

Høringsuttalelse i anledning

Barnelovutvalgets utredning: "Med barnet i fokus" (NOU2008:9)
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/NOUer/2008/nou-2008-9.html?id=508158>

Innhold:

-

1. Innledning

- 1.1 Forum for Menn og Omsorg (FMO)
- 1.2 Vinklinger og kritikk

2. Om barnelovutredninger

- 2.1 Deler og helhet
- 2.2 Redaksjon og hensyn
- 2.3 Kunnskapsgrunnlag og erfaringstilfang
- 2.4 Mandat og forståelse

3. Utgangspunkter, begreper og tvistegjenstander

- 3.1 Forståelsesformer
 - 3.1.1 Behov for utredning og lovendring
 - 3.1.2 Omdreiningspunkter og grenseoppganger
 - 3.1.2.1 Barneperspektiv vs foreldreperspektiv
 - 3.1.2.2 Overgang mellom sivilstandsregimer
 - 3.1.2.3 Forholdet mellom materielle og prosessuelle vilkårsbestemmelser
- 3.2 Hva er gjeldende rett?
- 3.3 Hva er barnets beste?
- 3.4 Betydningen av kjønn
- 3.5 Hvor er jussen?
 - 3.5.1 Søksmålsbyrde og beviskrav
 - 3.5.2 Norm, regel og prinsipp
 - 3.5.3 Regel, unntak og vilkår

4. Foreldreansvar

5. Bosted/omsorg

6. Samvær og tvangsfullbyrdelse

- 6.1 Samværs sabotasje og omsorgsunndragelse (strl § 216)

7. Spørsmålet om delt bosted/omsorg

8. Saksomkostninger og økonomi

- 8.1 Barn som taps- og vinningsobjekter

9. Avslutning

- 9.1 Lovgiversignaler og rettskildebruk
- 9.2 Er mandatet besvart?
- 9.3 Deler og helhet

1. Innledning

Forum for Menn og Omsorg (FMO) avleverer med dette vår høringsuttalelse til Barnelovutvalgets utredning "*Med barnet i fokus*" (NOU 2008:4).

1.1 Forum for Menn og Omsorg (FMO)

FMO er et politisk og økonomisk uavhengig nettverksinitiativ som arbeider for å koordinere kompetanse om fedre og barn, for å sikre barn omsorg fra sine fedre før, under og evt etter skilsmisse/samlivsbrudd - dvs på ulike stadier i barns liv, uavhengig av foreldrenes samlivsstatus. FMO driver landets eneste heldøgnskontinuerlige krisetelefon for menn/fedre.

Gjennom høringsuttalelser og debattinnlegg er FMO en aktiv aktør i samfunnsdebatten. FMO ønsker et samfunnssystem som likestiller far og mor juridisk-rettslig på alle måter slik at barn kan vokse opp med foreldre som anses likeverdige. Sivile saker om barnefordeling vårt viktigste erfaringstilfang gjennom kontakt med fedre på ulike postseparasjonsstadier. FMOs tidligere høringsuttalelser : http://www.krisesenter.org/menu_horingsuttalelser.htm

1.2 Vinklinger og kritikk

Det følger av innhold/disposisjon hvilke temaer vi anser mest viktige, og hvordan vi redigerer våre kommentarer. Del 2 og 3 inneholder synspunkter på hvordan ulike materielle og prosessuelle spørsmål har blitt gjenstand for utredning over tid, bl.a hvordan kunnskapssvikten fungerer som ledetråd.

Innbakt i våre synspunkter ligger implisitt krav til kunnskap og refleksjon vi mener er forsømt i dette og tidligere lovforarbeider. Del 4 til 8 inneholder mer eksplisitt kritikk av de enkelte temaene. Tydeliggjøring av sammenhengene i lovsystemets feilkildenivåer leses best ut av våre redaksjonelle grep.

2. Om barnelovutredninger

2.1 Deler og helhet

NOU 2008:9 er den tredje utredning av et visst omfang i den nye barnelovens historie. I tillegg kommer en rekke høringsnotater og delutredninger, arbeidsgrupper mv. I sjelden grad blir barnelovens ulike virkeområder og funksjon sett i sammenheng. I siste NOU er forsøkt innarbeidet et visst helhetsperspektiv ved at også økonomiske sider av systemet er tatt med i mandatet. Heller ikke denne gangen får vi presentert en helhetlig forståelse av hvordan materielle og prosessuelle regler virker gjensidig inn på hverandre.

Særlig tatt i betraktning behovet for oppdatert erfaring om tidligere revisjoners konkrete nedslag i rettspleien, er det skuffende å se at de forskjellige delene betraktes løsrevet fra sammenhengene. Siste NOU har f.eks ikke fått med seg den dramatiske økningen i antall barnefordelingssaker siden forrige revisjon, og drøfter tilsvarende ikke i hvilken grad den materielle forståelsen av lovbestemmelsene kan tenkes å virke inn på antall søksmål, f.eks i forhold til avklaring av søksmålsbyrde.

