskrift

Barneloven

Departementet skisserer nedenfor forslag til mulige formuleringer når det gjelder endringer i barneloven om vilkår for samvær.

Det foreslås for det første en endring i barneloven § 43 tredje ledd første punktum slik at ”gjennomføringa av samværsretten” erstattes med ”samvær”. Se kapittel 9. Det foreslås også at tilsyn nevnes spesielt idet dette er en form for vilkår som benyttes i praksis.

Det foreslås for det andre at tilsynsordningen der det offentlige har plikt til å medvirke reguleres i en egen paragraf. Dette vil etter departementets syn kunne gjøre reguleringen mer oversiktlig, samtidig som dette er en naturlig konsekvens av forslagene om mer detaljerte bestemmelser. Regulering av tilsynssamvær i én bestemmelse er også i tråd med svensk rett.

1 Ny § 43 tredje ledd

Det kan i avtale eller i dom setjast vilkår for samvær. Dersom tilsyn vert sett som vilkår, kan retten utpeike ein person som skal føre tilsyn under samværet eller be foreldra gjere det. Den av foreldra som skal ha samvær dekkjer kostnadar til tiltak som er sett som vilkår for samvær etter denne føresegna.

II Ny § 43a

Samvær under tilsyn av offentlig oppnemnt person

Dersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær, kan retten i særlege høve og der barnet sine behov tilsier det, påleggje departementet eller kommunal barnevernteneste å oppnemne ein person som skal føre tilsyn under samvær. Retten kan gje pålegg om

a beskytta tilsyn eller

b støtta tilsyn.

Pålegget skal fastsetje nødvendige vilkår for samvær, under dette tid, stad og avgrensa varigheit.

Kommunal barnevernteneste oppnemner person som skal føre tilsyn og følgje opp saka ved pålegg om beskytta tilsyn. Departementet oppnemner person som skal føre tilsyn og følgjer opp saka ved støtta tilsyn.

Retten skal innhente departementet sin/kommunal barnevernteneste si fråsegn om moglegheitene for iverksetjing før det er gitt pålegg.

Retten kan gje pålegg i dom eller førebels avgjerd etter barnelova § 60. Pålegg kan retten vidare gje om rettsavgjerda blir heva ved eit endeleg forlik i retten. Retten skal begrunne pålegg. Dom og førebels avgjerd skal retten grunngi i tråd med LOV 2005-06-17 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Om rettsavgjerda blir heva ved eit endeleg forlik i retten, skal retten gjere greie for føremålet med tilsynet og behovet til barnet.

Det offentlege dekkjer kostnader til tiltak etter denne føresegna.

Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av person som skal føre tilsyn, utøving av tilsyn og godtgjering for dette.

Forskrift 2006.12-07 nr 1360

§ 4 i Forskriften om nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering endres slik:

Utøvinga av tilsynet skal skje i samsvar med retten sine premiss for samvær under tilsyn. Personen som skal føre tilsyn har ingen oppgåver eller myndigheit utover å vera til stades, dersom det ikkje går fram av domspremissane. *Domstolen skal som hovudregel fastsetje at tilsynspersonen skal gi skriftleg referat om gjennomføringa av samværet under tilsyn.*