

Kirsten Sandberg, kirsten.sandberg@jus.uio.no

Sensorveiledning i barnerett våren 2017

1. Oppgavens ordlyd

JUS 5970 Barnerett (JUR 1970 nedenfor)

1. Gjør rede for hvem av foreldrene som har foreldreansvaret for et barn etter barneloven, herunder endringen ved lov 31. mars 2017 nr. 13, og hvordan spørsmålet om felles foreldreansvar vurderes og avgjøres ved konflikt. (Lovendringen er inntatt nedenfor.)
2. Forklar hvilken avgjørelsesmyndighet som følger av felles foreldreansvar, fast bosted og samværsrett når foreldrene ikke bor sammen.

Foreta en på begge punkter i lys av FNs barnekonvensjon og eventuelle andre hensyn. Alle spørsmål skal besvares.

JUR1970:

Gjør rede for hvem av foreldrene som har foreldreansvaret for et barn etter barneloven, herunder endringen ved lov 31. mars 2017 nr. 13, og hvordan spørsmålet om felles foreldreansvar vurderes og avgjøres ved konflikt. (Lovendringen er inntatt nedenfor.) Foreta en vurdering i lys av FNs barnekonvensjon og eventuelle andre hensyn.

Lov 31. mars 2017 nr. 13 om endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap)

§ 35 skal lyde:

§ 35. Foreldreansvaret når foreldra ikkje er gifte

Foreldre som ikkje er gifte, har foreldreansvaret saman for sams barn. Dersom foreldra ikkje bur saman, og mora ønskjer foreldreansvaret aleine, kan ho gje melding til folkeregistermyndigheita innan eitt år frå farskapen vart fastsett. Tilsvarande gjeld der faren ikkje ønskjer sams foreldreansvar. Når ein av foreldra har gjeve slik melding, får mora foreldreansvaret aleine.

For sambuande foreldre som flyttar frå kvarandre, gjeld reglane i § 34 andre leddet tilsvarande.

2. Om oppgaven, pensum, undervisning og avgrensninger

Som det fremgår dreier den seg for begge grupper om foreldreansvar etter barneloven, ikke barnevernloven. Mulig noen kommer inn på bvl. for å sette oppgaven inn i en ramme, eller for å sammenligne hva som ligger i foreldrenes foreldreansvar etter de to lovene, men

oppgaven legger ikke opp til dette. Hvis det gjøres, må det være med nennsom hånd, og kun for å belyse oppgavens egentlige tema, som altså gjelder barneloven.

Oppgaven for BA-kand er likelydende med punkt 1 i oppgaven for MA-kand. Den gjelder for det første hvem som har foreldreansvaret etter loven (punkt 3 nedenfor), og for det andre hvordan spørsmålet om felles foreldreansvar avgjøres ved konflikt (punkt 4 nedenfor). MA-kand er dessuten i oppgavens punkt 2 bedt om å redegjøre for fordelingen av avgjørelsesmyndigheten når foreldrene ikke bor sammen (punkt 5 nedenfor). Dette ble antatt å være for mye/for avansert for BA-kand. Begge grupper er dessuten bedt om å foreta en vurdering (punkt 6 nedenfor).

Lovendringen er ennå ikke trådt i kraft. De har altså hatt den någjeldende lovteksten foran seg, og har dermed mulighet til å sammenligne. Det burde antakelig ha stått at den ikke er trådt i kraft. Hvis noen tror at den har det, kan det ikke trekkes for det.

I hovedlitteraturen er oppgaven behandlet hos Bendiksen og Haugli kap. 8, særlig 8.3, 8.4 og 8.5.1. Jeg er utenlands uten boken foran meg, men noen av spørsmålene som gjelder avgjørelsesmyndigheten kan være behandlet i punkt 8.2.4 og 8.2.5.

Jeg har på generelt grunnlag sagt at de bør relatere enhver eksamensoppgave til det internasjonale rettsstoffet. Det forventes ikke at de skal kjenne til EMD-praksis om disse spørsmålene (med mindre det står noe i Bendiksen og Haugli), så det er barnekonvensjonen som er aktuell. Det gjelder særlig art. 18 nr. 1 om at begge foreldre har et felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling. Stang er innom denne i Høstmælingen, Kjørholt og Sandbergs bok Barnekonvensjonen, kap 8 om barns rett til familie og omsorg, men det er lite å hente der om oppgavens problemstilling. Ellers er art. 3 av interesse.