2.2 Redaksjon og hensyn

Oppsplitting av ulike barnelovkapitler i egne utredninger medfører at man fra lovgiver og utredersynspunkt mister perspektivet på hvordan loven fungerer i praksis og hvordan systemfeilene henger sammen. Måten de ulike delspørsmålene er tilrettelagt for utredninger over tid skaper ikke dynamikk i lovarbeidet, men virker i stedet sementerende på oppfatninger som legges til grunn, f.eks at samværsretten står for sterkt – rettslig og politisk, jf Arbeidsgruppens rapport (2004)

Når føringer legges på utvalgsarbeide, bindes opp muligheten for å se saker og ting i sammenheng. Bidragssystemet blir gjenstand for egne utredninger, men heller ikke på det området vil man se helhetlig på identifisering av feilkildenivåene. At barn blir økonomiske taps- og vinningsobjekter når bidragsbrøken utformes, og at dette er konflikt drivende for saker om barnefordeling, vet selvsagt byråkratene i BLD.

Måten de ulike kapitlene i barneloven og det øvrige system deles opp på, skaper uoversiktligheit som forsinker en vettug gjennomgang av alle sider av barnelovsystemet. Redigering og tilrettelegging av temaer som med fordel kan sees i sammenheng, også i forhold til annen lovgivning, f.eks straffeloven når det kommer til sanksjoner og behandling av påstander om vold, dekker over at barneloven inneholder mange elementer i innbyrdes strid.

2.3 Kunnskapsgrunnlag og erfaringstilfang

Empirisk basert kunnskap om barnelovens virkemåter mangler. Grunnleggende har det vært liten eller ingen evne og vilje til å produsere meningsbærende faglitteratur med referanse til relevante studier som holder vitenskapelig mål. Blant fagfolk innen juss og psykologi er det ikke utviklet metodebevissthet som stiller krav til målbarhet, sammenlignbarhet og etterprøvbarehet.

Uten systematiserte undersøkelser som kan gi valide funn om hvordan loven fungerer for foreldre og barn, vet vi ingenting om barn blir hørt, hvordan deres utsagn blir vektet og vurdert mht "selvstendighet og modenhet" – med tanke på barneperspektivet. Vi vet heller ingenting om lovendringer – materielle og prosessuelle – medfører endringer i rettspraksis og rettstilstanden.

2.4 Mandat og forståelse

Foruten drøfting av de tre sentrale begrepene og tvistegjenstandene Foreldreansvar, Bosted og Samvær, er det tatt med noen føringer slik vanlig praksis for utforming av mandater er. Dette er ikke nødvendigvis galt. Men hvordan kan utvalget dokumentere at de iakttar både Barnekonvensjonen og hensynet til "barnets beste" når disse størrelsene ikke underkastes kritikk?

Hvordan kan man finne ut hvorvidt Barnekonvensjonen respekteres i norske saker om barnefordeling? Hvilken forståelse av uttrykksmåten "likestilt foreldreskap" har utvalget lagt til grunn? Har utvalget redegjort for sin forståelse av modale hjelpeverb som "skal" og "bør"?

3. Utgangspunkter, begreper og tvistegjenstander

3.1 Forståelsesformer

3.1.1 Behov for utredning og lovendring

Når barnelovens ulike bestemmelser blir gjenstand for hyppige revisjoner, gjenspeiler det både at det er politisk ønske om endringer, enten i tråd med oppfatninger om samfunnsendringer eller konkrete problemer, og at loven oppfattes som et dynamisk instrument egnet til å regulere forholdet mellom barn og foreldre og foreldre imellom. Spørsmålet som må stilles er om utvalget egentlig har forstått hvorfor det er satt i gang en utredning.

Barneloven er en stadig kilde til konflikt. FMO er hellig overbevist om at det er nettopp ulikeverdet mellom mor og far som er den viktigste konfliktfaktoren, og var nødvendigvis spent på om utvalget ville se dette. Dessverre later ikke utvalget til å ville se hvor konfliktpunktene, linjene, flatene og rommene befinner seg. Årsaken er formodentlig sammensetningen av fagfolk som ikke har relevant kunnskapsproduksjon å kunne vise til.

Men den viktigste forutsetning for utvalgets gjennomgående sviktende evne til å ville se problemene er deres tro på at systemet stort sett fungerer greit, at begrepene er hensiktsmessige, at svært lite bør forandres og da kun i ett begrenset omfang, f.eks tvangshenting av barn til samvær. Utvalget har heller ikke sett at det må etableres målbare kriterier for å vurdere hvordan loven fungerer i praksis.

