

# Hensynet til barnets beste i barneloven § 48



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 725

Leveringsfrist: 25.4.2012

( \* regelverk for masteroppgave på:

[www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg\\_emnebeskrivelse\\_masteroppgaver\\_JUR5030\\_5060.html](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html) )

Til sammen 17987 ord

24.04.2012

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn for valg av tema	1
1.2	Problemstilling	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTLIG PLASSERING</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	Barnerett, en kort presentasjon av lovgivingen	3
2.2	Barneloven	3
<b><u>3</u></b>	<b><u>BARNETS BESTE</u></b>	<b><u>4</u></b>
3.1	Presisering og avgrensning av barnets beste	4
3.2	Saksgangen i en barnefordelingssak	7
3.2.1	Statistikk	10
3.3	Sentrale begrep i barneloven § 48	10
3.3.1	Barn	11
3.3.2	Foreldre	11
3.3.3	Foreldreansvar	12
3.3.4	Samværsrett	14
3.3.4.1	Barns rett til samvær	15
3.3.4.2	Foreldres rett til samvær	15
3.3.5	Bosted	16
3.3.5.1	Fast bosted	16
3.3.5.2	Delt bosted	17
3.4	Barnets beste i barneloven § 48	18
3.4.1	Rettspraksis	20
3.4.1.1	Best mulig samlet foreldrekontakt	23
3.4.1.2	Barnets rett til å bli hørt	30
3.4.1.3	Barns følelsesmessige tilknytning	36

3.4.1.4	Risikoen for miljøskifte	38
3.4.1.5	Stabile forhold i hjemmet	40
3.4.1.6	Omsorgsmulighetene framover	43
3.4.1.7	Foreldrenes personlige egenskaper	46
3.4.1.8	Hensynet til ikke å dele søskenflokk	49
3.4.1.9	Andre argumenter til vurdering	51
3.4.1.10	Avsluttende kommentarer med henblikk på rettspraksis	51
<b>4</b>	<b><u>TIDLIGERE STUDIER FORETATT VEDRØRENDE BARNETS BESTE</u></b>	<b>53</b>
4.1	Lucy Smith	53
4.2	Kirsten Sandberg	54
4.3	Kristin Skjørten	54
4.4	Relevante momenter i studiene av barnets beste	54
4.4.1	Risikoen ved miljøskifte	54
4.4.2	Barnas ønsker	56
4.4.3	Hensynet til ikke å dele en søskenflokk	57
4.4.4	Foreldrenes personlige egenskaper	57
4.4.5	Barnas alder	58
4.4.6	Hensynet til følelsesmessig kontakt	58
4.4.7	Foreldrenes ønsker	59
<b>5</b>	<b><u>FAMILIEVERNKONTORENE OG DERES ROLLE I FORBINDELSE MED SAMLIVSBRUDD</u></b>	<b>59</b>
5.1	Obligatorisk mekling til barnets beste	59
<b>6</b>	<b><u>FORSKNINGSPROSJEKT OM TILTAK FOR Å REDUSERE ANTALL BARNELOVSAKER</u></b>	<b>61</b>
<b>7</b>	<b><u>RETTSIKKERHETEN FOR BARN I BARNELOVSAKER</u></b>	<b>63</b>
<b>8</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>65</b>
<b>9</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>66</b>

9.1	Litteratur	66
9.2	Lovgiving	67
9.3	Forarbeider	67
9.4	Domsregister	68

## 1 Innledning

### 1.1 Bakgrunn for valg av tema

Barnets beste er et meget sentralt hensyn innenfor barnerett som vi blant annet finner gitt uttrykk for i Lov av 8.april 1981 nr. 7 Barneloven (heretter bl.) §48.

I de tilfeller en sak om fast bosted og samlivsbrudd kommer for retten, er det en konflikt mellom foreldrene som ligger til grunn, hvor de behøver hjelp til å finne en løsning.

Skilsmiseforskning viser at rundt 10 % av alle foreldre som går fra hverandre får saken avgjort ved domstolene.<sup>1</sup>

Temaet, barnets beste, er valgt på bakgrunn av min faglige interesse, samt aktualiteten det har i dagens samfunn.

Media og omgivelsene, for øvrig, har hatt økende fokus på samlivsbrudd, og satt spørsmål om barnas manglende fokus til fordel for voksenperspektivet. Konfliktene dreier seg ofte om de voksnes økonomi, en kamp for fortsatt å være foreldre, samt om følelser og fornuft.

Før i tiden ble skilsmisse ansett som uvanlig og stigmatiserende, og det ble sett på som skamfullt. Det var også en vanskeligere prosess å gjennomføre, fordi kvinner ofte var hjemmeværende, og ikke hadde noen inntekt og mulighet til å klare seg alene.

I dagens samfunn, derimot, da de fleste kvinner er i jobb, og har muligheter til å klare seg økonomisk etter et samlivsbrudd, er det lettere å ta steget og tørre å bryte opp.

---

<sup>1</sup> Skjorten, Kristin (2005) s. 14

Mens en del klarer dette utmerket, er det for andre ikke så enkelt å sette fokuset på barna, når de i mange tilfeller har nok med å ta vare på seg selv. Foreldrenes behov kan ofte bli dominerende, og det er lett at barna og deres interesser glemmes i konflikten.

## 1.2 Problemstilling

Barnets beste er et flertydig begrep og et skjønnsmessig argument som tidligere var plassert i bestemmelsen for den enkelte sakstype. Hva som ligger i prinsippet nå som det er godt innarbeidet i bl § 48, gjør at det er interessant å undersøke innholdet nærmere.

Jeg vil i oppgaven forsøke å finne ut hva som ligger i prinsippet barnets beste, smat hvilke momenter domstolen vektlegger og tolker i barnefordelingssaker.

Videre er det viktig å gå nærmere inn på hvilke grunnleggende verdispørsmål og hensyn som blir vurdert, om det er noen argumenter som går igjen og som blir vektlagt i større grad enn andre, samt de effektene dette kan få på barnas utvikling.

Deretter er det interessant å finne ut av om det i noen saker er enklere for retten å dømme etter andre kriterier enn nettopp barnets beste, og om det bare er lovgiving, rettslige strategier og prioriteringer i fokus.

For å få svar på spørsmålene, ønsker jeg å drøfte 13 Høyesterettsdommer og 9 Lagmannsrettsdommer. I utgangspunktet har jeg gjennomgått atskillig flere, men av plasshensyn velger jeg å gjengi 22 stk. Likevel vil noen av de andre også kort refereres fra i drøftelsen.

## 2 Rettslig plassering

### 2.1 Barnerett, en kort presentasjon av lovgivingen

Barnerett er et stort rettsområde som tar for seg barns rettigheter og behov innenfor en ramme som er definert i lovgivingen.

Det følger av menneskerettsloven at FNs barnekonvensjon skal gjelde som norsk lov og være bindende for Norge. Både barneloven og FNs barnekonvensjon regulerer og ivaretar barns rettigheter, barns behov og interesser både i forhold til foreldre, også i forhold til samfunnet for øvrig.

Barneretten går på tvers av andre rettsområder i og med at oppmerksomheten konsentreres rundt en bestemt persongruppe, nemlig barna. I så måte er den et særegent rettsområde.

Mindreårige har ikke rettslig handleevne, med mindre annet er bestemt, jfr. vergemålsloven § 2, og barn som gruppe er dermed spesiell, da den rettslige og faktiske avhengigheten av andre mennesker, gjør at de stilles i en særstilling. Blant annet ved at de som umyndige begrenses i rådigheten over egne midler, rettslig handleevne samt det å binde seg ved en rettshandel.

For øvrig er hensynet til barnet det overordnede mål i all lovgivning om barn. Dette følger også av internasjonale konvensjoner Norge har sluttet seg til.<sup>2</sup>

### 2.2 Barneloven

Barneloven gjelder for barn og unge under 18 år og regulerer barns rettigheter og foreldres plikter, det privatrettslige forhold mellom foreldre og barn, og har siden 1981 blitt endret en rekke ganger.

---

<sup>2</sup> NOU 1998:17

Før loven trådte i kraft 1. januar 1982, hadde vi lov av 21. desember 1956 nr. 9 om born i ekteskap og lov 21. desember 1956 nr. 10 om born utanom ekteskap.

Disse to tidligere lovene hadde et skille mellom barn avhengig av morens ekteskapelige status. Loven av 1981 likestiller i større grad enn tidligere faren og moren overfor barnet, og styrker barnets selvstendighet i forhold til foreldrene. Man ønsket å oppnå en likestilling mellom barn født i ekteskap og barn født utenfor ekteskap.<sup>3</sup>

De viktigste endringene som er foretatt og har innvirkning på bestemmelsen i bl § 48, er i 1989 hvor samværsrett og rett til opplysninger ble innført for foreldre som aldri har bodd sammen med barnet. Også innkreving av tvangsmulkt i saker om samværsrett og daglig omsorg, ble overlatt til det offentlige.

En annen viktig endring var at Fylkesmannen fikk kompetanse til å avgjøre spørsmål om foreldreansvar og daglig omsorg. Det må imidlertid skje etter begjæring fra en av foreldrene alene, i de tilfeller hvor barnet er over 15 år.

I 1992 ble det innført plikt til å gjennomføre mekling før det reises sak om barnefordeling eller samværsrett.

Og sist, men ikke minst, i 2004 ble den generelle bestemmelsen om barnets beste innført i § 48, og prinsippet ble også gjort gjeldende for saksbehandlingen.

### **3 Barnets beste**

#### **3.1 Presisering og avgrensning av barnets beste**

I Norge har alle barn krav på omsorg fra de som har foreldreansvaret, jfr. bl § 30.

---

<sup>3</sup> Store norske leksikon. Barnelovgivning. (2012-03-16)



Det er foreldre som primært har ansvar for å gi omsorg til sine barn. I tillegg følger plikten til oppfølging og å ta avgjørelser innenfor visse rammer som definert i bestemmelsen.

Prinsippet om barnets beste har vært en del av barnelovgivningen fra 1981. Det fulgte av § 34, 3. ledd at avgjørelsen om foreldreansvar først og fremst skulle rette seg etter hva som var best for barnet. Før den tid var prinsippet likevel gjeldende i rettspraksis, noe jeg kommer tilbake til ved gjennomgang av dommer.

I Backers kommentarutgave av barneloven drøfter han om man kan karakterisere barnets beste som prinsipp eller som et grunnleggende hensyn, selv om det nødvendigvis ikke er et enten-eller spørsmål. Han mener imidlertid dette kommer an på hva man legger i ordet prinsipp, og viser til Ot. Prp. nr. 29 (2002-2003) hvor prinsippet om barnets beste til dels er karakterisert som en overordnet norm.<sup>4</sup>

Et rettsprinsipp defineres som normer som anviser hvilke kilder det er tillatt å hente argumenter fra når man skal løse rettsspørsmål, og hvilken vekt argumentene skal ha innbyrdes.<sup>5</sup>

Jeg velger gjennomgående å bruke ordet prinsipp, men har Backers karakteristik som en underliggende lære. Hvilken betydning prinsipper skal ha er det uenighet om i juridisk teori, blant annet fordi begrepet prinsipp er flertydig. I rettslig sammenheng tillegges det for eksempel ulike forklaringer om begrepet med hensyn til hvilket saksforhold det gjelder, hvilken karakter det har, samt på hvilket grunnlag saken skal løses.

De fleste er imidlertid enig om at prinsipper, i motsetning til en regel ikke angir et bestemt resultat.<sup>6</sup> Hensyn, derimot beskrives som interesser som gjør seg gjeldene i barnefordelingsdiskusjoner, for eksempel hensynet til barnet generelt eller hensynet til

---

<sup>4</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 466

<sup>5</sup> Eckhoff, Torstein Rettskildelære (2010) s 19

<sup>6</sup> Graver, Hans Petter "I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper", Tidsskrift for rettsvitenskap 2006 s. 189-221

mor og far.<sup>7</sup> Hensynene må imidlertid avveies mot hverandre i hver enkelt sak, slik at resultatet blir til barnets beste.

Det følger av bestemmelsen i bl § 48 at man ved avgjørelser om foreldreansvar, om hvor barnet skal bo og om samvær skal forsøke å rette seg etter barnets beste:

«Det beste for barnet. Avgjerder om foreldreansvar, om kva barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.

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

Bestemmelsen gir ingen utdypning av hva barnets beste omhandler, men forarbeider og rettspraksis gir en viss anvisning for hva som er det styrende kriteriet for prinsippet.

