

Far og barn

Advokat Øivind Østberg, Norge

Internasjonalt har diskusjonen om fedres rettigheter og plikter fått stor oppmerksomhet. En problemstilling som har blitt diskutert er om fedre regelmessig kommer dårligere ut i forholdet til sitt barn i forbindelse med rettslige vurderinger (prøvinger) som tar utgangspunkt i barnets beste. Et annet aspekt gjelder problemet med at mange fedre ikke benytter sin rett til samvær med sine barn. I tillegg finnes det viktige spørsmål når det gjelder barns rettslige muligheter til å få bekreftet hvem som er genetisk far og om denne skal betraktes som barnets far i rettslig henseende.

Tese 1: Generelle konsekvenser i form av hensyn til barn som gruppe vektlegges lite ved avgjørelser av enkelt-saker om barnefordeling, hvilket har bidratt til en rettsstilstand der selvtekt og samværs sabotasje koplet med svartmaling av motparten lønner seg i den rettslige strid om barnet, gitt at man har som ønske å marginalisere den andre forelder. Slike finnes det en god del av, og blant dem er det et stort flertall mødre.

Tese 2: Stor overvekt av kvinner blant sentrale premissleverandører og aktører på det familiepolitiske/-faglige området spiller en rolle over tid for hvilke synspunkter og perspektiver som tenderer til å vektlegges sterkest.

Tese 3: Utviklingen i retning av likestilling i forhold til barna *etter samlivsbrudd*, ligger så langt etter likestillingsutviklingen *under* samlivet at jeg vil si at det knapt er noen sammenheng mellom de to - i motsetning til hva som gjerne postuleres. Og mens den sistnevnte tematikk, betraktes som et viktig likestillingsspørsmål, blir den sistnevnte - av likestillingspolitiske organer og fagmiljøer - overhodet ikke funnet verdig til å vurderes under en likestillingssynsvinkel. Mangel på likestilling – når det rammer menn - blir altså ikke sett som dette.

Tese 4: I de sakene der mødrene taper, foreligger det manifeste mangler ved deres omsorgsevner, mens i saker der begge foreldre fremstår med normale forutsetninger, vinner som regel mor.

Tese 5: Menn og kvinner har av biologiske årsaker ulike forutsetninger for å ta seg av små barn, som går lenger enn det at mor ammer, men statistikken når det gjelder omsorgsfordeling etter samlivsbrudd er så massiv i mors favør, at den ikke kan forklares eller begrunnes med de gjennomsnittlige forskjellene mellom kjønnenes omsorgsegenskaper.

Tese 6: Svært ofte har barnet et trygt tilknytningsforhold til både far og mor, og da burde man la andre momenter være avgjørende for omsorgsspørsmålet enn marginalt mer tid tilbrakt med den ene. Gjorde man det, ville flere saker endt med at far fikk

omsorgen og færre barn ville vært under omsorg av en mor med betydelige mangler ved sin omsorgskompetanse.

Tese 7: Når det gjelder spørsmålet om delt omsorg, har en på det generelle plan ikke lagt opp til en politikk som fremmer barnets beste, som ville være å stimulere til delt omsorg. I den konkrete avgjørelsessituasjonen har man bortimot utelukket dette som alternativ, selv om det kunne vært til barnets beste. I begge sammenhenger faller fedre uheldig ut.

Tese 8: På et så konfliktladet og emosjonelt felt er en vag verdinorm som ”barnets beste” utilstrekkelig som normgrunnlag. Vi trenger flere kjøreregler, ledsaget av reelle sanksjoner, ikke bare mot typisk mannlige forgåelser men også mot de som typisk utøves av mødre.

Tese 9: Når det gjelder barnefordelingstvister innen muslimske miljøer i de nordiske land, er det en spesielt stor risiko for rettslige overgrep i form av fratakelse av foreldreansvar og avskjæring av samværsrett for far uten tilstrekkelig grunnlag.

Tese 10: Det er viktig både for samfunnet, gjennom dets institusjoner, og for menn som gruppe å fremheve for menn det ansvaret som følger med å sette liv til verden, og at en tilstedeværende far er viktig for et barns oppvekst selv om foreldrene ikke lever sammen. Å statuere uttrykkelig i lovgivningen at det å utøve samvær i samsvar med det som er fastsatt i dom eller avtale, er en rettsplikt, kan i den sammenheng fungere som et positivt signal.

Tese 11: Også for de som har en formell samværsrett, kan det på grunn av mors motvilje oppstilles så store hindringer at denne retten oppleves illusorisk, eller det er knyttet slike betingelser til den, at det blir uakseptabelt eller umulig å gjøre seg nytte av den. Når det er mors urimelige adferd eller krav som ligger til grunn for manglende benyttelse av samværsretten, er det ikke mot far man bør rette fokus, men mot mor og de systemforutsetninger som tillater henne å oppføre slik.

Tese 12: Å innføre en løpende tvangsmulkt for å presse fram utøvelse av samværsretten, er ikke noe godt alternativ, først og fremst fordi det verken for barnet eller de voksne kan komme noe godt ut av å tvinge en voksen person til et samvær han ikke selv ønsker.

Tese 13: At størrelsen på barnebidraget influeres av omfanget av det faktiske samværet, slik det følger av det norske bidragsregelverket, gir et positivt signal. Det bør i tillegg overveies ulike former for (behovsprøvd) offentlig økonomisk støtte knyttet til etterlevelse av retten til samvær.

Tese 14: De biologiske bånd er av grunnleggende viktighet for mennesket, også psykologisk og følelsesmessig sett. Det må derfor i utgangspunktet legges stor vekt på at juridisk farskap etableres i samsvar med biologisk farskap.

Tese 15: Det bør tydeligere enn i dag formidles fra samfunnet, og fra kvinner som gruppe, at det er en moralsk og rettslig plikt for moren å bidra til å klarlegge hvem

som er biologisk far. Dette bør understøttes av et regelverk og en myndighetspraksis som viser at dette tas på alvor.

Tese 16: De gjeldende norske regler går lenger enn de andre nordiske land når det gjelder å muliggjøre rettslig korleksjon av et uriktig fastsatt farskap. Disse foreslås endret av det norske farskapsutvalget (NOU 2009:5). Jeg mener utvalgets forslag bør avvises så langt de innebærer en begrensning på adgangen til å endre et uriktig fastsatt farskap, og at de andre nordiske land burde tilnærme seg någjeldende norske regler.

Tese 17: Pater est-regelen, som gjelder i alle de nordiske land, medfører at et usikkert antall barn vokser opp med en juridisk far som ikke er biologisk far. Det er høyst diskutabelt om opprettholdelse av en slik regel kan gis en god begrunnelse i lys av samfunns- og rettsutviklingen. Likevel mener jeg samfunnet som utgangspunkt bør legge til grunn at i et ekteskap har partene forpliktet seg til hverandre på en slik måte at barn født i ekteskapet anses å være deres i fellesskap, uten å kreve ytterligere verifikasjon av farskapet i form av obligatorisk DNA-test.

Tese 18: Barnets rett til å kunne få kjennskap til sitt biologiske opphav, kommer i norsk lov bl a til uttrykk ved et forbud mot anonym sædgivning. Dette undergraves ved at norske kvinner lovlig kan befruktes med anonym sæddonor i Danmark, noe som både understreker behovet for et nordisk lovsamarbeid og reiser spørsmålet om de norske regler burde gjennomføres med større konsekvens - eller droppes.

Tese 19: Farskapsutvalget vil – ut fra en betraktning som fokuserer på lesbisk rettigheter - oppheve lovkravet om kjent sæddonor for lesbiske foreldre. Dette vil innebære å dreie lovgivningen i retning av å tilrettelegge for at det blir enda flere barn som har ukjent biologisk far og enda færre barn som vokser opp med begge sine biologiske foreldre, og er etter mitt syn en feil verdiprioritering.