3.1.2 Omdreiningspunkter og grenseoppinger

3.1.2.1 Barneperspektiv vs foreldreperspektiv

En forutsetning for å kunne si noe kvalifisert om f.eks barnelovsspørsmål er at man kan redegjøre for visse grunnleggende metodekrav. Valg av perspektiv og forståelsesform reflekterer delvis om man anser etterprøvable empirisk kunnskap fremkommet på vitenskapelig vis som nødvendig. Kriterier som målbarehet og sammenlignbarhet er også viktige når man f.eks skal drøfte hvilke hensyn som representerer barneperspektiv, og motsvarende er vinklet ut fra foreldreperspektiv.

For å forhindre mulig sammeblending må perspektiver holdes fra hverandre. Det er helt vanlig at foreldre hver på sin kant påberoper seg å representere barnets interesser og behov, og det er tilsvarende helt vanlig at foreldre i barnefordelingstvister blander sammen egne behov med påståtte hensyn til barnet. Dessverre er det meget uklart hvordan retten og andre myndighetsnivåer som har innflytelse på forståelsen av lov og rett, er i stand til å foreta grenseoppingen.

Med et udokumentert og ukvalifisert fokus på barnet, kan det skapes et ideologisk skisma som undergraver foreldrenes mulighet til å kunne handle på barnas vegne når det ellers ikke er redegjort for barnets selvstendighet og modenhet. Høring av barn er f.eks ikke underkastet vitenskapelighet eller annen faglig-metodisk prøving. Valg av omdreiningspunkt for forståelse og for

så vidt også forklaring, forutsetter relevant sammenligningsgrunnlag for likheter og forskjeller, ikke minst fordi foreldre og barns interesser og behov er delvis forskjellige, men også sammenfallende. Utelukkende fokus på barnet skaper ingen kunnskap, kun inntrykk av å være velmenende barnevennlig.

3.1.2.2 Overgang mellom sivilstandsregimer

En annen viktig grenseoppgang som må foretaes er likheter og forskjeller for både foreldre og barn i overgangen fra enkjerne- til tokjernefamilie. Denne bevisstheten har særlig betydning for hvordan lovmakere skal kunne lage en pedagogisk lov som forteller helt eksplisitt hvem av partene som har søksmålsbyrde hvis fordeling av rettigheter og plikter ellers er likt fordelt. Selvtokter er det simplest behandlede spørsmål i barnelovhistorien.

Et slikt fokus vil også kunne tydeliggjøre hvor meningsbærende de ulike begrepene er fundert. Hvis krysningspunktet mellom makt og omsorg/ plikt og rett er konfliktskapende, gjerne i kombinasjon med økonomiske konsekvenser for foreldre og barn enkeltvis og tokjernefamilien samlet, burde lovmakerne kunne oppdage hvordan valg av omdreiningspunkt kan bli bestemmende – både for å tilrettelegge for konflikt og for løsning/regulering.

3.1.2.3 Forholdet mellom materielle og prosessuelle vilkårsbestemmelser

Nærværende NOU behandler i hovedsak materielle begreper og tvistegjenstander, men sier lite eller ingenting om hvordan disse skal og bør behandles i rettslige sammenhenger. Men utvalget uttaler seg om fordeling av saksomkostninger, og tilsynelatende åpnes for en forståelse av at legitim bruk av rettsmidler bør kunne fritas for å betale motpartens saksomkostninger ved tapt sak.

Problemet med rettslig behandling – i enda større grad enn tidligere ved innføring av en ny § 48 som også gjelder for saksbehandling – er at de materielle vurderingene blandes sammen med de prosessuelle. Belyst ved fenomenet selvtekt som retten oftest ser gjennom fingrene med, kommer mange foreldre, særlig fedre som må reise sak for å opprettholde kontakt med sine barn, meget dårlig ut når retten skal vurdere berettigelsen av et søksmål.

Retten avskjærer ikke sjelden helt bevisst bruk av bevismidler og viser gjennom administrering av selve saken at de ikke ønsker en full og forsøksvis relevant opplysning. Når det fra lovgivers side er uklart hvem som har søksmålsbyrde ved f.eks bevisst og aktiv samværsnekt, omsorgsunndragelse mv, er det fritt frem for retten å dekke over systemsvikt og etterlate partene i en enda større og mer uløst konflikt.

3.2 Hva er gjeldende rett?

De juridiske fagmiljøene har ingen institutter som er interesert i å måle virkningene av loven. Uttrykksmåten "gjeldende rett" tilsører at man ikke har noensomhelst metodiske instrumenter til å registrere rettstilstanden eller oppfatningen av lovens virkemåte – verken blant profesjonelle aktører eller de etter hvert store klientgruppene. Påberopelser av "gjeldende rett" som norm for rettspraksis og lovgiverarbeide, er i beste fall villedende. I værste fall falsk.

