

## Barnerett JUS5970 og JUR1970

### Sensorveiledning V 2023

1. Forklar hvordan barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep er ivaretatt i barnelovens regler om innholdet av foreldreansvaret og om foreldretvister. Gi eksempler fra rettspraksis.
2. Foreta en vurdering av norsk lov og praksis opp mot barnekonvensjonen art. 19. Trekk gjerne inn barnekonvensjonens generelle prinsipper.

#### 1. Kort om eksamensformen

Eksamen har vært gjennomført som fire timers hjemmeeksamen. Under eksamen har de kunnet bruke alle hjelpemidler. De har altså kunne bruke lærebøker, Lovdata, podcast av forelesningene og alt annet som er tilgjengelig på nettet (og på andre måter). Oppgaven er forsøkt skrevet slik at de må tenke selv og ikke kan finne alt i litteratur eller på nettet (evt ved hjelp av chat GPT), men vi har ingen garanti.

#### 2. Læringskrav, hovedlitteratur og undervisning

Oppgaven er dekket opp i pensum på begge nivåer, men det må tas hensyn til at læringskrav og hovedlitteratur er ulike på de to nivåene. Dermed må det kreves mindre av kand. på JUR1970. Det må uansett kreves mindre ut fra at det ene er på master- og det andre på bachelornivå, men her kommer den nevnte ulikheten i tillegg.

På **JUS 5970** er ett av punktene som kand. skal ha god kunnskap om og forståelse av, under barnekonvensjonen:

- retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse

På **JUR1970** er dette ikke et læringskrav.

Men på **begge nivåer** gjelder at kand. skal ha god kunnskap om og forståelse av, under barnekonvensjonen:

- de fire generelle prinsippene (ikke-diskriminering, barnets beste, barnets rett til liv og utvikling og retten til å bli hørt),
- barns rett til familie og omsorg.

Under barn og foreldre skal man på begge nivåer ha god kunnskap om og forståelse av, under barn og foreldre:

- Foreldreansvarets innhold (herunder reglene om barnets med- og selvbestemmelsesrett),
- barnets faste bosted
- samværsrett når barn og foreldre ikke bor sammen.

Vi som har undervist, diskuterte dette på forhånd og kom til at beskyttelsen mot vold mv. er en viktig side av forholdet mellom barn og foreldre. Etersom BK art. 19 også behandles i Barnekonvensjonsboka kap. 8 (Stang) om rett til familie og omsorg, er det dekket tilstrekkelig i pensum til at de kan finne frem til bestemmelsen og generell kommentar nr. 13.

**Hovedlitteratur bare på JUS 5970:** Barnekonvensjonsboka kap. 15, Retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse (Hennum).

**Hovedlitteratur på begge nivåer:**

Barnekonvensjonsboka kap. 3 om barnets beste (Haugli), kap. 4 om retten til liv, overlevelse og utvikling (Saga Kjørholt) og kap. 5 retten til å bli hørt (Sandberg).

Barnekonvensjonsboka kap. 8 om barns rett til familie og omsorg (Stang), se særlig s. 192-193 om vernet mot vold mv.

Barn og foreldre (Smith, Lødrup og Sandberg) punkt. 5.4 om foreldreansvarets innhold, særlig 5.4.2 s. 94-97 om fysisk avstraffelse. I forbindelse med foreldretvister er vold/overgrep/misbruk nevnt på s. 125 og 126. Det er også behandlet under samværsretten i kap 7, særlig s. 160, s. 166-168 om tilsyn, og særlig i 7.5 om nektelse av samværsrett.

I **undervisningen** har Kirsten Kolstad Kvalø holdt en forelesning beskrevet slik:

Barnekonvensjonens betydning for foreldreansvaret i norsk rett, illustrert gjennom retten til beskyttelse mot alle former for vold (art. 19 m.fl.), og retten til respekt for privatlivet (art. 16). Hvor langt kan foreldrene gå?