1 Hovedtema: Om det er slik at fedre regelmessig kommer dårligere ut i forholdet til sitt barn i forbindelse med rettslige vurderinger som tar sitt utgangspunkt i barnets beste.

1. At hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i beslutninger vedrørende barn, er en norm de nordiske land har felles i sin barnelovgivning, og prinsippet har internasjonal forankring i FNs barnekonvensjon av 1989 (BK). ”Barnets beste” er et uttrykk med stor retorisk gjennomslagskraft og synes umiddelbart vanskelig å argumentere mot. Når det skal tas standpunkt til hva det egentlig betyr, viser det seg imidlertid å gi rom for svært mange og svært ulike oppfatninger.¹

2. I oktober 2010 avgjorde norske myndigheter at to barn født i India av surrogatmor, der både sæd- og eggceller kom fra donorer, ikke får adopteres av den norske kvinnen som var ”oppdragsgiver”. Selv om det var åpenbart at det ville være til de to barnas beste å adopteres av den norske kvinnen, ble det lagt større vekt på at en godtakelse av

¹ I artikkelen ”Om begrepet ”barnets beste””, vedlegg til NOU 2008:9, gir Anne Lise Ellingsæther en fremstilling av ulike perspektiver på begrepet i juridisk og samfunnsvitenskapelig litteratur.

adopsjonssøknaden i sin konsekvens ville undergrave samfunnets bestrebelser på å hindre kjøp og salg av barn.² Dette er et dilemma. Det vil si at man står overfor to motstridende, hver for seg gode, hensyn hvor ivaretagelse av det ene hensyn med nødvendighet går på bekostning av det andre hensyn. Det bør erkjennes at et liknende dilemma kan forekomme også i barnefordelingssaker. *Overordnet sagt er det mitt syn at generelle konsekvenser for barn på dette feltet bør trekkes vesentlig sterkere inn ved avgjørelsene av enkelt-saker.* Dette er det rom for innenfor rammen av gjeldende lovbestemmelser, men det er også grunn til å gjennomføre lovendringer.

3. En problemstilling der en står overfor en avveining mellom å fremme de generelle hensyn til barns interesser og en konkret vurdering av barnets beste i den foreliggende sak, kan formuleres slik: Hvilken betydning skal det ha for spørsmålet om daglig omsorg/fast bosted/foreldreansvar/vårdnad når et barn over tid uhjemlet av den ene forelder er holdt borte fra den andre forelder?

Den norske barneloven fikk i 1989 en bestemmelse (§ 43, 5. ledd) som åpnet for at samværssabotasje kunne vektlegges ved omsorgsvurderingen, uten at dette er uttrykkelig sagt i lovteksten. I en Høyesterettsdom kort etter lovens ikrafttredelse³ sluttet rettens flertall seg til dommer Lødrup, som brukte denne bestemmelsen i en argumentasjon som konkluderte med at moren, som gjennom flere år uten grunn hadde holdt barnet unna samvær med faren, tapte omsorgen (den ene kvinnelige dommer dissenterte). At loven ble anvendt på denne måten, møtte kraftig motstand fra akademisk hold.⁴ Til tross for en senere Høyesterettsdom (Rt 1997 s 43) som vektla mors rettsstridige bortføring av barnet til utlandet og unndragelse fra kontakt med faren, og konkluderte med å gi far daglig omsorg, har hensynet til å ikke premiere samværssabotasje etter min vurdering i praksis vært tillagt liten betydning av norske domstoler. Det har vært et argument som kan påberopes, men som svært sjelden bedømmes som mer tungtveiende enn hensynet til den bestående situasjon og betydningen av barnets sterkere tilnytning til den andre forelder.

Med dommen i Rt 2010 s. 216 har dette – jeg vil kalle det avveiningsprinsipp – for norsk retts del fått en så autoritativ forankring i rettspraksis at bare klare lovgiversignaler kan endre det. Både tingretten og lagmannsretten hadde gitt en far medhold i kravet om fast bosted og del i foreldreansvaret etter lengre tids samværssabotasje fra mors side, hvorunder barnet ble påført den ubegrunnede forestilling at faren var en slem mann og overgriper. Retten mente at å gi far medhold ville sikre barnet best samlet foreldrekontakt. Dommen ble anket, og Høyesterett ga klar beskjed om at dette momentet er underordnet. Mor, som for øvrig var diagnostisert med ”tilpasningsforstyrrelse”, fikk fast bosted og foreldreansvaret alene, mens far kun ble gitt et meget begrenset samvær under tilsyn (benevnt som tilstedeværelse av ”trygghetsperson”).

Spissformulert innebærer dette at vi i Norge i dag har en rettstilstand der selvtekt og samværssabotasje koplet med svartmaling av motparten lønner seg i den rettslige strid om barnet, gitt at man har som ønske å marginalisere den andre forelder. Dette fanges opp av advokatene og formidles til deres klienter. Dette får

² <http://www.bufetat.no/presse/Adopsjonssoknad-avvist/>.

³ Rt 1991 s. 1148.

⁴ Se f eks Carl August Fleischer, Lov og rett 1993 s.249-255 og Trude Haugli, Allmennprevensjon som argument for overføring av foreldreansvar, Jussens Venner 1993 s. 180-208.

dermed betydelige konsekvenser i praksis, konsekvenser som vil påføre mange barn ubegrunnet avskjæring av kontakt med faren og farssiden av dets slekt og et ubegrunnet negativt bilde av ham. Konsekvensvurderinger er imidlertid fraværende i dommen.

4. Det ligger i sakens natur at det i barnefordelingssaker er en kjønnsdimensjon (selv om man alt har sett, og etter hvert vil få flere, tvister mellom juridiske foreldre av samme kjønn). I praksis finner en blant de som utøver samværs sabotasje og på andre måter søker å marginalisere den andre forelder, i overveiende grad mødre. Kampen for effektive sanksjoner mot marginalisering har derfor i alle land vært en sentral sak for organisasjoner opptatt av fedrenes stilling etter samlivsbrudd, og de har sjelden lagt skjul på at de oppfatter dette som et kjønnspolitisk ladet tema.

Hos beslutningsfattere blir dette aspektet i liten grad tematisert. Barnelovgivningen er kjønnsnøytralt formulert. I lovforarbeider og familiepolitiske prinsippdokumenter trekker en inn slikt som kjønnsbestemt oppgavefordeling i hjemmet, betydningen av å få fedre engasjert i omsorgen for barn osv., men at kjønn skulle være en faktor av relevans ved avgjørelsen av enkeltsaker finner en ingen antydning om. Det gjør en heller ikke i rettsavgjørelser. Likevel: Jeg anser det sannsynlig at det gjør seg gjeldende en ideologisk undertone av kjønnspolitisk bevissthet spesielt hos kvinnelige aktører på dette området, og at dette har en viss betydning.⁵ Det var iøynefallende at det var en rent kvinnelig sammensetning av Høyesterett og en rent mannlig sammensetning av de underordnede domstoler i den nevnte saken fra 2010.