3.3 Hva er barnets beste?

Utvalget har ikke redegjort for hvilken forståelse man har valgt for kjernebegrepet "barnets beste". Er det et begrep, eller kun en uttrykksmåte? Uten definisjon eller forklaring på opprinnelse og anvendelse blir uttrykket ofte hengende i luften. Barnets beste brukes i mange sammenhenger, men uten at det gjøres rede for betydningen av denne rettslige standarden og måten den anvendes på ulike områder og temaer, blir det meningsløst å forutsette at begrepet kan brukes overhodet.

Noen kaller til og med barnets beste et prinsipp. Når barnets beste brukes både materielt og prosessuelt, jf Bl § 48 er det da forskjell i type hensyn og momenter som innordnes? Som eksempel kan nevnes den kanskje viktigste faktoren i barnefordelingsaker, bestemmende for en rekke andre faktorer, nemlig tiden – isolert og relativt til andre momenter. Hvordan ivaretaes hensynet til barnets beste i en saksbehandling som drøyer, sammenlignet med en som skyfles gjennom på kortest mulig tid? Hvordan kvalifiseres hensynet?

Som man forstår er ikke FMO særlig begeistret for barnets beste. Vi har sett haugevis av eksempler på at barnets beste blir et vikarierende moment for både profesjonelle aktører og foreldreparter. Når ikke rettsforskningen evner å undersøke systemkritisk – med bruk av relevante metodekriterier – hvordan begrepsbruken forekommer i praksis, har vi ingen grunner til å tro at en dommerstand som ikke er opplært til å skille mellom reflekterende og bestemmende dømmekraft, forstår hvordan tankefeil skal unngås.

FMO anbefaler disse to kronikkene av Ole Texmo, relevant for diskusjonen av "barnets beste" som beslutningskriterium:

<http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/hvaerbarnetsbeste.htm>

http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/mot_barnets_beste.htm

3.4 Betydningen av kjønn

En av grunnene til at barnefordelingssaker er så konfliktfylte er at kjønnsfordommene hos profesjonelle aktører kan lures inn bakveien gjennom bruken av "barnets beste". Sånn sett burde det være enkelt å eliminere en mulig feilkilde ved å fjerne uttrykksmåten fra lovteksten. Barnefordelingssaker er arena for ren kjønnskrig hvor de sakkyndige psykologene med sine dogmer om eneforelderstatus, utbyttbarhetsteser og tilknytningshierarki kan villeder retten med sine kjønnsrollestereotyper.

Utvalget har vurdert om de sentrale begrepene er såkalt "kjønnede", og konkluderer ikke overraskende med at det er de ikke. Men utvalget – med en kjønnsforsker som medlem: Jørgen Lorentzen – evner ikke å gjøre rede for metodisk tilnærming til drøftingen. Man drøfter heller ikke om nettopp barnets beste kan tenkes å være kjønn. At rettspraksisen i barnefordelingssaker er kjønnsdiskriminerende kan leses ut av andre parametre enn den rene og skjære lovtekst, f.eks at samværsretten ikke er beskyttet, at påstander om vold og overgrep ikke realitetsbehandles underkastet beviskrav, eller også at relevant saksopplysning motarbeides, f.eks fars dokumenterte omsorgsinnsats.

3.5 Hvor er jussen?

At barnelovjussen favoriserer mødre er også et resultat av at de juridiske fagmiljøene ikke har evnet eller villet skape fag med tilhørende metode. Dermed er det fritt frem for ideologi og fordekte kjønnsfordommer. Grenseoppgangen mellom makt og omsorg blir forsømt. Mødres emosjonalitet taes som tegn på omsorgsevne, ikke som tegn på umodenhet. I løpet av de siste 30 år er det ikke utviklet juridisk-faglige tilnærminger til å bringe klarhet i hvilke momenter som er påviselig virksomme. Det fins ingen studier med representativt utvalg som viser hvordan loven fungerer.

Fravær av fag tyder på kvinnedominans på feltet. Typisk nok har ingen mannlige akademikere satset på forskerkarriere på dette området. Kanskje er ikke fagområdet nok utfordrende intellektuelt. Eller kanskje er det jussen som er det største problemet? Uten krav til metodisk etterprøvbarehet – verken av rettsavgjørelser eller virkningen av konkrete lovendringer, skapes et kunnskapsvakuum hvor bl.a påstander om menns vold og overgrep mot kvinner og barn kan bli vel kjønnspolitisk fremtredende i lovarbeidet.

3.5.1 Søksmålsbyrde og beviskrav

Hvis begge foreldrene ble betraktet som likeverdige, og hvis omsorgen for barna det viktigste, ville et brudd på foreldrenivå ikke nødvendigvis måtte medføre endring i foreldrenes omsorg for barna – utover de praktiske sidene av flytting, skifte av bolig mv. Men i barnelovarbeidet er det omforente begrepet "bosted" viktig som premiss for at makt og myndighet går foran omsorg. Etter brudd deler ikke foreldrene lenger bosted, og spørsmålet om hvilke regler som gjelder for overgang mellom sivilstandsregimer når det kommer til barnefordeling har ennå ikke blitt avklart. Hittil har ikke lovmakerne vært særlig glade i "delt omsorg".