Forarbeidene forklarer barnas beste som et skjønnsmessig kriterium som innebærer at spørsmål om foreldreansvar, barnets bosted og/eller samvær må vurderes ut fra hvert enkelt barn det er snakk om, hvilken bakgrunn og hvilke forutsetninger det har i den enkelte sak. I tillegg presiseres poenget med bestemmelsen å fokusere på barnets beste som det styrende kriteriet og som en overordnet norm.<sup>8</sup>

Det blir en konkret vurdering i hver enkelt sak om hva som er best for det enkelte barn.

Virkeområdet for prinsippet er etter ordlyden og plasseringen avgjørelser som treffes etter reglene i barnelovens kapittel 7, uavhengig om det er domstolene eller foreldrene selv som treffer avgjørelsen.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Sandberg, Kirsten Barnets beste (1990)

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s 26-28 og 82-83, NOU 2008:9

<sup>9</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 466

Backer presiserer i sin kommentarutgave av barneloven at hver sak er unik og ulik og blir behandlet deretter. Hva som vanligvis ansees best i en situasjon, behøver ikke være avgjørende i den enkelte sak. Men det er et utgangspunkt. I tillegg poengterer han at prinsippet skal gjelde både for den materielle avgjørelsen, så vel som for saksbehandlingen <sup>10</sup>

I barnefordelingssaker er de vanskeligste spørsmål ofte verdispørsmål knyttet til de faktiske omstendigheter i saken. De er gjerne av psykologisk art, og dermed ikke av juridisk karakter. Da handler det om å finne ut av hvilket alternativ som er best for barnet i den enkelte sak. Det gjør at disse sakene ofte blir mer komplekse og vanskeligere enn andre saker, hvor man har en konkret lovtekst og rettspraksis som gir klarere indikasjoner og forteller hva som er riktig vei å gå. <sup>11</sup>

Jeg anser det som naturlig å avgrense mot lov av 17.juli 1992 nr. 100 (barnevernsloven) og bestemmelsen i § 4-1 om barnets beste. Oppgavens tema omhandler prinsippet i henhold til barneloven og § 48, og saker etter barnevernloven vil således falle utenfor, da de omhandler tiltak som er satt i gang på bakgrunn av en eller flere bekymringsmeldinger barnevernet har mottatt.

I barneloven § 48 som behandles her, er det derimot saker vedrørende barnefordeling, foreldreansvar og samvær som er i fokus.

### 3.2 Saksgangen i en barnefordelingssak

I de tilfeller hvor foreldre har bestemt seg for å flytte fra hverandre, er det en rekke spørsmål som oppstår. Blant annet hvem som skal ha foreldreansvaret, hvor barnet skal bo fast og om samvær.

---

<sup>10</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 468-469

<sup>11</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 466

Som oftest blir foreldre enige om barnefordeling, men de gangene de er uenige, må konflikten løses ved hjelp av domstolene.

Ved lov 20.juni 2003 nr. 40 ble endringer i barneloven om saksbehandlingen av barnefordelingssaker vedtatt. Loven fikk et nytt kapittel 7, som oppstiller saksbehandlingsregler for sakene.<sup>12</sup>

Grunnprinsippet for saksbehandling i barnefordelingssaker er at hensynet til barnets beste skal være retningsgivende, bl § 48. Prinsippet skal være en styrende og overordnet norm for både dommere, advokater, meklere og andre som tar del i sakens behandling. I tillegg er hovedformålet å få domstolene til å prioritere barnefordelingssaker tidsmessig, slik at barnas rettssikkerhet blir styrket.

Likevel blir det et spørsmål om avveining av hensyn og hvor langt prinsippet i realiteten kan tøyes. I de tilfeller en advokat kanskje må prosedere ut fra foreldreparters interesser, og hvor dette nødvendigvis ikke er til barnets beste, er han ikke forhindret fra å gjøre det.<sup>13</sup>

Det bør være en etisk målsetting alltid å ivareta og sikre barnets interesser. Bl § 49 viser til at en bør vurdere mulighetene for å komme fram til en avtale, og forarbeidene viser til at målet i første rekke skal være forsoning, og ikke konflikt, noe som kanskje er et brudd med den innarbeidede advokatrollen.

Formålet med prosessen er selvsagt å dempe konflikten og gi foreldrene følelse av mestring. På denne måten dannes det muligheter til å kunne se den andre forelder på en annen og merminnelig måte enn tidligere.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Smith og Lødrup (2007) s 132

<sup>13</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 466

<sup>14</sup> Lov og Rett, 2006 s. 170–180

Et vilkår for å reise sak, er at foreldrene kan legge fram gyldig meklingsattest, jfr. bl § 56, annet ledd, jfr. § 54. Starten på en barnefordelingssak er at partene må gjennom mekling, enten ved et familievernkontor, eller hos en offentlig godkjent mekler. Se punkt 5.1.

Tidligere kunne man bringe en sak inn for fylkesmannen, men dette ble opphevet med de nye saksbehandlingsreglene som ble innført i 2004. Imidlertid er det fortsatt slik at foreldre som har skriftlig avtale om spørsmål vedr. foreldreansvar, bustad og samvær, kan dersom avtalen har vært til mekling, be fylkesmannen bestemme at avtalen skal ha tvangskraft, jfr. bl § 55. Også fylkesmannen er pliktig å vurdere om avtalen er til barnets beste.

Saksbehandlingsreglene innebærer blant annet at det skal være enklere for partene å anlegge sak ved såkalt forenklet stevning, uten hjelp av advokatbistand ved å fylle ut et skjema for å redegjøre for uenigheten. Skjemaet skal gjøre terskelen for å gå til søksmål lav.

Før hovedforhandling skal dommeren innkalle partene til et forberedende møte, hvor man vurderer og forsøker mekling, og dommeren har plikt til ikke å inngå forlik mellom partene som ikke er til barnets beste.

Å avgjøre en sak uten hovedforhandling, sparer både partene og det offentlige for saksomkostninger. Det er ingen rettsgebyrer i barnefordelingssaker, men partene må selv dekke sine advokatkostnader.

Bl § 61 gir også retten mulighet til å sende saken tilbake til mekling, dersom ikke ønsket resultat oppnås.

I de tilfeller mekling i forberedende møte ikke har ført frem, og det ikke er mulig å avgjøre en sak uten hovedforhandling, skal denne berammes straks, jfr. § 61, 1. ledd. Dette for at saken ikke skal trekke i langdrag, nettopp av hensyn til barnets beste.

### 3.2.1 Statistikk

Det finnes ikke noen statistikk på samlivsbrudd i Norge, men samlivsbrudd er likevel ikke noe uvanlig.

Det finnes imidlertid tall på antall barn som bor sammen med en forelder. 1. januar 2011 var det 1 102 000 barn i Norge. 25 prosent av barna bodde sammen med bare en av sine biologiske foreldre eller adoptivforeldre.<sup>15</sup> Blant disse barna er det langt mer vanlig å bo sammen med mor, enn med far. Hele 21 % bodde sammen med mor, mens kun 4 % med far.<sup>16</sup>

En bedre pekepinn kan likevel statistikken vedrørende skilsmisser gi oss. Jeg velger å bruke tall fra 2010, da det ennå ikke er utarbeidet 2011-statistikk på antall barn som opplevde skilsmisse. Tallet har vært jevnt de siste 5 årene, og i 2010 var det 10228 skilsmisser i Norge. Mens hele 15601 barn opplevde skilsmisser i Norge.<sup>17</sup>

### 3.3 Sentrale begrep i barneloven § 48

Før gjennomgangen av barnets beste, er det riktig å forklare de viktigste begrep som har betydning i forhold til bestemmelsen om prinsippet.

Bl § 48 bruker ord som foreldreansvar, fast bosted og samværsrett, og skiller mellom disse. I tillegg ønsker jeg å forklare hvordan barn og foreldre defineres i barnerettslig sammenheng.

---

<sup>15</sup> <http://www.ssb.no/emner/02/01/20/barn/tab-2011-04-28-01.html>

<sup>16</sup> <http://www.ssb.no/emner/02/01/20/barn/>

<sup>17</sup> [http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default\\_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=05703](http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=05703)

I drøftelsen av barnets beste under punkt 3.4 vil jeg komme nærmere innpå de ulike begrepenes definisjon og betydning.

### 3.3.1 Barn

Et barn defineres som en person under myndighetsalderen<sup>18</sup>, og i henhold til Vergemålsloven § 2, er myndighetsalderen i Norge 18 år.<sup>19</sup> Personer under 18 år betegnes da som barn i juridisk forstand.

FNs barnekonvensjon artikkel 1 definerer barn som ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet.

### 3.3.2 Foreldre

Barneloven kapittel 2 definerer hvem som regnes som foreldre. Foreldre er barnets mor og far.

Dersom det skulle være tvil om hvem som er mor, følger det av § 2 at mor er den som føder barnet, og dersom du er gift med barnets mor ved fødselen, er du automatisk far til barnet. Det er altså ekteskapet ved barnets fødsel som er det avgjørende, og det gjelder selv om du er den biologiske far, eller ikke, jfr. § 3.

Dersom farskap ikke kan fastsettes etter reglene i § 3, følger det av bestemmelsen i § 4 at farskap må fastsettes etter erkjennelse ved enten å signere i fødselsmeldingen, ved personlig fremmøte for en av myndighetene nevnt i § 4 annet ledd bokstav a-e, eller ved påtegning på farskapsforelegg, jf. § 11 fjerde ledd og § 12. Eller farskapet kan fastsettes ved dom, jfr. § 9.

---

<sup>18</sup> Smith 2006, s 23

<sup>19</sup> Lov om Vergemål 26.3.2010 (Vergemålsloven)

Barne- ungdoms og Likestillingsdirektoratet foreslo imidlertid at mors samboer automatisk skulle regnes som far til barnet, men forslaget ble ikke tatt med i Ot.prp. nr. 56 (1996-97).

Ved assistert befruktning regnes medmor som den kvinnen som er gift med mor ved fødselen. Men medmorskap inntreer ikke ved at de evt. senere gifter seg og får omgjort sitt partnerskap til ekteskap. Likevel er det slik at dersom de er samboere, kan medmor erkjenne medmorskapet. Ved assistert befruktning i utlandet, må sædgiver være kjent.

### 3.3.3 Foreldreansvar

Barneloven § 30 regulerer innholdet i foreldreansvaret slik det defineres i dag.

Tidligere snakket man om foreldremyndighet eller foreldremakt. Men dette var ord som kunne bidra til å bevare visse verdiforestillinger som hørte fortiden til. Derfor ønsket man både et ord som understreket foreldrenes plikter overfor barna, samt å komme bort fra ord som myndighet og makt.<sup>20</sup>

Bl § 30 gir ingen konkret beskrivelse på hvordan omsorgen skal utøves, men omhandler foreldreansvaret generelt med tanke på de mest grunnleggende behov et barn har krav på. Om barnet bor sammen med begge foreldrene, eller en av dem, har ikke betydning i så måte. Det er vanligvis barnets mor og far som har foreldreansvaret, og dersom de lever sammen i ekteskap, har de foreldreansvaret sammen for felles barn, bl. § 34.

Også foreldre som er samboere, har nå foreldreansvaret sammen, jfr. bl. §§ 34 annet ledd og 39. Dette ble innført ved lovendring i 2005, da det nå er like vanlig at foreldre er ugifte som gifte når de får barn.

---

<sup>20</sup> Smith og Lødrup *Barn og foreldre* (2007) s 97



Det faktum at man har foreldreansvaret sammen, innebærer nødvendigvis ikke at man må treffe alle beslutninger vedrørende barnet i fellesskap. I dagliglivet treffes nok flertallet av beslutninger bare av en av partene.<sup>21</sup>

Videre er felles foreldreansvar når barnet bor fast hos den ene, en tematikk som er aktuell. Hva som ligger i felles foreldreansvar når barnet bor fast hos den ene, fremgår av § 37, som kan ses som et unntak fra bestemmelsesretten som er lagt til begge etter § 30.

Bestemmelsen angir hvilken beslutningsmyndighet bostedsforelderen har. Dette uavhengig om man har felles foreldreansvar, eller ikke. Dette vil si at den forelderen som ikke bor sammen med barnet, ikke kan motsette seg viktige avgjørelser vedr. barnet tatt av bostedsforelderen, som omhandler vesentlige sider ved barnets omsorg. Dette kan for eksempel være beslutninger vedr. barnehage, skolegang, bosted og andre viktige avgjørelser i dagliglivet som eksempelvis fritidsaktiviteter.