Større betydning har likevel det forhold at det er en betydelig overvekt av kvinner innen de fleste instanser og fagmiljøer som beskjeftiger seg med, og har innflytelse i, foreldre/barn-spørsmål (det gjelder ikke for domstolene). *Den kvantitative kjønnsbalansen hos sentrale premissleverandører og aktører spiller en rolle over tid for hvilke synspunkter og perspektiver som tenderer til å vektlegges sterkest.*

5. Det har vært en sterk tendens i retning av økt likestilling både i arbeidslivet (jeg ser bort fra diskusjonen om kjønnsdelte arbeidsmarkeder) og i hjemmet i de nordiske land de siste 30-40 år.⁶ Til tross for dette, er det i begrenset grad skjedd en utvikling i retning av likedeling av omsorgen for barn etter samlivsbrudd. En norsk sosiolog som har studert dette, er professor An-Magritt Jensen ved NTNU i Trondheim. Hennes oppsummering fra 2001 har denne overskriften: "Barn bor med far når far bor med mor."⁷ Her kommer det fram at andelen fedre som bor med barn har holdt seg på et stabilt og lavt nivå. Av alle barn under 18 år bodde bare 2,5 % hos far. I 2005 har

⁵ President Clintons utenriksminister Madeleine Albright er kjent for utsagnet (som parafraserer Dante): "There's a place in Hell reserved for women who don't help other women." Det ble sitert med tilslutning av Cherie Blair, QC, i et møte arrangert av Den norske advokatforening mai 2008.

⁶ Likestilling og livskvalitet 2007, AFI-rapport 1/2008, gir et omfattende empirisk belegg for dette. Her fremgår det f.eks at omtrent to tredjedeler av spurte småbarnsforeldre forteller at de deltar omtrent like mye eller sammen med partner i den daglige omsorgen for barna (s 83). Når det gjelder leking med barna, er det ikke kjønnsforskjeller av betydning, bortsett fra at det er en klart høyere andel av fedre enn mødre mellom 25 og 34 år som sier de ofte leker med barna hjemme (s 81).

⁷An-Magritt Jensen <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200103/01/index.html>.

dette endret seg til at 7 % av barn bor hos far. I tillegg har 7 % delt omsorg (bosted).⁸ Det er altså bare en liten minoritet av barn som bor hos far etter samlivsbrudd og en like liten minoritet som har delt bosted. I det store flertall tilfeller er det som det ”alltid har vært”: Mor har den daglige omsorgen. *Til tross for at en viss endringstendens kan spores, er det ikke tvil om at utviklingen i retning av likestilling i forhold til barna etter samlivsbrudd, ligger langt etter likestillingsutviklingen under samlivet. Den førstnevnte tematikk blir ikke en gang vurdert under en likestillingssynsvinkel, stort sett, hvilket jeg for min del mener man burde gjøre. Den sistnevnte tematikk betraktes derimot alment som et viktig likestillings spørsmål.*

6. Det er i utgangspunktet usannsynlig at den i punkt 5 refererte skjeve statistiske fordeling fullt ut kan forklares med at fedre i mindre grad enn mor ønsker å engasjere seg i barna etter at samlivet har tatt slutt.⁹ Det sterkt økende antall rettssaker om barnefordeling indikerer også noe annet. I Norge anslås det at ca 10 % av samlivsbruddene fører til rettssak om barna. Det poengteres ofte at dette betyr at det store flertall av saker løses uten rettslig tvist. Det interessante poeng er imidlertid at andelen er meget høy sammenliknet med andre potensielle områder for tvist, som for eksempel arveoppgjør. Likevel er det slik at det statistiske utfallet av rettssaker tilsynelatende ikke samsvarer med statistikken under punkt 5.

I en undersøkelse av utfallet i saker for lagmannsrettene i årene 1998-2000 viste det seg at mor fikk medhold i 48,8 % av saken og far fikk medhold i 44,2 %. I 7 % av sakene ble søskenflokket delt. Kjønnsforskjellene synes altså å være små på dette rettsnivået.¹⁰ Imidlertid er det gjort andre undersøkelser som tyder på at *i de sakene der mødre taper, foreligger det manifeste mangler ved deres omsorgsevner, mens i saker der begge foreldre fremstår med normale forutsetninger, vinner regelmessig mor.*¹¹ Dette svarer godt til mitt eget erfaringsbaserte inntrykk.

7. Mor og far, mann og kvinne, er evolvert som biologiske vesener med ulike typiske egenskaper av relevans for omsorgsutøvelsen. I strid med et politisk dominerende likestillingsparadigme, knyttet opp mot forestillingen om kjønn som mer eller mindre sosialt konstruert, er det gjennom de senere år frembrakt også for et bredere publikum resultater av en omfattende forskning som forteller om biologisk betingete kjønnsforskjeller langt utover det anatomiske. I alle samfunn – om enn i varierende grad – har kvinner hovedansvaret for barn.¹² Disse forskjellene kan begrunne at mor i et flertall av tilfellene foretrekkes som hovedomsorgsperson – i alle fall for små barn. (Selv om dette slett ikke påberopes i de fagmiljøer som beskjeftiger seg med feltet.)

⁸ An-Magritt Jensen <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200103/05/index.html>.

I Norge betyr delt omsorg i praksis, om enn ikke nødvendigvis formelt, at barnet bor omtrent halvparten av tiden hos hver av foreldrene. Inge Lorange Backer, Barneloven Kommentartutgave, 2. utg. 2008, side 334, vil kalle dette skiftevis bosted i tråd med det svenske uttrykket ”växelvis boende”.

⁹ Av AFI-rapport 1/2008 fremgår (side 93) det at 84 % av fedrene mener at barnet bør bo omtrent like mye hos begge etter samlivsbrudd. Så mange som 65% av kvinnene mener det samme, dette er en økning fra henholdsvis 65 % og 37 % i forhold til en survey fra 1994.

¹⁰ Kristin Skjørten, Samlivsbrudd og barnefordeling, 2005, side 41.

¹¹ Se Arild Brocks bidrag i boka Utfordrende foreldreskap, Oslo 2008, side 134. Det vises her til en undersøkelse gjort av Sonja Cassidy i Foreningen2foreldre.

¹² Se f eks. Steven Pinker, The blank slate, 2002, kap 18 (s 357), Harald Eia og Ole Martin Ihle, Født sånn eller blitt sånn? 2010, kap 2 (s 66), Annica Dahlström, ”Könet sitter i hjärnan”, 2006.

Jeg mener det er viktig at man tar inn over seg slik innsikt. Jeg mener derfor at det ikke bør være et mål å oppnå statistisk likestilling, slik at det er like mange mødre som fedre som har omsorgen for barnet etter samlivsbrudd. (Tilsvarende mener jeg at det heller ikke skal være noe mål å tilstrebe like mange kvinner som menn i alle slags ledende posisjoner i samfunnslivet, eller for den saks skyld i motsatt ende av skalaen der kjønnsulikhetene også overalt er markerte, slik som blant fengselsbefolkningen.)

Men jeg mener at statistikken når det gjelder omsorgsfordeling etter samlivsbrudd er så massiv i mors favør, at den ikke kan begrunnes i de gjennomsnittlige forskjellene mellom kjønnes omsorgsegenskaper.

8. Jeg vil således hevde at praksis gjør flere feil:

- man erkjenner ikke åpent at det er typisk ulike, henholdsvis maskuline og feminine, egenskaper ved far og mor, som kan ha ulik betydning for den konkrete vurdering av hvem som er best egnet som omsorgsperson (mannlige omsorgsegenskaper kan f.eks. være nettopp hva det aktuelle barnet trenger).
- man er ikke tilstrekkelig åpen for at i et antall tilfeller score far høyest på omsorgsfullhet også i forhold til typisk maskuline/feminine trekk.
- man vektlegger i for høy grad den type omsorgskvaliteter som typisk er relevante for de helt små barna (typisk feminine), i forhold til kvaliteter som er relevante for noe større barn, som i høyere grad er maskuline.
- man vektlegger i for stor grad hvor mye tid den enkelte foreldre har tilbrakt sammen med barnet i forhold til en fremtidsrettet vurdering basert på hvem av foreldrene som har de beste forutsetninger for å være hovedomsorgsperson.
- man anvender et ”status quo-prinsipp” som legger stor vekt på ikke å endre den situasjonen som har foreligget umiddelbart før avgjørelsestidspunktet.