En grunn kan være at de lovtekniske nivåene ikke er tilstrekkelig klargjorte, kanskje pga kvinnedominans på fagfeltet, ikke bare innen jussen, men også sosiologi, kriminologi og psykologi. Hvis et foreldrepar deler på omsorgen i enkjernefamilien, bør det være klare regler for hvem av partene som har søksmålsbyrden når og hvis det er ønskelig med en endring for overgang til tokjernerfamilie. Klare regler med tilhørende praksis kan forebygge selvtokter.

Partene kan veiledes mht hvordan de best posisjonerer seg for å opprettholde fullverdig status som omsorgsforelder. Heller enn å posisjonere seg med vidløftige overgrepspåstander som sjelden eller aldri underkastes bevisvurdering. Det er ikke utviklet fag mht hvordan man forholder seg til bevis i barnefordeling, f.eks hvem som har bevis- og dokumentasjonsbyrden når foreldrenes omsorgsinnsats skal klarlegges som forutsetningsvis relevant moment. Det er ikke vanskelig å oppdage sammenhengen i systemfeilene. Men "barnets beste" – språkbruken er ofte sirkulær og tilslører at faglige spørsmål trenger avklaring – både på enkeltsaksnivå og i lovarbeidet

Les denne BT- kronikken (30.01.08) Delt omsorg som lovteknisk utfordring:
http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/delt_omsorg_som_lovteknisk_utfordring.htm

3.5.2 Norm, regel og prinsipp

Et meningsbærende lovsystem forutsetter klarhet i begreper, men også i systemets indre og ytre sammenheng med ulike typer av lovbestemmelser. Det lovarbeidet som nærværende NOU er en del av må tydeliggjøre forskjellene på betydningsinnholdet i de ulike begrepene og uttrykksmåtene. De normative føringene må presiseres hvis de ikke er ment å nedfelle seg i konkrete regler slik at lovgiverintensjonen er klar som gjenstand for tolkning og rettsanvendelse. Også som gjenstand for samfunnsdebatt når lovbestemmelser eksponeres i offentligheten.

Regler må være klare på forskjellen mellom prosessregler/formkrav og materiellrettslige bestemmelser hvor vurderingen av innholdet i de ulike tvistegjenstandene kan variere fra sak til sak. Slik barnets beste fungerer i dag er det en salig røre av likt og ulikt. Slik skapes det heller ikke fag. Hjemler for plikt og rett, respektivt eller komplementært, må forankres som et avledbart system av begreper som gir mening for praktiseringen av foreldreskapet. Det bør også være en nødvendig forbindelse (les: prinsipiell) mellom normer og regler i lovsystemet, f.eks mht sanksjonering av brudd på kontinuitet.

3.5.3 Regel, unntak og vilkår

Et fornuftig lovsystem har klare inndelinger hvor hovedregel er kjent og logisk avledbar av resten av systemet. Unntak må kvalifiseres, jf også søksmålsdokumentasjons- og bevisbyrde. Vilkår har vist seg å bli underkommunisert i mange av de forlikene som inngås etter innføringen av Follo-modellen i barnefordelingssaker. Her presses foreldre til forlik som ikke alltid etterlevs og hvor den sterkeste part (som gjerne har fått den sakkyndiges og rettens moralske støtte i løpet av prosessen, men hvor intet er dokumenterbart) kan konstruere avtalevilkår etterskuddsvis.

Les denne VG-kronikken (02.01.08) om Follomodellens feilforutsetninger:
http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/tvang_til_forlik.htm

Barnefordelingssaker avgjøres av jurister som ikke nødvendigvis er dumme eller uvitende om hvordan saker og ting ligger an. Men når lovsystemene er inkonsistente, ulogiske, fulle av lovtomme hulle som legger til rette for selvtokter og andre konfliktskapende strategier som bringer retten i forlegenhet, blir også dommerne og advokatene demoraliserte. Et relevant spørsmål å stille – i rettslig sammenheng så vel som i kritikken av lovforarbeider – er: Hvor er jussen? Hvis ikke fagfolkene kan redegjøre for sine forståelsesformer mister man raskt respekten for lov og rett.

Barnefordelingsaker sliter med dårlig rykte – både innad og utad. Den nærværende NOUen har enkelte lyspunkter som kan tolkes som innrømmelser av at systemet ikke fungerer tilfredsstillende. Men når det gjelder sammenhengen i fremstillingen, og sammenhengen mellom begrepene utvalget forholder seg til er NOUen ikke tilfredsstillende ift de kravene vi har skissert i det ovenstående. Heller ikke begrunnelsene for de konkrete lovendringene som vi skal se.