Jeg har forelest over oppgavens temaer, men nok i mindre grad om MA-oppgavens punkt 2. Power point-presentasjonene er lagt ut til studentene i fronter, og på semestersiden er selve forelesningene lagt ut (kalt forelesningsvideo, men med power pointen istedenfor bilde av foreleseren). Hvis sensorene vil ha tilgang til dette, må dere nesten spørre fakultetet.

Det er ikke meningen at barnets bosted skal behandles, og kand. må ikke forveksle felles foreldreansvar med delt bosted. Derimot kan det hende noen nevner at barnet ikke kan ha delt bosted uten at foreldrene også har felles foreldreansvar, fordi den som har barnet (delvis) boende hos seg også må ha del i foreldreansvaret. Dette vil være et pluss.

Foreldreansvar etter dødsfall skal ikke behandles.

3. Hvem som har foreldreansvaret etter barneloven

Grunnen til at denne oppgaven gis nå, er den endringen som nylig har funnet sted i barneloven § 35. Den likestiller alle foreldre med hensyn til foreldreansvaret ved barnets fødsel, til forskjell fra tidligere hvor foreldrene måtte bo sammen for automatisk å få felles foreldreansvar. Foreldreansvaret for gifte foreldre er fortsatt behandlet i § 34, mens § 35 omhandler foreldreansvaret der foreldrene ikke er gift. Det er viktig at kand. får frem hva denne endringen i § 35 går ut på.

Dessuten må de forklare tillegget om at begge foreldrene kan melde fra til folkeregisteret innen ett år dersom de ikke ønsker denne ordningen. Enten det er mor eller far som melder fra, blir det mor som får foreldreansvaret alene. Hvis mor melder fra om at hun vil ha det alene, mens far ønsker felles foreldreansvar, må far reise sak om foreldreansvaret. Far kan heller ikke melde fra at han ønsker foreldreansvaret alene. Skulle han ønske det, må han reise sak om fast bosted og foreldreansvar.

Det er kanskje mest nærliggende at det er denne endringen kand. vurderer, men de må gjerne vurdere felles foreldreansvar for alle grupper – gifte, samboende og de som ikke bor sammen. For den første gruppen er det helt selvsagt at det er felles, for den andre skjedde endringen i 2005. Den er vel allment akseptert. Den siste endringen har vært kontroversiell, fordi forholdet mellom foreldrene er annerledes der de ikke bor sammen. Det er også derfor sikkerhetsventilen om melding er tatt inn. Bra om kand kan si noe vettugt om dette. Jeg har snakket om lovendringen på forelesning.

4. Hvordan spørsmålet om felles foreldreansvar vurderes og avgjøres ved konflikt

Her må kand. ta utgangspunkt i barneloven § 56 om adgangen for hver av foreldrene til å bringe saken inn for retten. Meningen var så at de skulle gå inn på bl § 48 om barnets beste som avgjørelseskriterium og redegjøre for den materielle vurderingen av barnets beste i saker om felles foreldreansvar, jf. oppgavens ordlyd "vurderes og avgjøres". Jeg ser at dette kanskje kan oppfattes som at man også skal fremstille saksbehandlingen, og det kan neppe trekkes for at kand gjør dette. Men ut fra ordet "vurderes" må de uansett redegjøre for hvordan Høyesterett har vurdert slike saker ut fra barnets beste, så saksbehandlingen må ikke bli det viktigste i denne delen av oppgaven.

Det er et pluss om de også nevner at barnets beste følger av BK art 3 og er grunnlovfestet i § 104. Utover dette er det ikke så mye å si om disse bestemmelsene i denne sammenheng, fordi § 48 har en sterkere ordlyd med "først og fremst".

Høyesterett har fastslått at regelen ved samlivsbrudd er felles foreldreansvar med mindre særlige grunner tilsier at den ene av foreldrene bør ha foreldreansvaret alene, se bl.a. Rt. 2003 s. 35 avsnitt 33. Om utviklingen i felles foreldreansvar mot den enes vilje, se avsnitt 32.

I forbindelse med forelesningene ba jeg dem lese en del dommer, og beskjed om dette ble lagt ut i beskjedfeltet på semestersiden, slik at også de som ikke har fulgt forelesningene har kunnet sette seg inn i det. En av dommene er Rt. 2010 s. 216 (om bosted, samvær og foreldreansvar). Den gjaldt foreldre som ikke hadde bodd sammen etter barnets fødsel, og mor fikk foreldreansvaret alene, bl.a. under henvisning til en uttalelse i Backers kommentarutgave om at det i slike tilfeller skal mye til for at faren vil vinne frem med sitt krav om felles foreldreansvar. Dette høres i og for seg naturlig ut, men det kan være spørsmål om det vil stå seg etter den siste lovendringen hvor fokus nettopp var på å likestille foreldrene i større grad. På den annen side gjaldt lovendringen den automatiske tildelingen av foreldreansvar etter loven, og det kan tenkes at det vil stille seg annerledes der det blir konflikt. Det er et pluss om kand. ser denne problemstillingen.