I forhold til de to siste strekpunkter skal anføres: Selv om begge foreldrene under samlivet i stor grad har involvert seg i barna, er det oftest slik at mor har brukt noe mer tid enn far og enda oftere slik at mor har hatt hovedomsorgen i tiden mellom samlivsbruddet og avgjørelsestidspunktet. Dette er svært ofte nok til å avgjøre saken. Det psykologfaglige fundamentet for dette er *tilknytningslæren*, hvor det også opereres med et begrep om ”tilknytningshierarki.”¹³ Jeg vil hevde at slik tilknytningslæren anvendes av domstolene, som her hviler seg tungt på de oppnevnte sakkyndige psykologer, undervurderer man ofte den kvalitative tilknytningen mellom far og barn. Videre undervurderes barnets fleksibilitet når det gjelder å veksle mellom omsorgspersoner som det har etablert en trygg tilknytning til. *Svært ofte har barnet et trygt tilknytningsforhold til både far og mor, og da burde man la andre momenter være avgjørende for omsorgsspørsmålet enn marginalt mer tid tilbrakt med mor enn far.* Gjørde man det, ville flere saker endt med at far fikk omsorgen og færre barn ville vært under omsorg av en mor med betydelige mangler ved sin omsorgskompetanse. Spesielt er det problematisk at status quo-prinsippet gir et sterkt insentiv til å ”holde barnet unna faren” i tiden mellom samlivsbrudd og rettslig avgjørelse, særlig sammenholdt med det avveiningsprinsipp som er beskrevet under punkt 3 foran.

¹³Se Lars Smith, *Tilknytning og barns utvikling*, 2002.

9. Delt omsorg har vært en hovedsak for de som har vært opptatt av å styrke fedres rettigheter. Begrepene og deres innhold varierer noe mellom de nordiske land, i Norge betegner begrepet en full rettslig likestilling i forholdet til barnet og langt på vei en faktisk likedeling av tiden barnet tilbringer hos hver av foreldrene. Rettspolitisk har det å få større aksept for delt omsorg vært vektlagt vel så mye som å styrke fars mulighet til å vinne fram med krav om omsorgen på bekostning av mor. *Et hovedpoeng har vært at delt omsorg ville redusere både mengden av, og intensiteten i, rettslige tvister om barna.*

Alle de nordiske land åpner for at foreldrene kan avtale og praktisere delt omsorg, men ingen av landene har dette som lovens utgangspunkt. Sverige synes å være det land der lovgivningen går lengst i retning av å sikre at det felles foreldreskap består etter samlivsbrudd, og har lenge vært det eneste nordiske landet der domstolene har hatt mulighet til å idømme ”væxvelvis boende” mot den ene av foreldrenes ønske.¹⁴ I Norge er det fra 01.07.2010 gitt en meget snever åpning for dette, til avløsning av et tidligere kategorisk lovforbud. Langt på vei kan en si at her er prinsippet om en åpen og konkret vurdering av barnets beste satt til side og erstattet av en lovgiverpresumsjon for at det generelt ikke er til barnets beste å idømme delt omsorg mot den ene forelders vilje. I Danmark innebærer den nye foreldreansvarsloven at prinsippet om foreldrenes like juridiske rettigheter og plikter i forhold til sitt barn er nedfelt som et klart utgangspunkt, men også her ligger en overvekt av myndighet hos den som barnet bor fast hos, således myndigheten til å bestemme hvor i landet barnet skal bo. Statsforvaltningen og domstolene kan beslutte en ”deleordning”, der barnet er for eksempel 7 dager hos den ene og 7 dager hos den andre forelder.¹⁵

Det er gjort en rekke undersøkelser som indikerer at barn der foreldrene praktiserer delt omsorg, klarer seg (litt) bedre enn andre barn av skilte foreldre.¹⁶ I forbindelse med den siste barnelovsrevisjonen i Norge ble det gjort en undersøkelse som i Barne- og likestillingsdepartementets eget nettmagasin ble oppsummert slik: *”Delt bosted er i stor grad en vellykket løsning for både barn og voksne.”*¹⁷ Men opp mot dette har det med styrke vært hevdet at dette kun gjelder i tilfelle der foreldrene er enige om denne ordningen. Og lovgiver ville altså i Norge, ved siste korsvei, ikke bevege seg særlig langt bort fra prinsippet om frivillighet.

Etter mitt syn kan det godt være at pålagt delt omsorg kan fungere (at det kan forekomme uriktige avgjørelser om dette, er ikke noe prinsipielt motargument). Jeg ser igjen og igjen i praksis at far ønsker delt omsorg og derfor bestreber seg på å få til et samarbeid. Mor kan på sin side nøye seg med å uttale sin motvilje mot delt omsorg, og dermed er muligheten rettslig utelukket. Mor vet samtidig at risikoen for at hun skal bli den som da taper kampen om ene-omsorgen, er minimal.

¹⁴ Svend Danielsen, Nordisk børneret II, 2003, side 193. I Sverige har også, ifølge Statistiska Centralbyråns undersøkelse fra 2001/2002, en så høy andel som 18 % av barna ”væxvelvis boende” etter samlivsbrudd, men muligens etter en noe videre definisjon enn den som legges til grunn i Norge(SOU 2005:43).

¹⁵ Se www.familiestyrelsen.dk.

¹⁶ Frode Thuen, Livet som deltidsforeldre, 2004, side 64 med referanse til en amerikansk metaanalyse i Journal of Family Psychology 2002.

¹⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/kampanjer/familia/familia-12007/diverse-saker/delt-bosted-etter-brudd.html?id=537191>. Selve undersøkelsen er utført av Skjørten, Barlindhaug og Lidén, Delt bosted for barn, 2007.

Det er likevel åpenbart at frivillighet gir et bedre utgangspunkt enn tvang. Derfor burde man trekke den konsekvens at man oppmuntret og tilrettela for en slik frivillighet, og ikke opprettholdt trygde- og skatteordninger som gjør det mindre lønnsomt for en mor å ha delt omsorg enn å ha hovedomsorgen alene. Men heller ikke i så måte medførte den siste norske barnelovsrevisjonen noen endring. For de kvinnepolitiske miljøer som øver en sterk innflytelse på partienes barne- og familierpolitikk, har det å bekjempe delt omsorg (i Norge i hvert fall) vært en mobiliseringssak. Man synes på dette området å være vel tilfreds med det dominerende mønsteret med mor som innehaver av daglig omsorg alene og økonomiske ordninger som bygger opp under dette. Etter mitt syn har denne holdning et sterkt islett av kjønnsbasert interessekamp, som verken kan begrunnes med barnets beste eller likestilling.

Relatert til spørsmålet om hvorfor barnet beste-vurderinger faller ut til fedres ugunst, kan dette oppsummeres slik: På det generelle plan har en her ikke lagt opp til en politikk som fremmer barnets beste. I den konkrete avgjørelsessituasjonen har man bortimot utelukket et alternativ som kunne vært barnets beste. I begge sammenhenger faller fedre uheldig ut.

10. Det er viktig å erkjenne at barnefordeling er et juridisk felt preget av særdeles sterke, og sammensatte, emosjoner. Tvisten i retten kan være av eksistensiell karakter og bokstavelig talt være et spørsmål om liv og død for foreldrene. Også her er det kjønnsforskjeller: Mødre har tatt livet av seg etter å ha tapt en omsorgssak i retten, jeg tror ikke fedre har gjort det. Men fedre har tatt livet seg etter årevis med total avskjæring fra sitt barn, eventuelt i kombinasjon med falske overgrepssanklager. Mødre som taper omsorgen i første instans anker nesten alltid, i motsetning til fedre.