Foreldreansvaret innebærer en plikt til å gi omsorg til barnet, og det gir også foreldrene rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet, med utgangspunkt i barnets interesser og behov, jf. barneloven § 30 første ledd. Både omsorgsplikten og avgjørelsesmyndigheten kan reise visse problemstillinger opp mot barnets selvstendige rettigheter. For det første: I hvilken grad kan foreldre bruke (fysisk eller annen) makt mot barnet i oppdragelsesøyemed, i lys av barnets rett til vern mot alle former for vold? For det andre: I hvilken grad kan foreldre dele opplysninger om barnet sitt, for eksempel på sosiale medier, i lys av barnets selvstendige rett til privatliv?

Litteratur:

Smith, Lødrup og Sandberg, kap. 5.4.1 – 5.4.3.

Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, kap. 15 (Hennum), særlig punkt 15.3.2.

Avgjørelser:

Rt. 2005 s. 1567

HR-2019-2038-A

Proposisjoner og utredninger:

Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) punkt 6.1, 6.2 og 6.7.

NOU 2020:14 Ny barnelov – til barnets beste, punkt 8.5.7.

Kvalø har også forelest om Foreldreansvar, bosted og samvær etter samlivsbrudd, herunder utkastet til ny lov.

Kristin Skjørten har holdt en forelesning angitt slik:

Barns rett til beskyttelse mot vold og overgrep

Hovedlitteratur:

Smith, Lødrup og Sandberg: Kap. 7 (bl.a. om tilsyn og nektning av samvær)

Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg: Barnekonvensjonen. Kap 15 (Hennum)

Støttelitteratur:

Ravn og Skjørten: Offentlig oppnevning av tilsynsperson ...

Skjørten: Festskrift til Aslak Syse: kapittelet Normer i endring

Alle forelesningene er tilgjengelige for studentene som podcast. Power point-presentasjonene ligger ute i canvas vedlegges her for de to nevnte forelesningene.

### 3. Forståelse av oppgaven

Jeg har i ettertid sett at spørsmål 2 kan leses som et selvstendig punkt, løsrevet fra spm 1. Det var ikke meningen, og det burde vært sagt tydeligere at spm 2 gjelder norsk lov og praksis med hensyn til det som er behandlet under nr. 1, altså innholdet av foreldreansvaret og om foreldretvister. Hvis kand. har tatt feil her og foretatt en vurdering av norsk lov og praksis generelt opp mot art. 19, synes jeg det er vanskelig å trekke for dette. Da må vurderingen avhenge av hvordan dette er gjort. Men om man ikke kommer inn på barneloven i del 2 overhodet, bør det føre til trekk.

## 4. Innholdet av oppgaven

### 4.1 Spørsmål 1

1. Forklar hvordan barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep er ivaretatt i barnelovens regler om innholdet av foreldreansvaret og om foreldretvister. Gi eksempler fra rettspraksis.

Når oppgaven spør hvordan barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep er ivaretatt, kan det være naturlig å starte med hva som ligger i denne retten. FNs barnekomité definerer alt som er beskrevet i BK art. 19 nr. 1 som «vold», se nærmere generell kommentar nr. 13 og BK-boka s. 192-93. Uansett må det sies å omfatte både fysisk og psykisk vold, og overgrep dekker både seksuelle, fysiske og psykiske overgrep. Det er ikke nødvendig for oppgaven å foreta noen nøyaktig grenseoppgang.

Videre er det naturlig å dele besvarelsen av spørsmål 1 i to deler, en om foreldreansvarets innhold og en om foreldretvister.

#### Foreldreansvarets innhold

Beskyttelsen mot vold mv er først og fremst ivaretatt i bl. § 30 tredje ledd:

Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli utsatt for slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsatt for skade eller fare. Dette gjeld og når valden brukes som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annen omsynsløs atferd overfor barnet er forbode.