Foreldreansvar gir foreldre en rett og plikt til å treffe avgjørelser i barns personlige forhold, noe som skal gjøres ut fra barnets interesser og behov. Det gir barn rett til omsorg og omtanke, og det er vanlig å si at de skal ha rett til kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell og pleie, tilsyn, mulighet for lek og samvær med andre mens det er lite. Samt det mer praktiske, å sørge for mat, klær, et sted å bo osv.<sup>22</sup>

Som personlige forhold regnes alt som ikke er av økonomisk karakter. Med hensyn til økonomiske forhold er det vergen som treffer avgjørelser, vergen er som regel foreldrene.

Dersom omsorgen ansees å ligge under et minstemål, og barnet har et særlig behov for hjelp, kommer barnevernlovens bestemmelser til anvendelse, og barnevernet gripe inn.

---

<sup>21</sup> Smith og Lødrup Barn og foreldre (2007) s 99

<sup>22</sup> Smith (2007) s 103

Dersom barneverntjenesten mottar bekymringsmelding, kan kvaliteten på omsorgen, omtanken og oppdragelsen kan prøves etter L17.07.1992 nr. 100 Lov om barneverntjenester (barnevernloven). Dette setter en nedre grense for hva som kan tolereres med hensyn til hvilken omsorg som følger med foreldreansvaret.

Det følger av barnevernloven § 4-4 at barnevernet skal når barnet har et særlig behov for det, sørge for å sette i gang hjelpetiltak for barnet og familien, f.eks. ved å oppnevne støttekontakt, ved å sørge for at barnet får plass i barnehage, ved besøkshjem, ved avlastningstiltak i hjemmet, ved opphold i senter for foreldre og barn eller andre foreldrestøttende tiltak.

Det følger videre av bestemmelsen at barnevernet skal sette i verk tiltak som kan stimulere barnets fritidsaktivitet, eller bidra til at barnet får tilbud om utdanning eller arbeid, eller anledning til å bo utenfor hjemmet. Barneverntjenesten kan videre sette hjemmet under tilsyn ved at den oppnevner tilsynsfører for barnet, samt å yte økonomisk stønad.

Bvl § 4-12 er imidlertid bestemmelsen som angir når vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes. Vedtak i henhold til bestemmelsen innebærer at barnet flyttes bort fra foreldrene, og den fysiske omsorgen overtas av andre på vegne av barneverntjenesten. Dette gjelder også bestemmelsesretten vedrørende daglig omsorg.

### 3.3.4 Samværsrett

Samværsrett er en rett for barnet og forelderen som ikke bor sammen til å ha samvær etter et omfang som er avtalt.

I følge Kirsten Sandberg kan samværsretten ”sees som motstykket til daglig omsorg (nå fast bosted), idet den av foreldrene som ikke får omsorgen, normalt blir tilkjent samværsrett”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Sandberg Kirsten, 1990 s 10

#### 3.3.4.1 Barns rett til samvær

Barns rett til samvær har sine røtter helt tilbake til 1969. Da ble barn født i ekteskap gitt en lovfestet rett til samvær med begge foreldre, men barn født utenfor ekteskap fikk imidlertid ikke samme retten. Barns rett til samvær med begge foreldre har vært lovfestet siden barneloven kom i 1981.

Bl § 42 regulerer barns rett til samvær med foreldre. Bestemmelsen gir barn rett til samvær med begge foreldre, selv om de bor hver for seg. Det følger videre at begge foreldre har ansvar for at denne samværsretten blir oppfylt.

Dersom en av foreldrene ønsker å flytte, og de har samværsavtale, er en pliktig til å varsle den andre forelder senest 6 uker før flyttingen.

Barna kan ikke kreve samværsretten oppfylt ved dom, eller få den tvangsfullbyrdet. Samværsretten er først og fremst en praksis som pålegges foreldrene å følge opp.

Denne retten gjelder både ved skilsmisse, samlivsbrudd og også i tilfeller hvor foreldre aldri har bodd sammen.<sup>24</sup>

#### 3.3.4.2 Foreldres rett til samvær

Foreldres rett til samvær ble regulert for første gang i Rt. 1940 s 155. Kjennelsen regulerer domstolenes bestemmelsesrett for at den som ikke hadde foreldremyndigheten og barnet hos seg, skulle få rett til samvær med barnet.

Dette var den gang kontroversielt, og førstevoterende bemerket kun at han ikke ønsket å gå inn i forarbeidene til loven, da han mente disse ikke kunne gi noen veiledning til forståelsen av loven. Deretter vektla han lovens ordlyd som den gang sa at man ved

---

<sup>24</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 385

avgjørelsen først og fremst skulle ta hensyn til barnas tarv. Allerede da tolket Høyesterett loven slik at hensynet til barna skulle gå foran hensynet til foreldrene.

Barneloven § 43 regulerer foreldres rett til samvær. Det følger av bestemmelsen at den av foreldra som barnet ikke bor sammen med, har rett til samvær med barnet om ikke anna er avtalt eller fastsatt. Omfanget av samværet bør avtales mellom foreldrene, og dette ble tatt inn i loven i 1997 nettopp fordi foreldrene selv skulle se mulighetene til å kunne avtale samvær seg i mellom.

Bestemmelsen gir kun en samværsrett, og er således ikke en plikt for foreldrene.

Tidligere tillot barneloven bare samværsrett til foreldre som hadde bodd sammen med barnet, mens nå åpner den for samværsrett også i de tilfeller hvor man aldri har bodd sammen med barnet.

I de tilfeller hvor retten ikke finner samvær med den ene av foreldrene tilrådelig, har de mulighet å bestemme at samvær ikke skal forekomme, med begrunnelse i barnets beste.

Dette kan være i tilfeller hvor det er mistanke om fysisk eller psykisk vold, eller seksuelle overgrep, eller barnet har vært utsatt for det. Vurderingene av hva som er barnets beste er naturlig nok ulike fra sak til sak, og avhenger av alvorlighetsgraden i hvert enkelt tilfelle.

### 3.3.5 Bosted

#### 3.3.5.1 Fast bosted

Med fast bosted menes det rent fysisk å ha barnet boende hos seg og dekke barnets daglige behov for bl.a. mat og klær, stell, pleie, kontakt og nærhet.

Dersom foreldrene ønsker det, kan de i henhold til bl § 36 selv fritt avtale hvor barna skal ha fast bosted. Dette kan være enten hos en av dem, eller hos begge. Og hvis ikke barnet bor fast sammen med begge foreldrene, er den barnet bor fast hos gitt en viss rett til å treffe avgjørelser på egen hånd, selv om foreldrene har felles foreldreansvar. Ofte brukes begrepet daglig omsorg synonymt med fast bosted.

### 3.3.5.2 Delt bosted

Delt bosted (delt omsorg) kan i utgangspunktet ikke pålegges, jf. § 36 annet ledd. Men foreldrene har avtalefrihet, og kan avtale hvem av dem barnet skal bo fast hos. Dersom de er enige om det, kan også delt bosted avtales. Delt bosted er ansett å være noe annet enn utvidet samværsrett, og i slike tilfeller deler de da også avgjørelsesmyndigheten som følger av det å ha fast bosted.

Dersom foreldrene likevel ikke blir enige om hvor barnet skal bo, kan retten pålegge at barnet skal bo fast hos en av dem, og ved unntakstilfeller kan retten pålegge delt omsorg. I slike unntakstilfeller må retten være overbevist om at delt bosted er til barnets beste. I følge forarbeidene er det lagt strenge kriterier til grunn for vurderingen, og det må ikke være dømt en delt løsning av hensyn til rettferdighet mellom foreldrene.

Domstolene må gjøre en konkret vurdering av barnets beste i hvert enkelt tilfelle, kriterier som at foreldrene må bo nær hverandre, barnet må kunne opprettholde kontakt med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, er vesentlige og må vektlegges. I tillegg må foreldrene kunne samarbeide godt om barnet og ikke ha et høyt konfliktnivå, og barnet må selv trives med en slik ordning.<sup>25</sup>

Spørsmålet om retten har mulighet til å pålegge delt bosted, har vært drøftet og debattert gjentatte ganger i forbindelse med revisjon av barneloven.

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) pkt. 8.3 og spesialmerknadene Innst. 160 L (2009-2010) pkt. 2.4

Helt frem til 2010 har retten vært avskåret fra å pålegge delt bosted etter § 36 annet ledd første punktum, dersom en av foreldrene ikke ønsker det.<sup>26</sup> Regjeringen har hele tiden ment at domstolene ikke burde kunne idømme delt bosted, da dette forutsetter en stor grad av samarbeid mellom foreldrene<sup>27</sup>.

Departementet mente i utgangspunktet at det alltid må tas hensyn til barns individuelle forhold, og at det ville være uheldig om loven skulle gi føringer om en bestemt bostedsordning.

Flertallet i lovutvalget og et stort flertall av høringsinstansene mente at barneloven ikke burde ha noe utgangspunkt om barnets bosted. Det ble understreket at delt bosted kan være en bra løsning for noen, men da må forutsetningene være til stede, som for eksempel barnets alder, tilknytning til nærmiljøet, venner, fritidsaktiviteter og lignende.

Imidlertid ble det i 2010 gjort endringer i § 36, slik at retten i unntakstilfeller kan pålegge delt bosted<sup>28</sup>

Ved lovendring ble nytt § 36 annet ledd annet punktum føyd til, for å åpne for at retten i unntakstilfeller likevel kan pålegge delt bosted. Begrunnelsen er at det ikke kan utelukkes at delt bosted vil være til barnets beste i enkelte situasjoner selv om en eller begge foreldre er imot.

### 3.4 Barnets beste i barneloven § 48

Alle avtaler og avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og/eller samvær, skal rette seg etter det som er best for barnet, jfr. bl § 48.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-97), NOU 1998:17

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 56 (1996-97) s. 57-60

<sup>28</sup> L09.04.2010 nr. 13 Lov om endringer i barnelova m.v.

Barneloven gir som kjent ingen nærmere definisjon av hva som menes med barnets beste, det må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Bestemmelsens andre ledd derimot, gir noen retningslinjer for hvilke momenter det er særlig viktig å legge vekt på.

Så tidlig som i 1977 kom noen av momentene til syne i forarbeidene. Disse innebærer blant annet risikoen ved miljøskifte, deling av søskenflokker, foreldrenes omsorgsmuligheter, barnets følelsesmessige tilknytning, samt barnets eget ønske. Å sikre kontakt med begge foreldre og søsken var også moment som kom fram.<sup>29</sup>

For å unngå å virke konfliktfremmede og samtidig forsøke å opprettholde kontakt mellom foreldre og barn som fra før av har liten kontakt, foreslo departementet hvilke momenter som skal legges til grunn for avtaler og avgjørelser vedr. samværsordninger.

Dette var hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, barnas alder, reiseavstanden mellom foreldrene og andre hensyn til barna.<sup>30</sup>

Barnets beste blir nødvendigvis ulikt fra sak til sak, da fortolkningen av prinsippet forandrer seg og skifter gjennom tiden, og kan være forskjellig på kort og på lang sikt. Hvert enkelt barn er unikt, samtidig som hver enkelt familie også er unike. Spørsmålet er å finne hvilket alternativ som vil være best for barnet.<sup>31</sup>

I forarbeidene til barneloven fremkommer det at lovgiver har med hensikt latt være å gi barnets beste en definisjon i loven, da det uttales: ”Departementet finner det ellers vanskelig å definere barnets beste i loven. Å gi generelle regler om hva som er til beste for barnet i alle saker synes vanskelig. Barnets beste bør bero på en konkret individuell vurdering i hver sak.

Departementet viser videre til at det har utviklet seg retningslinjer for momenter som normalt har betydning for avgjørelsen i rettspraksis, noe som synes mest hensiktsmessig

---

<sup>29</sup> NOU 1977:35 s 63

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 103 (2004-2005)

<sup>31</sup> Backer, Inge Lorange Barneloven kommentarutgave 2. utgave (2008) s 466

for denne sakstypen.»<sup>32</sup> De har da valgt å overlate til rettspraksis å danne et grunnlag og et hensyn for hva som er barnets beste, noe domsanalysen som følger vil vise.

Forarbeidene til § 48 andre ledd sier derimot at det er et samfunnsansvar å sikre at barnas interesser ivaretas på en god måte, samt at det i de fleste tilfeller er til barnets beste å ha god kontakt med begge foreldrene.