Det er ikke slik at en mors grad av vilje til å kjempe for omsorgen for sitt barn korrelerer med i hvilken grad hun objektivt er best skikket som omsorgsforelder. I en slik virkelighet er en vag verdinorm som ”barnets beste”, som belønner etablering av en faktisk tilstand uansett hvilke midler som er tatt i bruk (jf pkt 3 foran), utilstrekkelig. Vi har noen kjøreregler, ledsaget av reelle sanksjoner, mot typisk mannlige forgåelser som fysiske overgrep mot barn (psykiske overgrep sanksjoneres i realiteten ikke) og kidnapping av barn fra omsorgsforelder, herunder egenmektig forlengelse av samværsperiode. Det er behov for flere klare kjøreregler, også der forgåelsene oftest utføres av mor, og de må være gjenstand for sanksjoner. Jeg vil trekke fram disse:

- Barnets behov for begge sine foreldre skal ivaretas i alle faser i forbindelse med og etter samlivsbrudd.
- Egenmektig unndragelse av barn fra kontakt med en av sine foreldre er uakseptabelt. Brudd på dette skal bringes til opphør.
- Overtredelse skal medføre sanksjoner, strafferettslig og/eller sivilrettslig. Sanksjonene skal være effektive, ikke slik at de er reelt sett virkningsløse overfor den part som har svak økonomi (som tvangsmulkt mot samværs sabotasje etter norsk lov).
- Bevisst fremsatte falske anklager om overgrep, rettet mot den andre forelder, skal straffeforfølges og gis prioritet som en alvorlig form for forbrytelse. (Hvilket nesten aldri skjer i dag)

– Bevisste usannheter for øvrig, som fremsettes i retten med det formål å styrke egen sak, skal reageres på og få konsekvenser (hvilket i liten grad skjer i dag).

Mangelen på håndheving av slike regler i dag, er etter mitt syn en del av forklaringen på at rettssystemets prøvninger av barnets beste faller ut i fedres disfavør.

11. Barnefordelingstvister forekommer også, og i markert økende takt, blant de nordiske lands innvandrerbefolkninger, herunder blant innvandrergrupper som ikke uten en viss berettigelse stiller seg kritisk til vår høye skilsmissemessige frekvens som uttrykk for en samfunnskultur i moralsk oppløsning. Det er, så langt jeg kjenner til, i svært liten grad tematisert fra myndighetene eller forskere at det er kulturspesifikke trekk ved f eks de muslimske miljøer i de nordiske land som får betydning for hvordan familiesplittelser og barnefordelingstvister arter seg, og som igjen reiser spørsmål for samfunnets håndtering av disse. Dette har å gjøre med at ekteskap ofte er arrangert, med en æreskodeks og med det forhold at man i noen grad lever i en parallellkultur hvor lojaliteten til storsamfunnets normer er underordnet lojaliteten til den egne gruppen.

Jeg vil, basert på min egen erfaring, postulere følgende (og unnskylder meg heller ikke her for generaliseringer og provokasjoner):

– Skilsmisser innenfor en muslimsk kultur er, både i sin årsak og sitt forløp, i mye mer utpreget grad enn innenfor en vestlig kultur et brudd mellom familier, dvs henholdsvis farsiden og morsiden av barnas slekt – i motsetning til et brudd mellom individer.

– Slike konflikter eskalerer derfor enda raskere til et punkt der man søker å kutte ut den andre forelder fullstendig fra barnets liv, følelsesmessig, praktisk, juridisk. Det som var en allianse mellom familier, er snudd til en bitter konflikt.

– De moralske hemninger mot å inngi falske anklager eller presentere andre interessebestemte usannheter til offentlige myndigheter i konteksten av en barnefordelingstvist kan være (enda) lavere hos denne gruppen, noe som også kan henge sammen med press fra vedkommendes familie.

– Selv om fars krav på barna står mye sterkere i henhold til de islamske normer (sharia) enn i henhold til de nordiske normer, spiller ikke dette noen rolle for fars muligheter i en tvist om barnet som utspiller seg og skal avgjøres i våre land. Mot en bakgrunn av kunnskap om generelt større utbredelse av fysiske oppdragelsesmetoder hos en del innvandremiljøer, der far ofte er den som utøver denne del av oppdragelsen, og med en generelt berettiget antagelse om en tradisjonell rollefordeling i ekteskapet, vil mors krav og påstander lett vinne frem i møte med den nordiske kvinnevennlige velferdsstaten. Igjen er det slik at erfaringer med at usannheter og system-misbruk ikke sanksjoneres, virker som en de facto oppmuntring til å fortsette med slik praksis. Disse erfaringene fanges opp av advokatene og brukes i deres rådgivning og bistand til deres klienter.

– I rettspraksis gir dette seg utslag i at det synes som domstolene i slike saker forbausende lett griper til de mest vidtgående inngrep som fratagelse av foreldreansvar og avskjæring av samværsrett for far. Det må advares mot en slik tendens, som kan innebære en nedvurdering av den muslimske fars betydning for sine barn.

2 Hovedtema: Problemet med at mange fedre ikke benytter sin rett til samvær med sine barn.

1. Jeg legger til grunn at det her først og fremst siktes til fedre som ikke i det hele tatt, eller i svært liten grad, har samvær. Men også fedre som er sporadiske og upålitelige i sin oppfølging av en formelt fastsatt samværsordning, representerer et reelt problem. Emneformuleringen forutsetter at det er tale om fedre som ikke er frakjent samværsretten. Fokuset er altså på fedre som ikke viser tilstrekkelig interesse for å følge opp sine egne barn, til tross for at dette hadde vært ønskelig.

2. Problemstillingen slik den er formulert i invitasjonen inviterer til moraliserende utfall mot fedre som ikke tar ansvar for konsekvensene av sitt seksualliv, og dette oppfatter jeg som den dominerende innfallsvinkelen til behandling av problemet i den offentlige debatt. I noen grad er da også dette på sin plass. *Jeg mener at det både for samfunnet, gjennom sine institusjoner, og for menn som gruppe er viktig å fremheve for menn det ansvaret som følger med å sette liv til verden, og at en tilstedeværende far er viktig for et barns oppvekst selv om foreldrene ikke lever sammen.*

3. Selv om det avgjort forekommer fedre som ikke følger opp, vil jeg poengtere at det er glidende overganger mellom disse tilfellene og det problemet som er temaet i det foregående punkt, at fedre mot sin vilje marginaliseres fra sitt barn. *Også for de som har en formell samværsrett, kan det på grunn av mors motvilje oppstilles så store hindringer at denne retten oppleves illusorisk, eller den er ledsaget av slike betingelser at det blir uakseptabelt eller umulig å gjøre seg nytte av den.* Hindringene kan bestå i mange forhold, og gjerne en kombinasjon av flere.

Selv om vi avgrenser fra de tilfeller der barnet bor med moren i et annet land, er geografisk avstand og lang reisevei en faktor som kan ha stor betydning. Den geografiske avstanden mellom far og barn er ofte et resultat av morens valg av bosted, og i disse tilfellene kan det å begrense barnas kontakt med far endog være en del av motivasjonen for å flytte. (Norsk og dansk rett legger ingen reelle begrensninger på hovedomorgspersonens flytterett, kun en 6 ukers varslingsplikt.)

I en del tilfeller pålegges samværet å skje under tilsyn, eller, som det betegnes i Høyesterettsdommen i Rt 2010 s. 216, at det skal være til stede en trygghetsperson. Uansett hvilke uttrykk en velger for å betegne et slikt arrangement, representerer det en ramme om samværet som forteller både faren, barna og omgivelsene at faren ikke skikket til å være alene med sine egne barn. Det gis inntrykk av at far er en sosial avviker, som barna vanskelig kan utvikle naturlig respekt for, og det hindrer utvikling av naturlige relasjoner mellom far og barn, derunder farsautoritet. I lengden finner en del fedre det umulig å opprettholde samvær under slike vilkår. De menneskerettslige aspekter ved et inngrep som pålagt tilsyn, er etter min mening for lite belyst.