Forbudet i sin nåværende form, som er ment å dekke også lette klaps, kom først inn i loven i 2010. Loven ble endret på bakgrunn av kjennelsen i Rt. 2005 s. 1567 hvor Høyesterett uttalte at forbudet slik det tidligere lød (fra 1987), ikke omfattet «lettere klaps».

Bestemmelsen i § 30 tredje ledd dekker ikke bare vold, men også all hensynsløs atferd som strengt tatt ikke er vold, slik at det for anvendelsen av denne ikke spiller så stor rolle hvordan man definerer vold og overgrep. Det er gode forarbeider til bestemmelsen, hvor det utdypes hva som ligger de uttrykkene som brukes. At barnet er vitne til vold, vil også dekkes.

Det vil også være naturlig å ta opp virkningene av at en forelder bryter dette forbudet. Det kan ha virkninger for foreldretvister, som behandles nedenfor, men straffbarhet er også et nærliggende spørsmål. På JUR1970 kan de ikke forventes å kjenne til straffeloven, mens på JUS5970 kan det hende noen kommer inn på forholdet til den. Bestemmelsen inneholder ikke noe om straffbarhet, så man må til straffeloven. Forbudet i § 30 må trekkes inn i tolkingen av de aktuelle bestemmelsene i straffeloven. Dette er omhandlet i forarbeidene til § 30 tredje ledd.

I NOU 2020: 14 har Barnelovutvalget foreslått at forbudet skal videreføres, se utkastets § 1-3 og tilhørende kommentarer.

#### Foreldretvister

Om barnet kan bli utsatt for vold og overgrep, har betydningen for barnets beste-vurderingen etter § 48, hvor det i andre ledd uttrykkelig står:

Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på annan vis bli utsatt for slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.

Bestemmelsen gjelder for avgjørelser om fast bosted så vel som samvær. Den er mindre aktuell ved spørsmål om foreldreansvar, selv om mer alvorlige voldstilfeller også kan få betydning for dette.

I § 43 første ledd tredje punktum om omfanget av samvær står dette:

Dersom samvær ikkje er til beste for barnet, må retten avgjere at det ikkje skal vere samvær.

Begge disse bestemmelsene kom inn i loven i 2006, og det finnes fylldige forarbeider. Ot.prp.nr.103 (2004–2005) har et eget kap. 5 om tiltak for å beskytte barn mot overgrep.

I tillegg inneholder Prop. 85 L (2012-2013) om barneperspektivet i foreldretvister mye stoff som er interessant for oppgaven, se særleg 7.2.4.3 om betydningen av vold og seksuelle overgrep for samværsvurderinger. Det ble sagt uttrykkelig at man ønsket å stramme inn på samværspraksis, uten at det i seg selv førte til lovendring.

Tilsyn under samvær kan gjerne behandles. Ved lovendringen av 21 juni 2013 nr. 62, som den nevnte prop. gjaldt, kom støttet og beskyttet tilsyn inn i loven § 43 a. Mulighet for privat tilsyn ble beholdt og finnes i § 43 tredje ledd, som nok er vanskeligere for kand å finne frem til. I proposisjonens kapitler om tilsyn kan det også finnes stoff.

Her kan også nevnes § 43 b om samvær ved kontaktforbud eller besøksforbud, som kom inn i loven i 2018.

#### Eksempler fra rettspraksis

Kristin Skjørten nevnte i sin forelesning denne, se vedlagte lysbilder:

#### **Rt-2013-1329: domssammendrag**

I sak om samvær kom Høyesterett til at far ikke skulle ha samvær med en fem år gammel datter, jf. barneloven § 43 første ledd tredje punktum. Han hadde vært siktet for seksuell omgang med mors særkullsbarn, men saken var henlagt etter bevisets stilling. Det var ikke omstendigheter ved ham som utelukket et begrenset samvær under tilsyn. Konfliktnivået mellom foreldrene var imidlertid høyt. **Det ble vist til at det ikke lot seg avkrefte risiko for overgrep, og lagt avgjørende vekt på at samvær ville medføre en åpenbar belastning for mor, og dermed også for fellesbarnets omsorgssituasjon.** Denne belastningen ville overstige gevinsten ved av og til å møte far.