### 3.4.1 Rettspraksis

Prinsippet om barnets beste skal være styrende for rettspraksis, og derfor er det viktig å se på Høyesteretts rettskildebruk for å forstå argumentasjonen som er brukt. Imidlertid vil den enkelte dom ha begrenset prejudikatsmessig verdi, og rettspraksis vil først og fremst ha betydning som en rettslig argumentasjonskilde.<sup>33</sup>

I Høyesterett møter ikke dommerne foreldrene, og får således ikke mulighet til å gjøre seg et inntrykk av partene. I barnefordelingssaker hvor er det særdeles viktig å ha samtaler med partene, kan det være vanskelig å danne seg et bilde av saken kun basert på informasjon og avgjørelser i lavere instanser.

Likevel er det jeg ønsker å belyse i oppgaven, å vise hvordan prinsippet fungerer og håndheves i praksis, hva dommerne legger vekt på og tenker er viktigst for barn. Derfor er det også interessant å ha med Lagmannsrettsdommene, selv om Høyesterettsdommene er mer konkrete og eksakte i vektleggingen av de ulike argumentene.

For hver enkelt person som er involvert i en rettsavgjørelse, er forskjellen mellom Høyesteretts- og Lagmannsrettsavgjørelser at førstnevnte ikke kan ankes. Men når dommen først er rettskraftig, har det ingen betydning for den enkelte hvilken rett

---

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s 28

<sup>33</sup> Smith og Lødrup Barn og foreldre (1993) s 89



avgjørelsen ble tatt i. Således vil Lagmannsrettsdommene få like stor betydning som Høyesterettsdommene i denne oppgaven.<sup>34</sup>

I barneretten som på andre rettsområder, er kravet til forutberegnelighet viktig for å vite hva man har å forholde seg til. Når det gjelder barnets beste, er imidlertid forutberegnelighet vanskelig. Dette fordi hver sak og hvert barn er forskjellig, og utfallet blir da også deretter.

Likevel er forutberegnelighet en del av den formelle rettsikkerheten vi har i Norge. Av dette følger i hovedsak at befolkningen skal vite om reglene før de handler, samt konsekvensene dersom de handler. Dette er en sentral samfunnsverdi, og et viktig element i rettsikkerhetsideologien.<sup>35</sup>

Det gjør det også lettere å akseptere selve utfallet av avgjørelsen, ettersom man på forhånd er gitt muligheten til å innrette seg etter og ta med i beregningen hva utfallet trolig vil bli.

Ved gjennomgang av rettspraksis er det viktig å ha for øye at tiden forandrer seg, så også utfallet av dommene. Barneretten er et område i stadig bevegelse, og av den grunn er det rimelig at de nyeste dommene har størst betydning. Eldre dommer kan være foretatt på et helt annet grunnlag enn hva nyere dommer er.

Jeg har hovedsakelig valgt å gjennomgå nyere dommer, med unntak av to avgjørelser fra 1980-tallet jeg mener er prinsipielt viktig.

På bakgrunn av tidligere eldre undersøkelser gjengitt i punkt 4, ønsker jeg å se om også nyere dommer ivaretar prinsippet, og om det er forskjeller fra tidligere år både i hvilke momenter som er vurdert og vektlagt, men også hvilke som er avgjørende i hver enkelt dom. Dette gjøres mest oversiktlig ved å presentere hvert hensyn som egne moment.

---

<sup>34</sup> Sandberg, Kirsten Barnets beste, om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet (1990)

<sup>35</sup> Nygaard, Nils Rettsgrunnlag og standpunkt (2004) s. 164

Videre vil jeg innenfor de ulike momentene trekke inn og presentere ulike dommer av betydning og aktualitet. Det er naturlig at det i hver enkelt dom blir presentert vurdert og vektlagt flere argument. Men for å få en forståelig og tydelig gjennomgang, og søke å unngå gjentakelser, har jeg plassert dommene under punkt hvor momentene har vært avgjørende.

På den måten er det enklere å se hvordan retten tolker § 48 i hver enkelt dom, samt å observere hvilke rettskildefaktorer de har brukt, og hvorfor de har gått fram på den måten de har gjort.

Jeg vil i tillegg trekke inn andre relevante argument som over tid har blitt utarbeidet gjennom rettspraksis. Disse er som følger: best mulig samlet foreldrekontakt, barnets rett til å bli hørt/barnets eget ønske, barnets følelsesmessige tilknytning, risikoen for miljøskifte, stabile forhold i hjemmet, omsorgsmulighetene framover, foreldrenes personlige egenskaper, hensynet til ikke å dele søsken, samt andre argumenter enn barnets beste.

Avgjørelser om barnets kjønn har vært trukket fram i rettspraksis, det samme har barnets alder, men det ser ut til at disse to argumentene i nyere tid sjelden blir vektlagt i rettspraksis.

I følge forarbeidene blir ofte hensynet til foreldrenes personlige egenskaper nedtonet og spiller sjelden en stor rolle i avgjørelser. Det samme hva angår foreldrenes forhold til hverandre, samt hvem som har skyld i oppløsningen av ekteskapet, eller det økonomiske oppgjøret.<sup>36</sup> Av den grunn blir momentene sjelden nevnt i Høyesterettspraksis.

I det følgende vil jeg se nærmere på hva de ulike momentene innebærer.

---

<sup>36</sup> NOU 1977:35 s 64

### 3.4.1.1 Best mulig samlet foreldrekontakt

I de fleste dommene jeg har gått gjennom, kan det virke som om retten sterkt har vektlagt det faktum å forsøke å legge til rette for at barna skal ha kontakt med begge foreldre. Det er vurdert som barnets beste å ha jevn og god kontakt med begge foreldre etter et samlivsbrudd, og har blant annet som formål å unngå hindring av samvær.<sup>37</sup>

Den første dommen jeg gjennomgår, er fra 1980-tallet, rett etter at den nye barneloven trådte i kraft. De blir således en prøving på hvordan barnas beste var å bedømme etter den daværende § 34, samt i den tidligere lovs § 8.

I dag blir det nok for eksempel lagt større vekt på å sikre barnet best mulig foreldrekontakt, enn hva det tidligere gjorde. Hensynet har blitt stadig mer vektlagt i rettspraksis, hvor formålet blant annet er å unngå hindring av samvær.<sup>38</sup>

Disse endringene i folks oppfatninger kan henge sammen med økt kunnskap om barns behov og psykologi, med endringer i samfunnsutviklingen generelt, samt endringer i sosiale handlemønstre. Som definert under punkt 3.4, har både barn og foreldre rett til samvær med hverandre.

**Rt 1983 s 897** omhandlet samværsrett for to barn på 7 og 13 år, hvor far misbrukte sin samværsrett ved å ta med seg den ene sønnen til USA.

Da Høyesterett fant at det var reell fare for at dette kunne skje igjen, ble far nektet samværsrett med sønnen. Dommen var enstemmig.

Mor og far hadde foreldreansvar for hvert sitt barn, med gjensidig samværsrett for den andre. Da far tok med sønnen til USA uten mors vitende, og samtidig anla sak i USA

---

<sup>37</sup> Smith og Lødrup Barn og foreldre (2007) s 146

<sup>38</sup> Smith og Lødrup Barn og foreldre (2007) s 146

for å få foreldreretten over sønnen, dro mor og hentet sønnen, samtidig som hun krevde at far skulle nektes samværsrett.

Samværsrett mellom barn og foreldre som ikke lever sammen, ble regulert av bl § 44, sammenfattet med § 34, hva som er best for barnet. Lovens utgangspunkt er at barn har rett til samvær med begge foreldre. Dette har retten vurdert som vesentlig, og tenker i utgangspunktet at det er det beste for barna også i denne saken.

Likevel fant retten at far skulle nektes samværsrett, da det var en reell og aktuell fare for at han igjen vil kunne misbruke samværsretten sin. De finner også at risikoen heller ikke kan avbøtes med noen form for kontrollert samvær.

Høyesterett vektla særlig bortføringen han foretok av sønnen, og i det hele tatt hele fars handlemåte. De kommenterer at selv om utgangspunktet er at barn har rett til samvær med begge foreldrene, så finner de det ikke tvilsomt at samvær med sønnen er til det beste for ham – isolert sett.

Jeg tenker at når far faktisk har misbrukt samværsretten sin ved å bortføre sønnen, burde ikke det sees på i isolert sammenheng. Retten uttalte i starten at man må ta en helhetsvurdering for hva som er best for barnet.

Å se at samvær med far isolert sett da kan være best for ham, vil jeg påstå er det totalt motsatte. Idet man vurderer samvær isolert, har man ikke gjort en helhetsvurdering, men utelatt alle andre momenter. Samvær må foretas etter en helhetsvurdering for hva som faktisk er best for barnet, noe retten da til slutt gjorde, vet at de nekter far samvær inntil videre.

Men retten viser også til at når ting har stabilisert seg, samt far har akseptert forholdene slik de er, kan det være mulig å gjenoppta samvær igjen.

Når Høyesterett fradømmer far samværsrett, for så å komme med slike anbefalinger om å gjenoppta samvær, ser jeg på det som ansvarsfraskrivelse i forhold til hva de tidligere har uttalt og hva resultatet av dommen faktisk ble.

Å bli fradømt samværsrett, skal sterke grunner til, som igjen betyr at man er alvorlig bekymret for at samvær faktisk kan skade barna. I den forbindelse tenker jeg det blir litt for lettvindt å kommentere som retten gjorde med hensyn til å gjenoppta samvær igjen.

Neste dom jeg ønsker å gå gjennom, er **Rt 2007 s 967**. Her var spørsmålet samværsrett for far med datter på ni år som aldri bodd sammen med faren. Far har tidligere blitt nektet samvær da dette kunne føre til forverring av mors helsetilstand og reduksjon av hennes omsorgsevne.

Høyesterett kom til en samværsordning, da de mente at dette ville være det beste for barnet og henviste til at det skal tungtveiende grunner til å nekte samvær mellom foreldre og et barn, noe som gjenspeiles i flere dommer, bla Rt 1996 s 888.

I denne saken, hvor tilfellet var at mor var syk, mente retten det både var tilrådelig og behov for med samvær mellom barnet og far.

Det faktum at det tidligere var blitt nektet samvær med far på grunn av mors helsetilstand, kan ikke sies å være til barnets beste, heller tvert om. Det er både i rettspraksis og forarbeider fokusert på at barna har godt av å ha kontakt med både mor og far, noe som gjenspeiles i § 42.

At mors tilstand kunne bli forverret, mener jeg heller burde tale til fars fordel og gi han samvær med barnet. Det skal ikke legges hovedvekt på mors helse, som lagmannsretten i dette tilfellet gjorde.

Retten kom til at § 48 måtte være avgjørende, da avgjørelser om samværsrett først og fremst skal rette seg etter hva som er best for barnet. Også i de tilfeller hvor far og mor ikke har bodd sammen, mener retten det er til barnets beste å ha samvær.

Det er en totalvurdering i hver enkelt sak. I dette tilfellet mente retten at barnet hadde godt av å være sammen med far også, og ingen omstendigheter på hans side tilsa at dette skulle bli noe problem for barnet. I tillegg hadde barnet selv et ønske om samvær med far, og ønsket å møte resten av familien på farssiden.

Det er naturlig at barn ønsker kontakt med begge foreldre, og jo eldre barna blir, desto lettere er det å formidle ønskene sine, og se hva som er best for en selv.

Det at retten tar hensyn til dette, finner jeg naturlig, og gjenspeiler forarbeidenes intensjon. Disse kommer til uttrykk i lovens § 31, som viser til at etter hvert som barna er i stand til å skape seg egne synspunkt, skal foreldrene høre på barnas ønsker før det tas avgjørelser. Det er i tillegg lovfestet at de skal høres fra de er 7 år gamle.

Imidlertid er det forståelig at det ikke tas hensyn til mors argumenter og kritikk, da alle har potensiale for forbedring, så også far. Dette, i sammenheng med hennes personlighetstrekk førte til at hun i lagmannsretten fikk medhold i sitt ønske om at far ikke skulle ha samvær.

Denne dommen viser også tydelig Høyesteretts autoritet i forhold til lavere instanser, ved å avskjære Lagmannsrettens argumentasjon og deres grunner for ikke å gi far samværsrett. Samtidig så er det nettopp derfor rettssystemet er formet og lagt opp på den måten, for å få en så mest mulig rettferdig rettergang som mulig. Retten har tatt konkret tak i barnets beste, og dømt utfra hva de i denne saken vurderer prinsippet som i sin helhet.