4. Uavhengig av hva som er rettslig fastsatt, kan en far oppleve morens maktutøvelse over samværet så krenkende og følelsesmessig belastende at samværet ikke kan opprettholdes. De fleste samværsfedre vil oppleve seg kraftig degradert i sin påvirkning/styring over barna og at samarbeidet går på mors premisser.¹⁸ *Under et system der den ene forelder etter samlivsbruddet i praksis gis nesten all myndighet*

¹⁸ Skevik og Hyggen, Samværsfedrenes situasjon Rapport 15/02, NOVA 2002.

over barnet, beror en samværsfars forhold til sitt barn på at mor er en rimelig person. Det er hun heldigvis i de fleste tilfeller, slik at fars strukturelle underlegenhet blir til å leve med. En litterær fremstilling av en situasjon der denne forutsetningen svikter, er romanen ABC av den danske forfatter Ida Jessen, et samværskonfliktens svar på Lilja 4-ever. Historien er ekstrem, men i mildere utgaver er den ikke sjelden forekommende i virkeligheten.

5. Kontrollen over reproduksjonen ligger rent faktisk i hovedsak hos kvinnen. En side ved dette er at det forekommer at en kvinne lar seg befrukte uten å ha noen intensjon om at verken hun eller barnet skal ha noen ytterligere kontakt med faren. I slike tilfeller er det svært vanskelig for faren å opprette noe samvær med barnet. Det kan endog skje at han aldri får kunnskap om at han er far. Pr. 1.1.03 var 1,5 % av alle barn i aldersgruppen 0-17 år oppført i Folkeregisteret (Norge) med ukjent far, dvs nærmere 16 000 barn. I disse tilfellene har moren ikke ønsket å oppgi noen barnefar, og hun har da selv vurdert det slik at dette er mest tjenlig. Det offentlige stiller opp med bidragsforskudd og andre ytelser til moren og letter dermed i praksis et slikt valg. Jeg kommer i neste hovedavsnitt tilbake til spørsmålet om samfunnets innsats for å ivareta at barnet ikke vokser opp uten en kjent (rettslig etablert) far.

6. Den viktigste innsats fra samfunnets side på dette området handler nok om å stimulere til oppfølging av egne barn gjennom de kanaler samfunnet har for å formidle holdninger og verdier, og dessuten motvirke de hindre som foreligger for at fedre som ønsker det, får ta del i sine barns oppvekst, herunder gjennom samvær.

7. Det er så et spørsmål om det bør innføres rettslig reguleringer som statuerer at samvær ikke bare er en rett, men en plikt. En generell rettslig plikt til samvær, anser jeg som ganske uaktuelt. Men i de tilfeller der samværsrett er fastsatt og nærmere regulert ved avtale eller myndighetsavgjørelse, mener jeg man kan tenke seg det. Dette forekommer ikke i noe nordisk land, men det har vært diskutert. En rettslig plikt vil signalisere at samvær ikke bare er noe man har fordi det er til glede for en selv, men også fordi det er viktig for barnet og betyr en verdifull avlastning for moren. En plikt behøver ikke nødvendigvis være ledsaget av sanksjoner om den brytes, men likevel er nettopp det at man vanskelig har sett for seg at man kan sanksjonere brudd på en samværsplikt, en viktig begrunnelse for at en slik plikt ikke har blitt innført.

8. En reell sanksjon mot mangelfull etterlevelse av en fastsatt samværsrett, som jeg antar kan tas i bruk i alle de nordiske land, er at det besluttes at samværsretten helt bortfaller. Det sier seg selv at det i så fall må dreie seg om et vesentlig mislighold av samværsretten, som medfører skuffelse og uro for barnet og bekymring og manglende forutberegnelighet for moren.

Andre sanksjoner som har vært foreslått, er løpende tvangsmulkt tilsvarende det som i alle de nordiske land kan anvendes mot en bostedsforelder som saboterer samvær.^{19 20} Den viktigste innvendingen mot dette er prinsipiell: Det kan ikke komme noe godt ut av å tvinge en voksen person til et samvær han ikke selv ønsker, det vil i

¹⁹ Om de ulike lands regler, se Nordisk børneret side 360.

²⁰ Dette argumenteres det for av Trude Haugli i en artikkel i Retfærd nr 60, 1993.

alle fall neppe være positivt for barnet å gjøre det. Det er også praktiske innvendinger: Det må nødvendigvis skje en prøvelse av om det foreligger en akseptabel grunn for at samværet ikke etterleves. Hvis det f eks påberopes av samværsforelderen at barnet sier at det ikke ønsker samvær, men bare maser om å komme hjem til mor, skal det da likevel fastsettes løpende mulkt for unnlatt samvær? Det kan vanskelig anbefales.

9. Hvis man først fastsetter at samvær er en plikt, og ikke bare en rett, kan dette bane vei for andre former for myndighetsstyrt påvirkning av at plikten oppfylles enn direkte rettslig tvang. Det er da nærliggende å tenke på økonomiske virkemidler.

I noen tilfeller er reisekostnader en reell hindring for å ha samvær. I de nordiske land er det ulike regler om fordeling av reiseutgifter ved samvær. Tendensen synes å være at reiseutgifter i økende grad blir et ansvar ikke bare for den samværsberettigede, men også for den barnet bor hos fast. Dette er i så fall et visst bidrag til at samvær kan bli realisert. Det er imidlertid åpenbart grenser for hvor langt man skal legge disse kostnadene på bostedsforelder.

Bidragsreglene kan også spille inn: I Norge blir bidraget redusert trinnvis jo mer omfattende samværet er, og det er det faktiske samværet som er avgjørende. Et visst insitament til samvær ligger i dette, men dog begrenset da det jo innebærer kostnader å ha barnet hos seg. Man kunne tenke seg en mer vidtgående gradering av bidraget, med et vesentlig høyere barnebidrag for den som ikke hadde samvær, men dette ville være svært urimelig overfor de som virkelig ønsker samvær, men blir forhindret i det. At økonomi spiller en rolle, underbygges imidlertid av undersøkelser som tyder på at det særlig er de fedre som er økonomisk dårligst stilt, som i minst grad følger opp samvær med sine barn.²¹ Dette kan i hvert fall i en del tilfeller ha sin forklaring i at far opplever seg å ha så lite å tilby barnet rent materielt at han kvier seg for å ha barnet hos seg. I denne sammenheng er det grunn til å påpeke at velferdsstaten i svært liten grad ”bryr seg om” samværsforeldre.

Det kan være verdt å overveie ulike former for offentlig økonomisk støtte knyttet til etterlevelse av retten til samvær. Videre bør kunnskap om de muligheter som faktisk finnes, gjøres mer kjent (f eks muligheten for økonomisk støtte til samvær med grunnlag i barnevernlovgivningen).

3 Hovedtema: Spørsmål som kan reises i tilknytning til barns rettslige muligheter til å få bekreftet hvem som er genetisk far og om denne skal betraktes som barnets far i rettslig henseende.

1. Historisk har det ikke vært mulig for far å vite med sikkerhet om han er far til et barn, og tilsvarende har det heller ikke vært mulig for barnet selv, når det har nådd den alder og modenhet at det kunne reflektere over det, å vite om den ”formodete” far var biologisk far. Dette er et sentralt tema i Strindbergs Faderen (1887), der denne usikkerheten er med på å drive mannen til sinnssykdom. Allerede fra slutten av syttenhundretallet kunne tilfeller der farskap var omtvistet bringes inn for retten, men oftest ble nok ikke dette opplevd som noe problem: Ekteskapet utpekte mannen til far, og for juridiske, psykologiske og sosiale formål avgjorde dette i praksis saken.