4. Foreldreansvar

Foreldreansvaret er et ok begrep, noe utvalget er enige i. Men utvalget svikter nå de ikke vil se at kjønnsulikeverdet mellom mor og far begynner med paterest regelen (som for så vidt ligger utenfor utvalgets mandat men som er en viktig bevis- og symbolregel) og fortsetter med eneforelderansvar for ugifte mødre som lever alene. Begrunnelsen for å ville opprettholde regelen om eneforelderansvar er mildest talt spekulativ og ikke så lite kjønnsdiskriminerende. Man antar uten videre at fedre som ikke får del i foreldreansvaret er uskikkede og at frykt for overgrep er berettiget – uten krav til bevis eller dokumentasjon.

Sekvensen (s45-48) er demoraliserende for hele lovarbeidet når det ikke begrunnes eller kvalifiseres hvorfor man må bygge på en presumpsjon om at fedre er uskikkede og potensielt voldelige. Her kunne utvalget ha satt en standard for sine øvrige vurderinger, men velger den mest reaksjonære fordomspregede versjonen som gir mor all makt over barnet. Hvor er barneperspektivet i slike sammenhenger? FMO har tidligere foreslått og gjentar for ordens skyld: Felles foreldreansvar fra fødselen av. Med automatisk obligatorisk DNA-test som bevisregel for fastsettelse av farskap som veiledende for delaktighet i foreldreansvar.

5. Bosted/omsorg

Utvalget fortsetter sitt sviktende utredningsarbeide når de ikke oppdager at "bosted" er et begrep som ikke gir mening ift det øvrige begrepsapparat, motsatt "omsorg" som er avledbart av det overordnede Foreldreansvar. Men utvalget må alliekvel ha skjønt at "flytteretten" må reguleres av foeldreansvaret og ikke av bostedsmyndigheten. Utvalget har oppfattet at innenlands flytting er et betydelig problem, ikke minst med relevans for utøvelse av samværet som ofte ikke kan gjennomføres som forutsatt. Men heller ikke på dette punkt avklares det juridisk-rettslig forholdene i overgang mellom regimene. Flytting skjer ofte i bruddfasen når ingenting er regulert.

Varslingsplikten er ingen egnet lovteknisk innretning. Søksmålsbyrden må plasseres hos den som vil endre tilstanden, ikke hos den som får tilværelsen sin snudd opp ned ved at kontakten med barna uteblir. Det pussige i utvalgets utredning på dette punkt er bemerkningen om at BI § 46 ikke fungerer (varsling av uteblivelse av samvær - dette har man fått med seg interessant nok) i diskusjonen om hensiktsmessige sanksjoner som kan forebygges. Man viser også en naiv tiltro til at meklingsapparatet skal evne å forlike partene.

Utvalget forsømmer å utrede endringsaksjussen, opplagt relevant for flyttesaker hvor det kreves endring fra den ene eller den andre part utfra merogmindre overbevisende påberopelse av særlige grunner – "konkrete og påviselige". Utvalget utreder i denne sammenheng ikke hvordan endring i samværsituasjonen for barnet blir om det er samværsforelderens som flytter og dermed vanskeliggjør eller umuliggjør gjennomføring av samvær. FMO oppfatter dette som en grunnleggende svikt i utredningsarbeidet, også fordi en drøfting av begrepenes hensiktsmessighet og anvendbarhet kunne bragt orden i forholdet mellom størrelser som plikt og rett relatert til omsorg og samvær.

6. Samvær og tvangsfullbyrdelse

Utvalget ingen empiriske undersøkelser å støtte seg til mht å kunne presentere et kunnskapsgrunnlag om utøvelse av samvær, verken i de sakene som er regulert av retten eller andre forhold. Man vet strengt tatt lite om hvordan samværsretten respekteres og utmåles i retten. Men noe vet man tydeligvis, ettersom man diskuterer hensiktsmessigheten av å oppheve den subsidiære legaldefinisjonen (som man kaller den) på "vanleg samvær". Samt om denne skal gjøres til minstenorm. Det virker ikke som om man er bevisst muligheten å oppheve samværsbegrepet og innføre omsorg som felles nevner for all kontakt mellom foreldre og barn – uansett omgang.

Dermed går man glipp av en interessant diskusjon om muligheten for å omforene samværsplikten til en del av omsorgsplikten – med mulighet for sanksjoner ved evt skulk. Man tar for gitt at begrepet er ok og meningsbærende. Utvalget drøfter ikke beviskravene ved tilfeller hvor det kan være aktuelt å benytte tilsyn under samvær, heller ikke her er rettspraksis opplysende. Det kan tenkes at systemhensyn og beskyttelse av samværs saboterende mors favoriserte fremstilling "begrunner" valg av samvær under tilsyn. Uten at mors påvirkning av barn og situasjon fokuseres.