Dette er også synspunkter som kan brukes i en vurdering.

5. Hvilken avgjørelsesmyndighet som følger av felles foreldreansvar, fast bosted og samværsrett når foreldrene ikke bor sammen

Her er lysbildet fra forelesningen:

Hva innebærer felles foreldreansvar, § 37

- Nyttig oversikt i Ot.prp. nr. 56 (1996-97) s. 56 og Rt. 2003.35
- Flytting til utlandet, Rt. 2000.185
- Medisinske spørsmål: lovendring 9. april 2010 nr. 13 – pasientrettighetsloven § 4-4 andre ledd, den ene av foreldrene kan samtykke til helsehjelp hvis den er
 - ledd i daglige og ordinære omsorg, eller
 - nødvendig (se ppt)

I Rt. 2003 s. 35 avsnitt 30 sier Høyesterett følgende:

Om innholdet i foreldreansvaret, viser jeg til barneloven § 30 om at den av foreldrene som har foreldreansvaret, har rett og plikt til å treffe avgjørelser for barnet i personlige forhold, innenfor de grenser som følger av § 31, § 32 og § 33. Det er også bestemmelser om foreldreansvaret i annen lovgivning. Under foreldreansvaret hører blant annet vergemål, avgjørelser om medisinsk behandling og samtykke til medisinske inngrep, valg av type skole, samtykke til adopsjon, navnevalg, samtykke til inngåelse av ekteskap, innmelding i trossamfunn, utstedelse av pass og flytting utenlands, jf. Ot.prp.nr.56 (1996-1997) på side 56. Felles foreldreansvar innebærer at beførelsene ligger til foreldrene i fellesskap. Området for foreldreansvaret etter samlivsbrudd avgrenses etter barneloven § 35b mot større avgjørelser om dagliglivet, som den av foreldrene som barnet bor fast hos treffer, og avgjørelser som følger med det å være sammen med barnet. Barnet selv skal etter hvert også involveres i beslutningene. Etter barneloven § 31 skal foreldrene, ettersom barnet utvikles og

modnes, høre barnets syn før de treffer avgjørelser om dets personlige forhold og legge vekt på hva barnet mener. Når barnet har fylt 12 år, skal det legges stor vekt på barnets syn.

Det som den gangen sto i § 35 b, står nå i § 37. Flytting ut av landet og utenlandsreiser omhandles nå i §§ 40 og 41. Se § 42 annet ledd om hvilke avgjørelsesmyndighet som ligger til den som har samvær med barnet.

Etter lovendringen 31. mars som ennå ikke er trådt i kraft, blir det i § 47 en klarere rett for forelder med del i foreldreansvaret til å få opplysninger om barnet. Dette kan de ikke forventes å vite, men jeg nevner det i tilfelle noen har det med.

6. Vurdering

De bes vurdere reglene i lys av barnekonvensjonen og eventuelle andre hensyn. Med BK er det særlig tenkt på art. 18 om foreldrenes felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling, og naturligvis art. 3 om barnets beste, som jo også skal ligge til grunn for lovendringer. Kand. må gjerne bruke andre artikler også, hvis de gjør det på en fornuftig måte.

Med "andre hensyn" siktes det særlig til likestilling mellom foreldrene, siden dette lå bak lovendringen.

Jeg har for øvrig ingen spesiell mening om hvordan de bør vurdere reglene, utover det som er sagt under noen av punktene ovenfor.

7. Alt i alt

Fordi jeg befinner meg i FNs barnekomité i Geneve, har jeg ikke mulighet til å være sensor. Jeg har derfor ikke lest noen oppgaver, og jeg synes det er vanskelig å si noe om hvordan karaktersettingen bør være. Oppgavens første del om loven burde det være mulig for alle å få noe ut av. På spørsmålet om hvordan det vurderes og avgjøres, bør alle se at barnets beste er avgjørelseskriteriet. Ut fra hovedlitteraturen (og forlesningen) skulle det også være mulig å si noe om rettspraksis. Punkt 2 i MA-oppgaven er kanskje det mest utfordrende. De som skriver fornuftig om de ulike spørsmålene der, evt. ut fra forskjellige lover, bør honoreres for det.

Send meg gjerne en e-post hvis dere har kommentarer til denne veiledningen eller det er noe dere lurer på (adressen står øverst).