²¹ Ragni Hege Kitterød, Barna ser minst til fedre med lav inntekt, Samfunnsspeilet nr 2/2007.

2. For barn født utenfor ekteskap, på den annen side, har situasjonen i lange historiske perioder (forholdene har vekslet noe gjennom tidene) vært den at de rettslig sett ikke har hatt noen far, og i stor grad heller ikke hatt noen psykologiske eller andre bånd til den biologiske faren. Det å bedre forholdene for denne gruppen barn og deres mødre, er utvilsomt et av de viktigste politisk-sosiale fremskritt som har blitt kjempet frem gjennom de siste 100-150 år.

3. En viss andel barn vokser opp med en annen far enn den biologiske (adopsjons- og stefarforhold holdt utenom). Spørsmålet om hvor stor forekomsten er av såkalt nonpaternity, og hvordan den varierer med sosio-økonomisk gruppe, kultur/etnisitet m.m. er av mange grunner sensitivt, og det er ”gode grunner” for å opprettholde en oppfatning om at forekomsten er lav. I Norge er det visstnok ikke gjort undersøkelser av dette, men Rettsmedisinsk Institutt antar – med henvisning til undersøkelser fra England og Sveits - at andelen er nærmere 1 % enn 2 % for barn født de siste 20 år og i så fall adskillig lavere enn det tidligere har vært vanlig å anta.²² En rekke funn gjort i sammenhenger der utgangspunktet ikke var å undersøke nonpaternity, men f.eks. organdonasjon og kartlegging av arvelige sykdommer, har vist langt høyere andel feil farskap. Statistisk gir det store utslag hvilket utvalg som undersøkes. Det er neppe tvil om at dette er et område der det er behov for mer forskning, og hvor man må slå fast at det råder temmelig stor usikkerhet i dag. Man skulle tro Island er et land der det foreligger særlig gode forutsetninger for slike undersøkelser på grunn av den omfattende kartleggingen av befolkningens genetiske materiale.

4. Fra begynnelsen av 1930-tallet benyttet man blodtypeanalyse i farskapsaker som middel til å utelukke mulige fars-kandidater. Selv om denne metoden ble betydelig utviklet etter hvert, var det en revolusjon da oppdagelsen av DNA-molekylet ga grunnlag for at man fra 1990-årene i farskapsaker regelmessig kunne ta i bruk analysemetoder som med tilnærmet 100 % sikkerhet kunne fastslå eller utelukke farskap.

5. Betydningen av biologisk farskap (og morskap for den del) er tema for diskusjon og ulike oppfatninger. Med forankring i politiske holdninger og i faglige synspunkter har det vært hevdet at biologien ikke er så vesentlig. Den oppfatning står vel ganske sterkt innenfor hva vi kan kalle etterkrigsparadigmet at det er det sosiale og psykologiske farskap som teller for barnet, og at dette bør også rettsreglene bygge opp under. Med den betydelig økte innsikt i genetikk og menneskelig biologi som er frembrakt gjennom de siste par tiår, er nok vekten på biologi generelt blitt større. Med økt forståelse av arvets betydning for personligheten, blir den biologiske tilknytning vesentlig for oppfattelsen av identitet. I tillegg kommer at med fremveksten av medisinsk genetikk, blir muligheten for tidlig diagnostisering, forebygging og behandling av en rekke sykdommer og medisinske tilstander avhengig av kjennskap til arvematerialet, derunder det biologiske opphavet. *Min oppfatning er at de biologiske bånd er av grunnleggende viktighet for mennesket, også psykologisk og*

²² Referert i NOU 2009:5 kap 9.3.

*følelsmessig sett.*²³ For vårt tema tilsier dette at det i utgangspunktet må legges stor vekt på at juridisk farskap etableres på basis av biologisk farskap.

6. Alle de nordiske lands rett opererer fortsatt med pater est-regelen for barn født i ekteskap, Island også for barn født av samboere. For barn født utenfor ekteskap kan farskap etableres fra fødselen av ved den formodete farens erkjennelse.

Både barnet (ved verge), hver av foreldrene og tredjemann som mener han er far, kan etter norsk rett reise sak for å endre farskap fastsatt på denne måten, og det gjelder ingen frist for et slikt søksmål. Også myndighetene (Arbeids- og velferdsdirektoratet, NAV) er gitt en subsidiær adgang til å reise sak. NAV eller retten kan gi pålegg til mor og til utpekt far, som kan sanksjoneres med tvangsmulkt, om å avgi blodprøve til DNA-analyse. I tillegg er det innført regler som i realiteten gir fri adgang til å gjenåpne (gjenoppta) farskapsaker som er avgjort uten DNA-analyse.

Et overordnet hensyn bak denne lovgivning (innført i 2003), er nettopp en økt vektlegging - tydeligst fra Stortinget selv - av at rettslig farskap blir fastsatt sammenfallende med biologisk farskap. Dette synes å være godt i samsvar med BK art 7 og 8, men konvensjonens bestemmelser er ikke så presise at de kan antas å kreve regler av et slikt innhold.

De gjeldende norske regler går lenger enn alle de andre nordiske lands i retning av å legge til rette for (re-)etablering av biologisk farskap som grunnlag for juridisk farskap, blant annet ved den ubetingede søksmålsadgangen for tredjemann som pretenderer å være far, ved at det ikke gjelder frister for søksmål (slik er det dog også i Island) og ved den vide gjenåpningsadgangen. Dessuten er det, så vidt jeg har forstått, bare i Norge at det offentlige selv er gitt adgang til å agere for å få fastsatt farskapet. Barnets egen rett til å reise søksmål blir i mangel av en slik adgang, i alle fall i den utstrekning det gjelder frister for dette, så vidt jeg kan skjønne uten særlig realitet.

7. Rettspolitisk reiser det seg ut fra punkt 6 et spørsmål om de norske regler går for langt, eller om det tvert imot er de andre nordiske land som bør legge sin egen lovgivning nærmere opp til den norske.

I en offentlig utredning som nå er til behandling i departementet²⁴ (farskapsutvalget), foreslås det endring av de gjeldende norske reglene i retning av de andre nordiske land. Det generelle hensynet er at det anses uheldig, spesielt for barnet, å åpne for endring av et etablert juridisk og sosialt farskap. Reglene om endring av et juridisk farskap, forutsetningsvis slik at det blir overensstemmende med det biologiske farskapet, kan på detaljnivå utformes på mange måter. Farskapsutvalget mener at det offentlige bør kunne gå til endringssak uavhengig av tidsfrister, men far eller mor må gå til sak innen ett år etter at han eller hun fikk kunnskap om at en annen kunne være faren. Utvalget mener også at mulig biologisk far skal være helt avskåret

²³ Jeg er derfor uenig i den holdning som kommer til uttrykk i NOU 2009:5 kap 14.2: ”..det er lite som tyder på at biologiske foreldre er bedre omsorgspersoner for barnet enn andre foreldre.” Et forhold som kan tas til inntekt for det motsatte er den såkalte Askepotteffekten, http://en.wikipedia.org/wiki/Cinderella_effect. Den viser til undersøkelser som tyder på at det er svært mye høyere forekomst av barnemishandling/overgrep fra steforeldre enn biologiske foreldre.

²⁴ NOU 2009:5 Farskap og annen morskap.

fra saksanlegg når barnet har fylt tre år. Barnet bør imidlertid kunne gå til sak uavhengig av frist.