6.1 Samværs sabotasje og omsorgsunndragelse (strl § 216)

Det er gledelig at utvalgets flertall vil gjøre tvangsfullbyrdelse effektivt ved samværs sabotasje. Men utvalget virker utrolig naive når det gjelder namsrettens innretninger, i særlig grad "umulighetsinstituttet". Dette er en lovinnretning som skriker etter selvpoppfyllelse – begging the question – og som misbrukes daglig i norsk rett uen at dommerne vil skjære gjennom. Utvalget er altfor beskjedent når det beskriver tiltak som tvangshenting. Hvis mor saboterer samvær og kun risikerer at barnet blir tvangshentet en gang og ikke flere, vil hun utnytte situasjonene. Dette burde utvalget forstått. Sanksjoner må være effektive og konsekvente – akkurat som i barneoppdragelse.

Utvalget forsømmer også her å drøfte konsekvenser av evt begrepsendring hvis samvær oppheves og omsorg er norm og regel, med hjemmel for sanksjon som prinsipp (les: forestillingen om en nødvendig forbindelse) når og hvis medomsorg forhindres. Straffelovens § 216 bør kunne anvendes som logisk og forutsigbart remedie når en mor saboterer samvær og dermed unndrar et barn omsorg fra dets andre foreldre. Tvangsbøter fungerer ikke preventivt, spørsmålet er om man anser kontakt mellom barnet og den andre forelderen som viktig nok til å endre lovgrunnlaget slik at bostedsforelderen som nekter kontakt blir straffet – uansett.

Les denne kronikken om forholdet mellom barnelov og straffelov bl.a http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/kidnapping_av_egne_barn.htm

Utvalget drøfter ikke hvor traumatisk det kan være for et barn å miste kontakten med den andre forelderen pga omfattende samværs sabotasje. Bli utvalgets defensive holdning til tvangshenting av barn ved dokumentert samværs sabotasje stående, er det fare for at forslaget, som trass alt er positivt og en anerkjennelse av et betydelig problem, aldri blir vedtatt.

7. Spørsmålet om delt bosted/omsorg

FMO er positive til at man nå åpner for å kunne idømme delt bosted/omsorg mot en av partenes vilje. Valg av standpunkt er først og fremst et spørsmål om holdning til liekverd vs ulikeverd mellom mor og far. Påberopte fagfolk som psykolog Terje Galtung og jurist Trude Haugli er erklært motstandere. Galtung plederer utbyttbarhetstesens, mener far er overflødig i barnets liv, og sverger til tilknytningshierarkiet som plasserer mor på topp og far på bunnen. Det er påfallende nok ikke gjort noen studier om konsekvensene av brudd i kontinuiteten i foreldretilknytningen – verken for mødre eller fedre.

Faglitteraturen på området er svært mangelfull og ideologisk preget. Det viktigste er derfor å utrede hvordan regelverket bør se ut for at retten skal ha best mulighet til å finne ut hva som passer det enkelte tilfelelt. Utvalgets flertall er heldigvis landet på at retten ikke kan ha et absolutt forbud. Men der stopper det også. Igjen ser vi at helhetstenkningen uteblir når det skal bygges ut fornuftige lovtekniske løsninger som kan videreføre foreldreregimer på likeverdig grunnlag.

Utvalget forsømmer også å utrede delt omsorg som norm og prinsipp for en større del av barnelovsystemet enn det som kommer til anvendelse ved evt rettssak. Dermed går man glipp av en drøfting som kan muliggjøre at normer om evt likeverd i foreldretilknytning kan hjemle likeverdige mulighetsbetingelser på andre områder, f.eks for berettigelse av permisjonsrettigheter. Tidlig omsorgsinnsats fra fedre blir ikke premiært i dagens barnelovsystem – merkelig nok vil noen sikkert si. Dette henger sammen med praksisen ved domstolene når de materiellrettslige reglene behandles.

8. Saksomkostninger og økonomi

I mandatet til utvalget er nevnt at helhetsperspektiv skal ivretas, men det står forsvinnende lite om de øvrige kapitlene i barneloven. Man har imidlertid tatt med en del om økonomiske rammer og om saksomkostninger som normalt reguleres av tvisteloven. Utvalget har strengt tatt intet empirisk materiale å forholde seg til, men synes villig vekk om hva de tror om fordeling av saksomkostninger, bl.a hvordan tilkjennelse og idømmelse reflekterer vunnet og tapt sak.

Her er flere nyanser utvalget går glipp av. Noen parter blir hardt straffet med saksomkostninger – uten at vikårene er kvalifisert eller på anent vis begrunnet. En sak kan være delvis tapt ved at den ene part vinner på nesten alle punkter ift nedlagte påstander som imidlertid kan forandres underveis av strategiske hensyn. FMO kjenner også til fedre som har tapt på alle punkter, men fordi retten synes synd på dem slipper å betale motparten stikk i strid med reglene.