Retten har også vektlagt at samvær må settes i gang raskt, med en oppstartsperiode, slik at far og datter blir kjent med hverandre før ordentlig samvær igangsettes. I tillegg ble det ansett som vesentlig med utarbeidet samværsplan, etter råd fra sakkyndige. Dette tenker jeg har med mors helsetilstand å gjøre, slik at det forhåpentligvis ikke blir støy i forbindelse med samvær, da hun i utgangspunktet er i mot ordningen. Alt dette til beste for barnet.

I **Rt-1995 s.946** var tilfellet også en far som fikk samværsrett med sin 6 år gamle datter, som han aldri hadde bodd sammen med. Opptrapping av samvær som en overgangsordning ble vektlagt, samt at retten la til grunn at det ville være til barnets best å ha samvær med far, selv om mor og far aldri har bodd sammen.

I 1995, som i de foregående sakene ble samværsrett med barn regulert av bl § 44. I dette tilfellet ble bestemmelsen endret to dager etter barnet ble født. Av overgangsbestemmelsen følger det da at det er den eldre bestemmelsen som skal legges til grunn. I utgangspunktet vil dette da si at det ikke er samværsrett for far som ikke har bodd sammen med mor etter at barnet ble født. Imidlertid følger det av den nye bestemmelsen at det er samværsrett. Forskjellen på bestemmelsene ligger i hvem som har søksmålsbyrden. Denne ble flyttet over på den barnet bor hos som da vanligvis var mor. Dette begrunnet i økt oppmerksomhet rundt fars rolle, samt fokus på barnets behov for kontakt med begge foreldre.<sup>39</sup>

Når det oppstår uenigheter, skal avgjørelsen tas etter både den gamle og den nye bestemmelsen utfra hva som er barnets beste.

I denne saken finner ikke retten momenter som kan tale for at samvær ikke er til barnets beste, og refererer til blant annet til Rt 1976 s 1497 hvor det uttales at for at det ikke skal være samvær, må det foreligge negative egenskaper utover normal variasjonsbredde.

Det er ikke anført noe negativt om far, det er kun mor som ikke ønsker oppbrudd i den trygge og gode familiesituasjonen som har vært til nå.

Samvær ble også i denne saken dømt utfra barnets beste. Retten mener imidlertid at en varsomhet ved samværet i starten må gjøres for å unngå skadevirkninger for barnet.

**Rt 1996 s 888** omhandler også samværsrett for far til en 5 år gammel datter, hvor retten endte opp med å fastsette en detaljert opptrappingsplan.

Samvær mellom far og datter har tidligere bare skjedd i liten grad. Bl § 44 kommer til anvendelse, hvor det er beskrevet at far og datter skal ha samvær med mindre annet er bestemt, noe mor også etter bestemmelsen har plikt til å følge opp. Evt. bestemmelse om at det ikke skal være samvær, må rette seg etter hva som er best for barnet. Igjen en presisering av at barnets beste skal følges.

---

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 44 for 1987-88 s 12 jfr. s 10 og Innst. O. nr. 23 for 1988-89 side 3-4

Det refereres videre til et par Høyesterettsavgjørelser som viser at det skal ganske tungtveiende grunner for å nekte samvær mellom far og barn.<sup>40</sup> I den ene avgjørelsen konstanterers det at motvilje til samvær ikke er nok, men at det må bero på en oppriktig bekymring for at samvær skal ha negativ virkning på barna.

I denne saken er det egentlig et spørsmål om de alminnelige regler om rett til samvær mellom far og barn kan fravikes. Slik situasjonen mellom mor og far er nå, fraråder de sakkyndige samvær, da samarbeidet mellom mor og far ikke er oppfylt slik det i utgangspunktet ble oppstilte. Grunnen til kravet om samarbeid, var at barnets utvikling ville bli uheldig dersom mors frykt for far endte opp i manglende samværsordning.

Høyesterett mente imidlertid at det dårlige samarbeidsklimaet foreldrene imellom ikke kunne være avgjørende for å nekte samvær. Det betyr at retten faktisk så bort fra sakkyndige-rapporten, noe som i seg selv er oppsiktsvekkende.

Det faktum at man innhenter rapport fra en sakkyndig, er nettopp for å få en uttalelse fra en profesjonell på sitt fagfelt, og for å bruke rapporten i vurderingen, da dommerne umulig kan ha detaljert faglig kompetanse på alle felt. Men retten kan selvsagt velge å se bort fra deler av eller hele rapporten.

Retten anfører videre at barnelovens forutsetning ikke kan knyttes til en forutsetning om samarbeid mellom foreldre, da en annen forståelse lett vil kunne gjøre samværsreglene ineffektive i praksis.

Slik situasjonen er her, med de vanskelige samarbeidsforholdene, er det den som må legges til grunn ved vurderingen av samværet. Retten mente videre at de trekk far har vist ved sin adferd, og de situasjonene han har vært opp i, ikke var relevante nok til å kunne nekte samvær.

Han er faktisk tidligere straffedømt for hendelser som ikke blir nærmere spesifisert, og har for 4 år siden opptrådt brutalt og hensynsløst overfor mor. Dette mener retten det

---

<sup>40</sup> Rt.1987 s 598 og Rt.1995 s 946



ikke kan tas hensyn til, noe jeg tolker de mener er uvesentlig. Jeg tenker at ettersom mor fortsatt er redd far kan skade datteren sin, og har disse opplevelsene friskt i minne, bør retten vektlegge dem til en viss grad.

I tillegg anfører de at hans forhold til rusmidler synes bedre enn de var tidligere. Det faktum at han ruser seg, selv om det tydeligvis er mindre enn tidligere, tenker jeg må tillegges stor vekt og betydning i forhold til samvær med datteren, da samværet skal være til barnets beste. Retten har drøftet momentet, men likevel kommet fram til at samvær mellom far og datter er viktigere enn mors frykt for far.

Samværet måtte imidlertid gis en varsom start og utvikles over tid, samtidig som den skulle begrenses og kontrolleres i en periode. Dette finner jeg naturlig utfra den frykten mor har, og det faktum at samvær tidligere kun har vært i beskjeden grad.

Det var dissens i dommen, og 2. voterende mente at far utfra situasjonen som forelå ikke burde gis samvær med datteren. Han mente videre at selv om mors motstand mot samværsrett ikke skulle være avgjørende, så var det reelt. Det at far var dømt for overgrep og vold mot mor og andre, var reelle momenter som utløste mors bekymring. Disse synspunktene mener jeg følger hensynet til barnets beste på en bedre måte enn hva 1.voterendes mening gjør.

Men når det er sagt, så følger det videre at når samvær som skissert av retten er gjennomført, anbefales det at vanlig samvær etter barneloven gjennomføres. Det viser at retten alt i alt har tatt en grundig gjennomgang av hva som i denne saken var barnets beste, som jo er hovedkriteriet i saker om samværsrett.

**I LB-2011-100229** fant retten at det var best for gutt på 2 år å bo hos far, men med ustrakt samvær med mor. Begge foreldrene var velfungerende, og ingen spesielle omsorgsbehov hos gutten. Spørsmålet ble da hvem av foreldrene som samlet sett hadde best omsorgsevne.

Barnet hadde hatt sin base hos mor og halvsøster. Mor har til tider en labil væremåte, som blant annet vanskeliggjør kontakten med far. Ustabiliteten fra morens siden gir manglende trygghet for barnet, og hennes utbrudd ble sett på som skremmende.

Retten kom da til at han ville få best samlet foreldrekontakt ved å bo hos far, i tillegg til at far er velkvalifisert omsorgsperson, og villig til å dempe konflikter.

**ILG-2011-122185** får mor foreldreansvaret alene for jente 7 år, med begrenset samvær med far som var bosatt i England.

Far har begrenset omsorgsevne og er konfliktskapende, og datteren ønsker ikke å dra til ham i England. Samvær er betinget av at foreldrene kan samarbeide, noe som ikke er tilfelle her.

Dommen hadde dissens. Mindretallet mente at foreldreansvaret burde deles, og at fars oppførsel kunne begrunnes i uheldige episoder, og mente videre han var betydelig engasjert i jenta. Flertallet, var av en annen oppfatning og mente at begrenset samvær 6 ganger pr år, var passende, dette begrunnet i at barnets beste er å ha kontakt med begge foreldrene.

### 3.4.1.2 Barnets rett til å bli hørt

Når det skal tas avgjørelser som omhandler barnet, skal barnets eget ønske tas hensyn til i vurderingen, jfr § 31.

Barnets eget ønske om hvor det skal bo fast, er det eneste av momentene i vurderingen som er lovfestet, jfr § 31, 2. ledd. Men barna skal ikke bli presset til å ta et standpunkt. Det vil si at de har en rett, men ikke en plikt til å uttale seg om hvor de ønsker å bo.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Holgersen, Gudrun (2008) s 218

Tidligere var aldersgrensen for å bli hørt 12 år, men ved lovendringen i 2004 ble den satt ned til 7 år. Dette innebærer at barnet skal gis mulighet til å komme med sine synspunkter og argumenter vedrørende personlige forhold, bla. samvær og bosted, og i tillegg andre meninger som kan ha betydning for behandling av saken. Retten til å bli hørt gjelder både ved mekling og i rettssaker.

Barns rett til å bli hørt er en plikt for foreldre og andre som er involvert i behandlingen, og dersom barnet ikke har blitt gitt denne muligheten, ansees det som en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen.

Det er imidlertid slik at barnets mening skal tillegges vekt etter alder og modenhet, slik at retten til å bli hørt må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Det må blant annet tas hensyn til om barnet forstår konsekvensene av sitt standpunkt, om det er andre tungtveiende hensyn som veier mer enn barnets, og om det evt. er hensyn som trekker i andre retninger.

Når barnet er fylt 12 år, skal det legges stor og betydelig vekt på hva barnet mener, selv om barnas mening i seg selv ikke skal være avgjørende. Barn skal i utgangspunktet ikke, uansett alder og modenhet, pålegges det ansvar det er å måtte velge mellom sine foreldre, og forarbeidene sier at barn må skjermes fra å komme i en konflikt mellom sine foreldre, noe som må forhindres.<sup>42</sup>

En dom som omhandlet barns rett til å bli hørt, er **Rt 2011 s 1572**, hvor det var store samarbeidsproblemer mellom mor og far om to gutter på 4 og 8 år.

Mor fikk foreldreansvaret alene, med samvær med far hver 4. helg.

Rettslig grunnlag var bl § 35 hvor utgangspunktet er at mor har foreldreansvar alene, når de ikke er gifte eller bor sammen, sammenholdt med § 48 - best for barnet og § 56 som åpner for at far skal få ta del i foreldreansvaret.

---

<sup>42</sup> Innst. O.nr. 96 (2002-2003) s 22

Rettspraksis har lagt til grunn at regelen ved samlivsbrudd er felles foreldreansvar, med mindre særlige grunner tilsier at en av foreldrene bør ha foreldreansvaret alene.

I dette tilfellet anbefaler sakkyndige ikke at far tar del i ansvaret, nettopp på grunn av deres samarbeidsvanskeligheter, mors belastning med omsorg, arbeid og ADHD, mistenksomhet og andre ting som sakkyndige mener kan forverre barnas omsorgssituasjon.

Mor derimot, anbefaler at barna har samvær med sin far, men under tilsyn.

Retten vektlegger at det ikke lengre er en risiko for vold mot barna, og vil dermed anbefale samvær. Her ser man at retten mener hensynet til samvær er mer viktig enn det faktum at mor fortsatt er redd for vold og med dette redd for barna.

Samtidig ønsker de ikke å ta hensyn til at hans oppholdstillatelse ikke vil bli forlenget dersom han ikke får samvær.

Retten anfører videre at det blir vanskelig å fastsette hensynet til barnets beste utfra hensynet til å oppnå et gunstig vedtak fra utlendingsmyndighetene. Dette mener jeg er til dels riktig, da de selvsagt ikke kan fastsette samvær utelukket for at far skal få bo i landet. Samtidig så er det reelle faktum at dersom far ikke får samværsrett, blir han ikke innvilget oppholdstillatelse. Konsekvensene for barna ikke å ha sin far i samme land, kan bli store, men dette er umulig å fastsette på forhånd.