Jeg er uenig i farskapsutvalgets forslag så langt de innebærer en begrensning på adgangen til å endre et uriktig fastsatt farskap. De er ikke underbygget av empiriske data som forteller hvilke erfaringer man har høstet med reglene fra 2003. Det er imidlertid åpenbart at utvalget har rett i at et brudd i en etablert relasjon til en sosial og juridisk far vil være dramatisk for barnet. Man kan selvsagt ikke utelukke at det vil forekomme tilfeller der et barn ville vært best tjent med at forholdene ble latt i ro. Man kan på den annen side også tenke seg tilfeller der en uriktig farskapsfastsettelse får dramatisk uheldige utslag for barnet.²⁵ Her bør uansett avgjørende vekt legges på generelle betraktninger om hva slags ordning som best ivaretar samfunnets interesser og barn og barnefamilier som grupper.

Det er også av betydning i denne sammenheng at den enkelte, uavhengig av det offentlige medvirkning, rent faktisk har stor mulighet til å skaffe seg visshet om biologisk farskap gjennom tilgjengeligheten av farskapstester via internett. Å satse på å skyve en ubehagelig sannhet under teppet er dermed ikke en tidsmessig politikk.

8. Et viktig poeng er at regler som går langt i å muliggjøre korreksjon av et ikke-biologisk korrekt farskap er egnet til å oppmuntre mor, som er den som presumptivt har de beste forutsetninger for å vite beskjed, til å utpeke biologisk far som juridisk far ved fødselen, eventuelt opplyse det dersom hun er i tvil. Dette da hun i så fall må regne med at de reelle forhold uansett senere vil komme for en dag. Dette henger sammen med spørsmålet om hvilket press det bør legges på en mor som ikke vil oppgi noen (mulig) far der farskapet ikke følger av ekteskap eller er erkjent. I sin høringsuttalelse til farskapsutvalget sier Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet: *"Vår erfaring er at det etter gjeldende regelverk er for enkelt å få henlagt en farskaps sak. Mor kan etter dagens regelverk uten risiko for straff eller noen form for administrativ reaksjon unnlate å oppgi til NAV hvem som kan være far til barnet."*²⁶ Dette står i en viss kontrast til hvilke virkemidler det offentlige kan benytte når det er spørsmål om å fastslå farskap eller ikke for en som moren har pekt ut som faren. Etter min mening bør det ikke være så enkelt å velge bort en far for sitt barn. *Det bør tydelig formidles fra samfunnet og fra kvinner som gruppe (ved deres mange organisasjoner) at det er en moralsk plikt for moren å bidra til å klarlegge hvem som er far. Dette bør også understøttes av regler som i det minste gir det offentlige selvstendig adgang til å bringe saken inn for retten, da nødvendigvis i form av søksmål mot moren. I slike tilfeller (hvor moren unnlate å bidra til å opplyse saken) bør det heller ikke, uansett generelle fristregler, være noen frist for en mulig biologisk far for å reise sak.*

9. I farskapsutvalget drøftes spørsmålet om pater est-regelen bør avvikles og om det derimot bør innføres en lovregel om at alle farskap skal fastsettes på grunnlag av DNA-analyse. Utvalget fraråder begge deler.

²⁵ Hedvigs skjebne i Ibsen, *Vildanden*, tør nevnes som et eksempel fra litteraturen.

²⁶ Alle høringsuttalelsene ligger på

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2009/horing-nou-2009-5-farskap-og-annen-morsk/horingsuttalelser.html?id=551902>.

Det kan hevdes at pater est-regelen er en anakronisme i en tid da en stor del av alle barn fødes utenfor ekteskap, og der den allmenne tendens går i retning av stadig mer juridisk likestilling mellom ekteskap og samboerskap, ikke minst hva gjelder foreldrenes forhold til barnet. Å begrunne pater est-regelen i tradisjon synes heller ikke overbevisende i en tid da ekteskapets tradisjonelle fundament er forrykket ved at man nå tillater ekteskap mellom to av samme kjønn. Likevel er jeg tilbøyelig til å være enig med utvalgets konklusjon. Er ekteskap inngått, bør samfunnet som utgangspunkt legge til grunn at partene har forpliktet seg til hverandre på en slik måte at barn født i ekteskapet er deres i fellesskap. *Det vil virke som en utidig statlig innblanding i et svært privat anliggende å kreve ytterligere verifikasjon av farskapet, med mindre det er en særlig foranledning til det.* Men dette er et spørsmål der svaret kan påvirkes vesentlig av f eks ny kunnskap om betydelig høyere forekomst av nonpaternity enn det farskapsutvalget har lagt til grunn, og også av om vi får en medisinsk utvikling der genetikken får en (enda mer) sentral rolle i helsevesenet. Under sistnevnte scenario kan man tenke seg en situasjon der både den enkeltes helsetilbud og samfunnets innsats på helsesektoren blir betydelig negativt påvirket av uoverensstemmelse mellom det antatte og det biologiske farskap.

10. Hva med farskapet i en situasjon der mor har benyttet fremmed sæddonor (altså ikke en mann hun lever sammen med)? Etter norsk (og svensk?) rett kan sæddonor ikke være anonym, dvs at hans navn må registreres, og barnet har rett til å gjøre seg kjent med hans identitet når det har blitt 18 år.²⁷ Dette er åpenbart en vesentlig årsak til at det er stor mangel på menn som er villig til å stille som sæddonorer i Norge. (Ikke minst i betraktning av at en sæddonor kan gi opphav til inntil 8 barn). Rent praktisk løser mange norske kvinner dette problemet ved å reise til Danmark, der lovgivningen er en annen og sæddonors anonymitet overfor mor og barn er sikret. *Fra et nasjonalt ståsted innebærer dette en undergraving av de normer som knesettes gjennom den egne lovgivningen, og som baserer seg på at barnet skal ha rett til å kjenne sitt biologiske opphav.* Dansker vil selvsagt hevde sin fulle rett til å være uenig og til å ha sin egen lovgivning. Det er uansett naturlig at dette diskuteres i en nordisk sammenheng.

11. Et relatert spørsmål er knyttet til godkjenning av medmorskap etter den nye norske lovgivningen som åpner for dette, der medmor gis en juridisk stilling tilsvarende far. (Barnet kan ikke ha både medmor og far.) Dette blir i dag ikke godtatt etter samme fremgangsmåte som under punkt 10, dvs at moren blir inseminert av ukjent donor i utlandet. Forutsetningen for medmorskapet er at sæddonor er kjent, slik norsk lov krever. Dette er noe som altså har gyldighet for lesbiske par. Løsningen for disse blir at den i parforholdet som ikke er mor, må adoptere barnet. Heterofile par, derimot, som av andre grunner (enn at de har samme kjønn) har problemer med å få barn, kan etter norsk lov motta assistert befruktning i utlandet med utenlandsk sæddonor, hvoretter juridisk farskap kan fastsettes i Norge for den sosiale far etter pater est-regelen eller erkjennelse. Farskapsutvalget drøfter (i kap 11.7) ”harmonisering” av disse reglene og konkluderer – motsatt av hva som ut fra gjeldende

²⁷ Lov av 05.12.2003 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) §§2-7 og 2-8.

lovgiversynspunkter ville vært mest nærliggende – med at harmonisering bør skje ved å oppheve lovkravet om kjent sæddonor også for lesbiske foreldre. *Farskapsutvalget vil altså ytterligere tilrettelegge lovgivningen for at det blir flere barn der sæddonor er ukjent. Det utslagsgivende hensyn bak dette må være å oppnå maksimale juridiske rettigheter for den ikke-biologiske mor i et lesbisk parforhold. Det er et nokså eksklusivt problem for en svært liten gruppe man således løser. Jeg mener man i så fall gjør dette ved å dreie lovgivningen i prinsipielt feil retning – ut fra hensynet til at samfunnet bør tilrettelegge for at barn har kjennskap til sin biologiske far og ut fra hensynet til at barn bør vokse opp med begge sine biologiske foreldre.*