Man kan undre seg over om retten i enkelte tilfeller velger å la en part tape fullt ut for å kunne straffe ham ytterligere med saksomkostninger. FMO kjenner også til saker hvor saksomkostningene er delt fordi "saken er tvilsom" og tapende part "har hatt grunn til å gå til sak". Men uten å møte noensomhelst forståelse for sine synspunkter av retten mht omsorgsbetingelser og konflikt.

8.1 Barn som taps- og vinningsobjekter

Bidragssystemet burde blitt utredet i nærmere sammenheng med barnelovens regler. Konsekvensene av å få status som bostedsforelder er store økonomisk, noe utvalget er på det rene med. Her kunne man ha gått mye lenger i konsekvensutredning av ulike alternative omsorgsregimer, bidragsbrøker mv. Man kunne også drøftet en opphevelse av hele bidragsinstituttet, som effektiv eliminering av en opplagt kilde til konflikt.

Et annet spørsmål som kunne vært utredet er økonomiske sanksjoner ved samværs sabotasje i form av bortfall av både bidrag og andre rettigheter som tilkommer bostedsforelder. Gitt at man vil trekke frem hensyn til barnets beste i en slik sammenheng – som faktor i en vurdering av materiell velferd – kunne det vært interessant å vite utvalgets oppfatning om det virkelig er til barnets beste at mor som rollemodell kan ta seg til rette og gjøre hva hun vil – ustraffet.

FMO anbefaler lesning av denne kronikken som også tar opp kartlegging og identifisering av feilkildene i barnelovsystemet:
http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/bidrag_til_konflikt.htm

9. Avslutning

9.1 Lovgiversignaler og rettskildebruk

Regler som gir mulighet for å følge opp praksis og sogar måle effekten i form av statistisk avlesbare skalaer for premiert omsorgsinnsats, kan tenkes å virke normerende oppbyggelig for liten og stor; for lek og lærd. Utvalget har gitt en del signaler som kan vise seg å bli trukket inn i konkrete rettslige vurderinger av f.eks hensiktsmessigheten med tvangsavhenting. FMO er redd utvalget ikke har gått langt nok i å markere at samværs sabotasje ikke er akseptabelt.

Hittil har sabotasjesakene som inneholder elementer av foreldrefiendtliggjøring og falske overgrepspåstander, havnet i kategorien "mest samlet foreldrekontakt" når retten har skjært gjennom galskapen. Dermed tilsløres en del forhold. Utvalget kunne med fordel tatt til orde for ønske om mer systematisk kunnskap om barnelovsystemets virkemåter. Barneloven blir neppe ferdig utredet med det første.

9.2 Er mandatet besvart?

FMO kan dessverre ikke være fornøyd med utvalgets arbeid. Først og fremst gjelder det svak bevissthet om begreper og relevante juridisk-rettslige størrelser vi har redegjort for. Det mangler sammenheng i forståelsen av de forskjellige begrepene og størrelsene, og det mangler grunnleggende drøfting av sentrale begrepers meningsinnhold, f.eks bosted. Selv om vi i hovedsak er misfornøyd og ahr påpekt en del mangler, tar vi høyde for et par positive elementer, og oppfatter at mandatet slik det er formulert er besvart på de fleste punktene som gjelder Foreldreansvar, Bosted og Samvær, for så vidt som utvalget har presentert ulike synspunkter med en viss variasjonsbredde.

9.3 Deler og helhet

Som påpekt er det helhetsforståelsen som svikter mest, hvordan de forskjellige begrepenes innhold og anvendelse griper inn i og får betydning for andre deler. Omsorg som burde være plussordet i barnelovsammenheng ble administrert vekk i 1995. Det viktigste paradigmet er ikke usannsynlig forholdet mellom Makt og Omsorg. Dette er ikke forkusert – verken fra barne- eller foreldreperspektiv

Da utvalget ble oppnevnt i sin tid var vi skeptiske, mest fordi sammensetningen ikke lovet særlig bra. Ingen av utvalgsmedlemmene stod bokført med relevant kunnskapsproduksjon, jf FMOs kommentar:

http://www.krisesenter.org/docs/fmo_kommentar_barnelovutvalg_2007.htm

og denne:

http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/mandat_til_staende_utvalg_til_stryk.htm

Underveis har vi registrert at utvalgets sekretær har flagget en selektiv negativ holdning til spørsmålet om delt omsorg, men der tok vi heldigvis feil:

http://www.krisesenter.org/oletexmo/DOCS/hva_kan_vi_forvente_av_barnelovutvalget.htm

FMO anser med dette vår høringsuttalelse avlevert innen fristen, og håper våre synspunkter blir lest og tatt alvorlig i det videre arbeidet med å lage vettuge lover med tilhørende nøktern praksis. Nærværende høringsuttalelse sendes pr mail til postmottak@bld.dep.no og ettersendes om nødvendig pr ordinær post.

Nerdrum den 1. september 2008

Forum for Menn og Omsorg

Ole Texmo