Hun hadde dessuten mange eksempler fra lagmannsrettsdommer i foreldretvister, som kand kunne bruke. Her er et par eks. fra hennes lysbilder:

#### **Risiko for overgrep:**

Far nektet samvær med tre år gammel datter fordi han har:

**«et rusproblem og var i forhold til mor ekstremt kontrollerende, voldelig, aggressiv og hadde dårlig impuls kontroll. Han hadde ingen forståelse for et lite barns omsorgsbehov da datteren var nyfødt. Det var ingen grunn til å tro at han hadde bedret seg vesentlig og samvær ville være svært belastende for mor.» (LG-2011-144546)**

Far er dømt til 7 mnd. Ubetinget fengsel for vold mot mor og ilagt besøksforbud. Han skal ha slått, sparket, lugget, tatt kvelertak på henne, og truet med å drepe henne. Han var også syv ganger tidligere dømt for vold, trusler og ran mot andre, og i tillegg straffet for narkotikalovbrudd.

**«Mor forklarte at far ikke utøvde vold mot C (jenta) under samlivet, men at han kunne sparke og riste i vuggen mens hun lå der, samtidig som han skrek «hold kjeft», dersom C (jenta) begynte å skrike når han var voldelig mot mor. Ved noen voldsepisoder bar A (far) også C inn på et annet, kaldt rom. Der måtte hun ligge alene, mens A gikk tilbake til mor, for å «gjøre seg ferdig med meg», som B (mor) uttrykte det.»**

Konklusjon: Selv ikke samvær med tilsyn tilrådelig i denne saken.

#### **LG-2005-94162, tre barn 13, 15 og 16 år:**

"Allerede selve eksistensen av en samværsordning innebærer at barna kontinuerlig må forholde seg til en far som de alle tre i vesentlig grad forbinder med aggresjon, frykt og vold. (...) Lagmannsretten har hatt samtaler med barna. De har gitt klart uttrykk for at de ikke ønsker samvær med far nå. (...) Lagmannsretten tilføyer at slik situasjonen er i dag, måtte et eventuelt samvær skje ved tvang overfor barna – hvilket i seg selv fremstår som et svært viktig argument mot å fastsette samvær for far..."

Hun hadde også flere eks. på dommer som gir samvær med beskyttet tilsyn.

## 4.2 Spørsmål 2

2. Foreta en vurdering av norsk lov og praksis opp mot barnekonvensjonen art. 19. Trekk gjerne inn barnekonvensjonens generelle prinsipper.

Dette spørsmålet er ment å gjelde det samme temaet som spørsmål 1, barnelovens regler om innholdet av foreldreansvaret og om foreldretvister. Som nevnt under punkt 2 ovenfor om forståelse av oppgaven, kan det hende at noen har forstått dette som løsrevet fra nr. 1 og foretatt en vurdering av alt vi har av lovgivning til beskyttelse av barn, herunder GrL § 104 tredje ledd første punktum, straffeloven, barnevernsloven mv. Dette kan det vanskelig trekkes for, og vurderingen må avhenge av hvordan kand har gjennomført det. Men det bør trekkes om kand ikke kommer inn på barneloven her.

Barnekonvensjonen art. 19 lyder:

1. Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet.
2. Slike beskyttelsestiltak bør omfatte effektive prosedyrer for utforming av sosiale programmer som yter nødvendig støtte til barnet og til dem som har omsorgen for barnet, samt andre former for forebygging, påpeking, rapportering, viderehenvising, undersøkelse, behandling og oppfølging av tilfeller av barnemishandling som tidligere beskrevet og, om nødvendig, for rettslig oppfølging.