Likevel er utgangspunktet til barneloven er at barn skal ha kontakt med begge foreldre, noe rettspraksis også viser.<sup>43</sup>

Det var enighet mellom partene om samvær. Høyesterett mener at man ikke kan oppfatte loven slik at vanlig samvær er lovens utgangspunkt, og at begrensinger krever særlige grunner og mener videre at omfanget av samværet må avtales eller fastsettes i det enkelte tilfellet. Samvær skal først og fremst rette seg etter hva som er best for barnet. Nettopp det å avtale samvær i hvert enkelt tilfelle, er det primære fokus i denne

---

<sup>43</sup> Rt. 1991 s 1148

saken og et vesentlig kriterium i forhold til å holde fokus på barnets beste i henhold til § 48.

Forarbeidene sier at samvær som ikke er til barnets beste, er primært situasjoner hvor barnet er eller har blitt utsatt for vold – psykisk eller fysisk, eller seksuelle overgrep. I herværende sak mener retten det ikke lengre er noen risiko for vold mot barna, eller at samvær må begrenses av den grunn. Det tyder på at retten setter samvær foran mye og uttaler i dommen at samvær er til barnets beste. Mor har uttrykt at hun ønsker barna skal ha samvær med tilsyn, noe retten samtykker i.

Selv om det innebærer lang vei en ettermiddag i uken, så er barnets ønske om samvær med far vektlagt. I tillegg ble det andre barnets behov for å ha litt alenetid med mor tillagt vesentlig betydning.

Høyesterett har imidlertid gått helt ned i detaljnivå og kommentert at far og den ene sønnen har en god relasjon, unntatt i de situasjoner hvor retten mener at sønnen ikke får støtte i sin subjektive opplevelse av vold. Det er jo slik at barn har ofte en annen opplevelse av situasjoner enn hva voksne har, og dermed som i denne situasjonen en annen opplevelse av vold enn hva far har. Barnets opplevelse er antakelig sterkere, og ettersom barnets beste er vesentlige i forhold til spørsmålet i saken, er hans opplevelse noe som må tas til etterretning.

Det ble også lagt vekt på at far skulle ha veiledning under tilsyn for å øke fars ferdigheter i forhold til barna, både for å gi ekstra trygghet, men også for å bedre kommunikasjonen dem imellom pga fars dårlige norskkunnskaper. Dette viser at retten er interessert i å forsøke å øke barns kontakt med foreldrene og unngå hindring av samvær.

Første gangen retten fastsatte dette som et sentralt moment, var i Rt 1982 s 116. I dette tilfellet gjaldt det en 5 år gammel jente, hvor far hadde laget vanskeligheter i forbindelse med samvær med mor, noe som resulterte i at jenta flyttet fra far til mor.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Rt. 1982 s 116

Med andre ord så er det faktum at barna behøver kontakt med begge foreldre, vektlagt som viktig og ansett som det beste for barna. Og i og med at det ene barnet på 8 år ønsker opptrapping av samvær og overnatting hos far, samt ikke trives i besøkshjem, er ønsket vektlagt, jfr. bl § 31, annet ledd.

I **Rt. 2007 s 376** som omhandlet to barn på 9 og 12 år, var spørsmålet hvem av foreldrene de skulle ha fast bosted hos. Med henvisning til hva som er best for barnet, kom Høyesterett til at de skulle bo hos mor. Det ble lagt avgjørende vekt på barnas ønsker, samt at de hadde en veletablert ordning. Også i denne saken ble begge foreldre vurdert til å ha tilnærmet lik og god omsorgsevne, og retten ønsket ikke at barna skulle skilles.

I utgangspunktet hadde de det veletablert hos sin far, og hadde det godt der. Retten mener at i slike tilfeller må det medføre fordeler for barna dersom flytting skal kreves, og henviser til Rt.1996 s 420.

Barnas ønsker ble her vektlagt mer enn det å skifte skole og miljø, noe som er naturlig når barna var 9 og 12 år gamle. Gutten ønsket sterkt å bo hos mor, mens søsteren uttalte at begge løsninger er greit. Imidlertid ønsket ikke hun å skilles fra sin bror. Det følger av bl § 31 at det skal legges stor vekt på hva barnet mener når det har fylt 12 år, og etter fylte 7 år skal barnet få si sin mening før personlige avgjørelser om tas, dette innebærer blant annet spørsmål om hvem av foreldrene det skal bo hos. Retten har i dette tilfellet vektlagt deres uttalelser om ønsket bosted, og dømt utfra det.

Twist om hvor to felles barn skal bo fast var tilfellet i **LG-2011-091169**. Barnas beste ble å ha delt bosted, men det måtte foreligge særlige grunner for delt bosted. Det var ikke noen stor konflikt mellom foreldrene, som i utgangspunktet er en av forutsetningene for å dømme 50-50.

Det er uvanlig å dømme 50-50, men i dette tilfellet ble det ansett for å være det beste og mest riktige for barna.

Tingretten har ikke tatt hensyn til sakkyndiges vurdering, og det er stemmer ikke at det foreligger dyptliggende og alvorlige samarbeidsproblemer, men alminnelige uenigheter. Vedrørende mulig ADHD, ansees det ikke til hinder for delt bosted.

Barna selv ønsker delt bosted, og det samme har sakkyndige uttalt er det beste for dem. Retten har uttalt at for å anbefale delt bosted, kreves det i følge forarbeidene mye samarbeid mellom foreldrene. Ved høyt konfliktnivå, anbefales ikke delt bosted.

Mor beskriver forholdet mellom foreldrene som en konflikt, uten at retten kan finne at det virkelig er noen konflikt. Det er imidlertid enighet i retten at barna skal bo hos far dersom de må velge en av dem. Men på grunnlag av barns ønske om å bo hos begge finner retten at delt bosted er til barnas beste.

**I Rt 2007 376** handler avgjørelsen om hvem av foreldrene barna på 9 og 12 år skal ha fast bosted hos. I henhold til bl §48 jfr §36, skal dette skje ut fra hva som er til barnets beste. Høyesterett kom til at barna skulle bo hos mor.

Det er særlig betydningen av å opprettholde en veletablert ordning, og den vekt som skal tillegges barnas ønske om hvor de skal bo som blir vurdert i dette tilfellet. Høyesterett vektlegger barnets beste som betydningen av å opprettholde en veletablert ordning, samt barnas ønske om hvor de skal bo, da barnas alder tilsier at deres ønsker skal legges vekt på.

Barnas ønsker ble i sterkere grad vektlagt som betydningsfullt i dette tilfellet, enn opprettholdelse av en veletablert ordning.

Dette selv om de måtte bytte skole og den risikoen et slikt miljøskifte ville ført med seg.

Dersom det oppstår tilfeller hvor retten tenker at barnets mening er påvirket av foreldrene, vil den ikke ta hensyn til den, jfr. Rt. 1989 s 176 hvor Høyesterett gikk imot barna ønsker og uttalelser. Barna var 9 og 11 års og retten mente de var sterkt påvirket av far ga dem et forvrengt bilde av mor.

### 3.4.1.3 Barns følelsesmessige tilknytning

Barns følelsesmessige tilknytning er et moment som blir mest vektlagt når det gjelder små barn. I rettspraksis synes det å ha vært et sterkt moment, men det har vært mindre nevnt i lavere instanser.<sup>45</sup> I følge forarbeidene skal det legges betydelig vekt på momentet og hvem som har hatt hovedomsorgen for barnet, og viser til at argumentet skal ha størst vekt for barn under skolealder.<sup>46</sup>

I **Rt 2011 s 1439** omhandler saken spørsmålet om foreldreansvar og bosted etter at moren døde.

Faktum er at både far og stefar fremmet krav om foreldreansvar i medhold av barneloven, og det beste for barnet ble ansett til å bo hos sin stefar, men med samværsrett hos sin biologiske far.

Høyesterett vurderer her FNs barnekonvensjon art. 3, hvor barnets beste skal være det grunnleggende hensyn ved alle hensyn som berører barn.

Hovedspørsmålet i denne type saker er hvor stor vekt biologisk tilknytning til barnet skal ha, og om den gjenlevende ønsker foreldreansvaret.

Det er bred enighet om at det skal tas hensyn til biologisk tilknytning, jfr, Rt 1993 s 626, samt forarbeidene til bestemmelsen.<sup>47</sup>

Før lovendringen i 1997 var det enighet om at biologisk tilknytning skulle tas hensyn til, jfr. Innst. O. nr. 30 (1980-1981). I Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) ble det fremholdt at dersom valget står mellom to stort sett likestilte parter, skulle valget falle på den med biologisk tilknytning.

---

<sup>45</sup> Innst. O.nr. 30 (1980-81)

<sup>46</sup> Innst. O. nr 30 (1980-1981) s 14

<sup>47</sup> Ot.prp. nr 56 (1996-1997)



Men en lovfesting innebærer ikke noe pålegg om at momentet skal ha avgjørende vekt i vurderingen av barnets beste – note 44 EMD art 8 rett til familieliv.

Barnet hadde i denne saken større tilknytning til stefar som hun hadde bodd sammen med, i tillegg til at han hadde en halvbror han var knyttet til. Den følelsesmessige tilknytning ble således vektlagt mer enn den biologiske tilknytning.

I tillegg ble hensynet til omsorgsmulighetene framover tatt hensyn til, da hun etter mors død ville være sensitiv for brudd, jfr. uttalelse fra sakkyndige, og således ville få det best i den trygge og stabile situasjonen hun hadde.

I **LB-2007-146158** er barnets følelsesmessige tilknytning ett hensyn som avgjørelsen begrunnes i. Det omhandlet her en jente på 11 år gammel jente, hvor retten ved avgjørelse av bosted vektla hennes langvarige og sterke tilknytning til moren.

Det følger av forarbeidene at momentet skal vektlegges sterkest når det gjelder mindre barn. Men på bakgrunn av sakkyndige uttalelser, hvor det ble uttalt at barn som er i puberteten trenger den voksne som står dem nærmest tilstede, ble jenta boende hos mor.

I **LB-2008-45656** ble det bestemt at en jente på 10 år skulle flyttes til faren, selv om hun hadde sterkest følelsesmessig tilknytning til mor, selv om hun også var knyttet til far.

Retten vektla imidlertid mors hindring av samvær mellom far og datter, og kom til at det det beste for jenta var å bo fast hos far. De mente videre at hun da ville få best mulig samlet foreldrekontakt.

I dette tilfellet har de altså ikke vektlagt den følelsesmessige tilknytning sterkest, men mente at barnets beste ville være å se på omsorgsmulighetene framover, samt best mulig samlet foreldrekontakt.

#### 3.4.1.4 Risikoen for miljøskifte

Risikoen for miljøskifte er et viktig argument i retten, spesielt i de tilfeller hvor foreldrene står ganske likt. I barnefordelingssaker i Høyesterett er momentet det som oftest har blitt anført som domsgrunn.

Skifte av omsorgsperson og hjemmemiljø er blant de viktigste argumenter mht. de yngste barna, mens venner, skole og barnehage vektlegges blant de større barna.

I norsk rett har prinsippet fått en sterk stilling, dette på grunnlag av en erklæring fra en overlege ved Rikshospitalet hvor det uttales at miljøskifte har en meget alvorlig innflytelse på mindre barn, og at det kan skade utviklingen av barnets følelsesliv ved å stadig skifte omsorgspersoner.<sup>48</sup>

For å endre en velfungerende ordning, kreves det imidlertid en viss sannsynlighet for at flytting vil medføre fordeler for barna.

I **Rt 2010 s 216** ble miljøskifte vektlagt sterkest. Saken gjelder foreldreansvar, samvær, og bosted for 7 år gammel jente. Høyesterett tok hensyn til at jenta hele livet hadde bodd sammen med mor, samt vektla tilknytningen til skole og nærmiljø. I tillegg var realiteten slik at foreldrene aldri hadde bodd sammen. Av den grunn ble det bestemt at hun fortsatt skulle bli boende hos mor, jfr. bl § 48.

Høyesterett sammenfattet § 48 i samsvar med FNs barnekonvensjon. Art 3., da dette var et sårbart barn, hvor hensynet til å bevare tilknytningen til mor, skole og nærmiljø ble særlig tungtveiende.

Det følger av bl § 35 at mor har foreldreansvaret i de tilfeller foreldrene ikke har bodd sammen. Men barnets beste i henhold til § 48 er likevel det avgjørende.

---

<sup>48</sup> Rt. 1953 s 1374

Loven bygger på en generell presumsjon at det er et gode for barn å ha kontakt med begge foreldrene. (§ 42). Men dersom samværet ikke er til det beste for barnet, skal retten unnlate å fastsette samvær, noe som følger av rettspraksis, jfr. Rt1995 s 946, Rt1996 s 888 og Rt 2007 s 967.

Utgangspunktet er med andre ord at det skal fastsettes samvær med mindre det foreligger forhold som innebærer at det ikke er til barnets beste.

I dette tilfellet måtte samlet foreldrekontakt vike til fordel for det som totalt sett ville være den beste løsningen for barnet. Dette fordi forholdet mellom mor og far var meget anstrengt, og det ble antatt at konfliktnivået ville øke ved samlet foreldrekontakt. Videre ble det tilkjent samvær under oppsyn, men en oppnevnt trygghetsperson, da retten ikke stolte på far og ikke ville utsette barnet for noen risiko for overgrep.

Jeg tenker at barnets beste i aller høyeste grad ble ivaretatt og vektlagt som vesentlig i denne dommen. Jenta aldri hadde bodd sammen med far, og det ville det blitt unaturlig å tilkjenne far foreldreansvar, spesielt ettersom det ikke fantes noen problemer mellom mor og datter.

Samvær med tilsyn indikerer rettens oppfølging av godet det skal være å ha kontakt med begge foreldre. Samvær under tilsyn, tilsier bare at retten har tatt forhåndsregler med hensyn hva som er best for barnet.

I **LG-2011-066861** gjaldt saken fast bosted og samvær for to barn på 7 og 8 år. Retten mente at flytting ville bety et miljøskifte som igjen ville innebære en risiko for to sårbare barn. Barnets beste ble vurdert sterkest som en totalvurdering dels på grunnlag av ulovfestet rett, og dels slik det har utviklet seg gjennom rettspraksis. Begge to ble ansett som egnede omsorgspersoner.

Retten bemerker at barnets beste må gjøres utfra en totalvurdering, hvor både samlet foreldrekontakt og følelsesmessig tilknytning var blitt vurdert, og påpekte at flytting til far vil medføre miljøskifte for barna, samt at risikoen for miljøskifte er et viktig moment ved avgjørelsen, og viser til Smith & Lødrup, barn og foreldre.

Selv om begge guttene klarer seg bra på skolen, har venner og er sosiale, ansees de som sårbare, hvorpå retten bemerker at partenes samliv var konfliktfylt, noe som har påvirket barna. Det anbefales derfor at de blir boende hos mor, noe som best vil trygge deres oppvekst og utvikling.

#### 3.4.1.5 Stabile forhold i hjemmet

I følge Kristin Skjørten kan stabile forhold i hjemmet ansees som ytre omstendigheter ved omsorgssituasjonen som boligsituasjon, arbeidsforhold og stabilitet i forhold til nye partere.<sup>49</sup> Barna har behov for trygghet i oppveksten, og i tillegg til nevnte argumenter, har også foreldrenes stabilitet og nettverk betydning.

En dom som omhandler stabile forhold i hjemmet, er **Rt 2004 s 47**. Spørsmålet var samvær hos mor for snart 8 år gamle tvillinger, den ene med et sterkt handicap. Far hadde daglig omsorg for sønnene, noe det var enighet om, da hans bolig var spesialtilpasset den handikappede sønnens behov.

Høyesterett mente at samvær med mor ville være for belastende for barna pga. det høye konfliktnivået mellom foreldrene. Også her var rettens utgangspunkt at avgjørelsen skulle rette seg etter barnets beste, jfr. daværende bl § 44 a tredje ledd fjerde punktum, som tilsvarer nåværende § 48.

Foreldrene er enige om at barna skal ha lik samværsordning, og de er i utgangspunktet enighet om at den skal være omfattende. Likevel mener far at en ordning med helgesamvær, ikke er til det beste for barna, da avstanden mellom hjemmene er stor. I tillegg har den ene gutten et handicap som medfører at reisen vil ta ekstra lang tid, med ekstra kostnader forbundet med hans funksjonshemming.

---

<sup>49</sup> Skjørten, Kristin (2005) s 79

Reiseavstanden er ca. 700 km, noe som vanskeliggjør såkalt vanlig samvær, definert som en kveld i uken og annenhver helg, 14 dager i sommerferien og jul eller påske.<sup>50</sup> Selv for et vanlig funksjonsfriskt barn, som den ene sønnen er, må også reiseavstanden kunne sies å være en belastning.

Foreldrene er heller ikke enige om fordeling av kostnader ved samvær, noe som antakelig fører til at det høye konfliktnivået forverres. Dette vil gjerne gi en større belastning for barna, og kan ikke betraktes som det beste for barnet.

Av dette følger det også at retten må finne gode ordninger for begge guttene, som ivaretar begge behov, og ikke bare den handicappede sitt behov.

Høyesterett er i denne dommen veldig fokusert på hva som er barnets beste, og ender opp med å begrense samværet med mor til feriesamvær og samtidig sette opp en detaljert plan for hvilke uker dette skal skje, nettopp for å unngå konflikter, slik at prinsippet blir ivaretatt.

Det er ikke så ofte samværet blir såpass detaljstyrt og så tydelig skissert av retten som i denne dommen, men jeg tolker det slik at den belastningen barna ville bli utsatt for ved såkalt vanlig samvær, ble for stor til at det kunne være til barnas beste. Både på grunn av reiseavstanden, men også ettersom konfliktnivået foreldrene mellom er betydelig. Av den grunn ville det beste for barna være så lite samvær med mor som skissert.

Neste sak jeg ønsker å gjennomgå, er **Rt 2005 s 682**, hvor også spørsmålet var den daglige omsorg og samværsrett for en 10 år gammel jente. Jenta ønsket å bo hos mor, men far fikk den daglige omsorg. Høyesterett mente dette ga mest mulig stabilitet og kontakt med begge foreldrene. Retten mente det beste for barnet var å bo hos far.

I dette tilfellet hadde begge foreldrene tilstrekkelig omsorgsevne, men retten mener at mor har trukket barnet inn i partenes konflikter, og gitt henne en oppfatning av at far blant annet er voldelig. Dette på bakgrunn av historier mor har fortalt til jenta.

---

<sup>50</sup> Bl § 43,2. ledd, siste punktum

Likevel må far ta sin del av ansvaret for konflikten på måten han har taklet samlivsbruddet på, da dette har hatt innvirkning på datterens innstilling til han. Det forekom 3 samvær i løpet av en 6 mnd. periode, som jenta motsatte seg, fordi hun mente far var masete, noe hun ga uttrykk for til barnevernet. Men i denne situasjonen mener retten mor kunne bidradd mer og ikke vanskeliggjort situasjonen som hun gjorde, og heller forsøkt å oppmuntre og medvirke til samvær med far.

Retten setter i utgangspunktet hensynet til best samlet kontakt med begge foreldre høyt, vurderer det dithen at mor har trenert og ikke gjort nok for fars samvær med datteren.

Momentet har blitt vektlagt sterkt i flere tidligere dommer, bla Rt. 1991 s. 1148, hvor mor hadde nektet far samvær og hvor Høyesterett da flyttet gutten på 7 1/2 år fra mor til far til tross for at gutten ikke kjente faren. Denne dommen har blitt kritisert av flere, og er således kontroversiell og etter min mening vel bokstavelig med hensyn til best mulig samlet foreldrekontakt. Det kan virke som om retten ikke har satt barnets beste i fokus, men heller fokusert på barnets kontakt med begge foreldre.<sup>51</sup> Disse to momentene følger nødvendigvis ikke alltid hverandre.

Videre mener Høyesterett at uansett hvem som får omsorgen, vil datteren få problemer, dette er en sterk uttalelse, og kanskje en påminnelse til retten om å evt. ta saken til barnevernet.

Hyppigheten av samværene må avpasses slik at jenta får best mulig stabilitet og et best mulig forhold til både mor og far. Igjen fokuserer retten på hvem som kan gi best mulig samlet kontakt.

Retten vurderer at jenta de siste årene hadde hatt minimalt med samvær med far, og fant at utfra en helhetsvurdering at det beste for henne var å måtte flytte til far.

Det er ikke bare situasjonen slik den er nå som er vurdert, men også videre framover. Retten mente at hun ville få det bedre i framtiden med å bo hos far.

---

<sup>51</sup> Lov og Rett 1993 s. 249-255, Fleischer, Carl August

Videre følger det at kriterier som miljøskifte, datterens eget ønske om fortsatt å bo hos mor som hun hadde gjort de siste 6 år, og hennes urolighet for flytting ikke ble vektlagt som viktig.

Det kan virke som om retten var forutinntatt mht. best mulig foreldrekontakt. Dette ettersom jenta var 10 år og hun da skal høres og til en viss grad legges vekt på hennes mening.

Jeg mener retten gjorde en lite hensynsfull barnas beste-vurdering og ikke vernet om helhetsvurderingens essensielle momenter idet de flyttet henne som hadde bodd 6 år sammen med sin mor, og som 10 år gammel motsatte seg flytting.

Retten har vurdert hennes ønsker som betydelig, men likevel ikke betydelig nok. Jeg tenker det skjønnet retten gjorde i denne situasjonen ble en verre løsning for jenta. Sakkyndige har konkludert med at flytting til far vil være det beste for henne over lang tid, men at hun av den kaotiske situasjonen som da oppstår, vil behøve profesjonell hjelp.

Dette mener jeg tyder på at retten ikke har tatt hensyn til hennes beste. Å lage en situasjon hvor et barn skal måtte behøve profesjonell hjelp, synes unødvendig når det faktisk kan unngås.

#### 3.4.1.6 Omsorgsmulighetene framover

I forarbeidene ble det nevnt at hvem som har hatt hovedomsorgen for barna under ekteskapet, var et viktig moment. Dette særlig med hensyn til små barn.<sup>52</sup> Rettspraksis har imidlertid ikke fulgt momentet, de ser heller på fremtiden og hvordan omsorgen kan og forhåpentligvis skal bli.

---

<sup>52</sup> Innst. O. nr. 30 (1980-81) s 14

I Rt 1997 s 43 som gjaldt både daglig omsorg og samværsrett for gutt på 4 ½ år, fikk far den daglige omsorgen. I de to første rettsinstansene ble omsorgen gitt mor. Imidlertid tok hun sønnen med seg og bosatte seg i Polen, hvor hun kom fra, uten fars vilje eller viten. Da vurderte Høyesterett det dithen at far var den best egnede omsorgsperson for den daglige omsorg, jfr. § 34 tredje ledd.

Mor og far er enige om at samværsrett skal gjennomføres uansett hvem som har den daglige omsorgen, og utgangspunktet også i denne saken er at den daglige omsorg må vurderes utfra en helhetsvurdering av hva som er best for barnet. Vurderingen vil omhandle foreldrenes evne til tilstrekkelig samarbeid, eller om det vil være konflikter som er til skade for barnet.

Grunnlaget i Høyesterett er et annet enn i tidligere retter, ettersom mor tok med seg sønnen til Polen uten lov. Retten anfører at dagens tilstand er etablert ved rettstridig adferd, og at ved å opprettholde dagens tilstand, ville det være å premiere den som tar seg til rette.

Hensynet til status quo, mot flytting, som er vurdert vesentlig i andre saker, ble ikke ansett som et viktig argument her. Sønnen har bodd i Norge i 3 ½ år og far er ikke en ukjent omsorgsperson. Av den grunn faller hensynet på sin egen urimelighet.

I forarbeidene heter det at det normalt bør fastsettes felles foreldreansvar hvis det ikke er forhold som gjør den ene uegnet til å utøve det.<sup>53</sup> Det samme er uttalt i rettspraksis.<sup>54</sup> Det som er vesentlig og som retten har vektlagt i ellers stort sett like vurderinger av miljø, boforhold og lignende, er det faktum at ved bosted i Polen, vil det bli vanskelig for sønnen å opprettholde kontakt med far i Norge, og vanskelig for far å ta tilstrekkelig del i hans utvikling.

---

<sup>53</sup> Innst. O.nr. 100 (1996-97) s 22

<sup>54</sup> Rt. 2003 s. 35



I tillegg er det faktum at far ikke kan polsk, noe som retten mener vanskeliggjør hans kommunikasjon med sønnen dersom han skulle vokse opp i Polen.

Mor kan norsk og har sagt hun ønsker å hjelpe sønnen med å vedlikeholde norsken, men retten bare avfeier hennes hjelp og kaller det urealistisk. Om dette er fordi retten faktisk ikke tror hun klarer å hjelpe sønnen med norsk, eller av andre grunner, vites ikke. Men jeg tenker det er litt arrogant av retten bare å avvise uten å drøfte om argumentet faktisk kunne være reelt.