Nr. 1 sier hva barn skal beskyttes mot, og dette er en vid angivelse av omtrent alt som kan tenkes av dårlig behandling. Det er iallfall ikke tvil om at det omfatter vold og overgrep som oppgaven spør etter, se ovenfor om at dette uttrykket dekker både fysisk og psykisk vold og seksuelle, fysiske og psykiske overgrep.

Videre sier samme ledd at partene har plikt til å treffe «alle egnede» tiltak av nærmest enhver art. Dette er en omfattende plikt. Nr. 2 spesifiserer nærmere hva disse tiltakene bør omfatte. Den retter seg mer mot offentlige tiltak enn reguleringen av privatrettslige forhold, som er det oppgaven dreier seg om. Derfor er det neppe grunn til å gå inn på de ulike tiltakene i nr. 2.

Isteden følger statens plikter på dette området av nr. 1, **alle egnede lovgivningsmessige tiltak**, som omfatter lovgivning på det privatrettslige området, altså også barneloven.

**Generell kommentar nr. 13** (GC 13) om barns rett til frihet fra alle former for vold forklarer innholdet av art. 19. Jeg vil tro at mange kand bruker denne som utgangspunkt for å vurdere det Norge har gjort på barnelovens område. I tillegg kommer generell kommentar nr. 8 som spesielt retter seg mot fysisk avstraffelse (corporal punishment) som ledd i oppdragelsen.

**Fysisk avstraffelse** er også nevnt flere steder i GC 13. Det defineres i avsnitt 24, som kan gi grunnlag for å vurdere bestemmelsen i bl. § 30 tredje ledd. Avsnitt 61 sier at barnets beste ikke kan brukes til å forsvare fysisk avstraffelse, noe den norske lovgiveren ikke har gjort på mange år.

Ang. barnekonvensjonens generelle prinsipper:

Beskyttelsen mot vold og overgrep har nær sammenheng med **barnets rett til liv og utvikling** i BK art. 6. Både liv og utvikling trues av slik behandling. Se om denne GC 13 avsnitt 62.

Avgjørelsen av foreldretvister skal skje ut fra **barnets beste**, jf. bl. § 48, som er forankret i BK art. 3 nr. 1, se GC 13 avsnitt 61 om den. Barneloven oppfyller dermed dette, og de lovendingene vi har hatt

understreker betydningen av en reell barnets beste vurdering, hvor risikoen for vold må tas i betraktning.

**Barnets eget syn**, se art. 12, må stå sentralt i barnets beste-vurderingen etter art. 3. Se GC 13 avsnitt 63. Kand må gjerne redegjøre kort for hvordan denne retten er nedfelt i barneloven § 30. Når det gjelder saker om vold og overgrep, er barnets rett til å få sitt syn vektlagt fulgt opp av lovgiveren. Ikke minst var det et poeng i forarbeidene til endringen i 2013 at et barneperspektiv måtte legges til grunn, med stor vekt på barnets egen opplevelse av samvær med den andre forelderen.

Jeg sier ikke noe mer her om hvordan vurderingen bør gjennomføres. Her kan det være forskjellige løsninger som er akseptable.

## 5. Vurdering av besvarelsene

Besvarelsene bør karaktersettes ut fra en helhetsvurdering av begge de to spørsmålene. Jeg vil tro de skriver mest på spm 1, fremstillingen av barnelovens vern, og at det dermed er naturlig å legge mest vekt på dette. Men siden det ikke er sagt noe om fordelingen på de to spørsmålene i oppgaven, tenker jeg at en god del 2 kan veie opp en del for mangler i del 1.

Ellers bør nok vekten på de to delene av besvarelsen variere alt etter om det gjelder JUR1970 eller JUS5970. Det er naturlig å legge noe mindre vekt på del 2 for JUR1970 som i mindre grad har hatt BK art. 19 som pensum. Men de BA-kand som skriver godt på denne delen, bør få uttelling for det.

Kirsten Sandberg