Det kan også stilles spørsmål om det ved at grensen for høring av barn er satt til 7 år, ødelegger for de mindre barna vet at de aldri eller sjelden høres.

Ved gjennomgangen av fars daglige omsorg derimot, har retten ganske enkelt bare beskrevet med en linje viktigheten ved han beholder god kontakt med mor. Selv om det ikke er direkte uttalt, tenker jeg dette betyr at retten egentlig har mest tro på far som omsorgsperson og en som klarer å se barnets beste i alle situasjoner.

Retten vektla barnets beste ved å opprettholde omsorgsmulighetene framover, samt velge det alternativet den mente ville holde best mulig samlet foreldrekontakt.

I **LA-2011-186582** gjaldt saken samvær med far for gutt 8 år som nektet samvær. Samværsnekten kom av at gutten tok innover seg mors holdninger til far og hans familie.

Tilpasset samvær med gradvis opptrapping til en fast ordning ble resultatet, da det var best på sikt å ha kontakt med begge foreldre.

Retten mener det i henhold til forarbeidene skal tungtveiende grunner til å nekte samvær med begge foreldre, og henviser også til Rt 1996 s 888 som angir at det skal ganske tungtveiende grunner til for å nekte samvær.

Spørsmålet i denne saken er om barnelovens alminnelige regel om samvær mellom far og barn kan fravikes. Dette kom retten til at det ikke var, da ingen forhold omkring far gjorde det utilrådelig å anbefale samvær.

Lagmannsretten kom til at det beste for barnet var å ha kontakt med begge foreldre, samt at dette også var det beste på sikt. Også her ble omsorgsmulighetene framover kombinert med hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, sterkest vektlagt.

#### 3.4.1.7 Foreldrenes personlige egenskaper

Ved vektlegging av personlige egenskaper hos foreldrene, vurderes deres stabilitet, ressurssterkhet, evne til følelsmessig kontakt med barna, forståelse for barnas behov og samt hvilken trygghet de gir.

Forarbeidene sier at man ikke automatisk kan gå ut fra at mor gir best omsorg, men at far er like egnet.<sup>55</sup> Argumentet nedtones imidlertid i rettspraksis.

I **LH-2011-180752** hadde barnet bodd tolv år hos sin mor, unntatt ett år hvor han ble tilbakeholdt i sin fars hjemland. Det beste for barnet var å bo fast hos mor, uten samvær med far og uten at far har del i foreldreansvaret.

Dette for å unngå at den psykiske helsen blir utsatt for skade, da barnet ble så påvirket og manipulert av sin far, at de sakkyndige frarådet samvær.

Barnet har flere ganger avgitt forklaringer om ønsket bosted, og i den siste forklaringen som ble avgitt til Lagmannsretten, kom hun med sterke ønsker om å bo hos mor, uten noen form for kontakt med far.

---

<sup>55</sup>NOU 1977:35 s 64

Retten fant at far hadde manipulert jenta til å fortelle usanne ting, samt til å ta avstand fra mor, noe som ble ansett som en alvorlig utnyttelse av fars tillit. Det faktum at han ikke erkjenner dette eller påtar seg ansvaret for disse tingene, er med på å få sakkyndige til å anbefale kun den kontakten jenta selv tar initiativ til.

Det er lagt avgjørende vekt på jentas ønsker, samt foreldrenes personlige egenskaper.

Retten kom til at det det beste for barnet var ikke å ha samværskontakt, verken fysisk eller på skype, facebook, telefon eller annet medium. Retten skal da etter barneloven § 43 første ledd tredje punktum fastsette at det ikke skal være samvær.

Far ble fradømt all kontakt med barnet sitt som var 12 år. I den forstand anser jeg denne dommen anser jeg som sterk og kontroversiell, da det hører til sjeldenheten å bli fradømt all kontakt, noe det skal meget sterke grunner til, jfr bl § 43 1. ledd, 3. punktum.

I **LE-2011-131953** ble mors manglende gjennomføring av fast samvær vektlagt så sterkt at det endte opp i at barnet på 4 måtte bo fast hos far.

Det faktum at den av foreldrene som har barnet boende fast hos seg hindrer samværgjennomføring, er en særlig grunn for å endre en dom, jfr. bl § 64.

I denne dommen ble også partenes manglende samarbeidsevne vektlagt. Det samme ble hensynet til best mulig foreldrekontakt og hensynet til status quo.

Retten mener også mors adferd og da personlige egenskaper som gjør at hun ikke lar barnet ha samvær med far, er vesentlig med hensyn til hva som er best for barnet, men anfører likevel at begge parter må ta ansvar for at samvær har fungert dårlig.

Totalt sett måtte mor bære ansvar for at samvær ikke ble gjennomført.

Men i tingretten hersket det betydelig tvil med hensyn til bosted. Begge foreldre er enige om at den andre vil gi god omsorg. Hensynet til barnets beste stiller imidlertid

krav til at den andre parten barnet bor hos fast, lojalt etterlever de avtaler som er inngått eller evt. bestemt i en rettsavgjørelse.

Mor hadde ikke lojalt holdt avtalen, heller tvert om, og av den grunn ble barnets beste ansett å være å bo hos far.

I **LH-2011-178883** gjaldt saken bosted og samværsordning for en 3 ½ år gammel jente. Her ble foreldrenes personlige egenskaper som omsorgspersoner vektlagt sterkere enn barnets tilknytning til mor og risiko ved miljøskifte, og barnet skulle bo fast hos far.

Begge foreldre vil kunne utøve god omsorg for jenta, og ønsker at hun skal ha et omfattende samvær med den andre forelderen, og i tillegg enige om at delt bosted ville vært bra dersom de hadde bodd nært hverandre.

Men med hensyn til foreldrenes personlige egenskaper, ble fars gode egenskaper som omsorg sterkt vektlagt.

Mors egenskaper derimot, var dårligere. Da datteren bodde fast hos henne, ble det satt i gang barnevernstiltak, hvor datteren bodde halv tid i fosterhjem, bla pga morens psykiske vansker.

Fars omsorg ville gi barnet en stabil og forutsigbar fremtid, og barnets tilknytning til mor og risikoen ved miljøskifte ble ikke vektlagt i samme grad som fars personlige egenskaper. Dessuten mener retten at når barnet er bare 3 ½ år, er det barnets nærmeste omsorgspersoner som utgjør barnets miljø.

Samværsordningen skulle også praktiseres etter hva som er best for barnet. Retten mener foreldrene har alle forutsetninger for å samarbeide om samvær, og henviser til en sakkyndig uttalelse hvor deres samarbeidsegenskaper er veldig gode.

Dette vitner om at retten har problematisert alle hensyn og gjort sitt for at barnet skulle få en så tygg og stabil oppvekst som mulig.

#### 3.4.1.8 Hensynet til ikke å dele søskenflokk

Et moment som står sterkt, er hensynet til ikke å dele søskenflokk. Det har vært ansett som særdeles viktig for barna, men har ingen verdi i de tilfeller søsken allikevel snart skal flytte fra hverandre.<sup>56</sup>

En av dem som har hatt betydning i forhold til hensynet, er **Rt. 1982 s 1335** hvor en mor ble tilkjent foreldreansvar for 3 barn. Etter en helhetsvurdering ble det funnet at det var til det beste for barna fortsatt å bo som sin mor.

Barna på 13, 12 og 8 år, og hadde bodd hos sin mor hele livet, da også med far i de første årene. Høyesterett kom til et annet resultat enn herredsretten og lagmannsretten, som begge mente far var bedre skikket til å ta seg av barna enn mor, og ga mor foreldremyndigheten.

Spørsmålet for Høyesterett gjaldt foreldreansvar og samværsrett, som ble vurdert etter bl § 34, som i den tidligere barneloven omhandlet barnas beste.

Retten var enig med mor og far om at de tre søsknene ikke skulle skilles. Dette er fullt i tråd med forarbeidene til barneloven som er vel etablert i hensynet til ikke å dele søskenflokk, da det er vurdert til å være til det beste for barna å bo samlet.

Hva som er best for barnet er som nevnt nødvendigvis ulikt fra sak til sak, da ingen familier eller barn er like. Av den grunn må en helhetsvurdering basert på mange ulike momenter vektlegges og veies opp mot hverandre for å klare få et best og mest riktig resultat. Retten påpeker også at det beste for barna må være en helhetsvurdering.

Mor ble bebreidet for ikke å ta tilstrekkelig nok vare på barna, og ble vurdert av både barnehage, skole, helsesøster, psykolog som imidlertid fant henne skikket til å være mor

---

<sup>56</sup> NOU 1977:35 s 63

og ta vare på barna sine. Dette er også utgangspunktet i dommen, da begge foreldrene ble ansett skikket og til å ha noenlunde like forutsetninger for å ha foreldreansvaret.

Retten har vektlagt det faktum at mor skal ha et nytt barn, som de tenker kan være et moment som gjør at mor ikke har tid til å ta seg av de andre tre barna. Likevel blir det ikke vektlagt i nevneverdig stor grad, og blir heller ikke utslagsgivende, da hun ellers er skikket til å ha foreldreansvaret.

Dette momentet finner jeg rart at Høyesterett i det hele tatt kommenterer. At mor skal ha et nytt barn, har ingenting med hennes evne og måte til å ta seg av de andre barna på. Å ta seg av fire barn, sammen med en ny mann og med far som samværsforelder, anser jeg ikke som noe problem.

Tvert om, så kan det kanskje være fint for de andre tre søsknene å få en liten baby å konsentrere seg om. Uansett så fant ikke retten noen reelle grunner til at hun ikke skulle kunne ta seg av alle samtidig, og kom til at momentet ikke ble utslagsgivende.

Retten sier videre at de har kommet fram til at barna skal bo hos mor etter en helhetsvurdering. Vurderingen bestod av de to eldste barnas ønsker, den minste sin tilknytning til far, ønsket om fortsatt å bo på samme sted, samt betydningen av fortsatt å bo på stedet de alltid har bodd.

Jeg finner Høyesteretts vurderinger noe spesielle og lite forklarende da de to eldste barnas ønsker, uttalt til lagmannsretten, bestod i at de fortsatt ville være hos mor, som de alltid hadde vært. Dette mente retten var en fordekt måte å si at de ønsket å bo på samme sted, derfor ble ikke argumentet vektlagt i noe grad.

Jeg tenker at dersom barna uttaler dette, kan ikke retten finne at det antakelig er en annen grunn, også bare se bort fra uttalelsens opprinnelige mening. Det er Høyesteretts plikt å gjøre en grundig vurdering av alle sider ved en sak, og ikke bare avfeie argumentasjonen med å tenke at den sikkert hadde en annen mening.

Det retten imidlertid har vektlagt sterkest for å komme fram til hva som er barnas beste, synes å være at barna blir boende på samme sted, samt betydningen av at far bli boende, slik at de da får best mulig samlet foreldrekontakt.

Dette er i henhold til hva forarbeidene til barnets beste uttaler, da det har stor betydning hvem av foreldrene som totalt sett gir best mulig samlet foreldrekontakt, samt hensynet til ikke å dele søsken.

#### 3.4.1.9 Andre argumenter til vurdering

Andre argumenter som også blir vurdert er religiøse tilknytninger samt risiko for vold og seksuelle overgrep. Disse må trekkes inn i de tilfeller både hvor det er mistanke, men også hvor det er klarhet i antakelsene.

Barnas alder derimot, er et moment som sjeldent nevnes som selvstendig argument lengre, utenom når det er tale om barns rett til å bli hørt. Argumentet forsvant antakelig da morspresumsjonen ble fjernet fra barneloven i 1981, hvor barnelovutvalget uttalte at bestemmelsen både brøt med prinsippet om at barnets beste skal være avgjørende, og også med prinsippet om at foreldrene skulle likestilles i forhold til barnet.<sup>57</sup>

#### 3.4.1.10 Avsluttende kommentarer med henblikk på rettspraksis

Avslutningsvis i gjennomgangen av rettspraksis ønsker jeg å nevne at når ingen løsninger ser ut til å være det beste for barnet, er retten ikke avskåret fra å ta i bruk andre hensyn, jfr. § 48 som angir «først og fremst».

---

<sup>57</sup> NOU 1977:35 s 63

Holgersen mener at utgangspunktet er at det i ikke kan tas hensyn til forhold som ligger helt utenfor familien, for eksempel det argument at en skole ønsker å beholde barnet i sin skolekrets.<sup>58</sup>

Imidlertid kan hensynet til foreldrene få betydning i tilfeller hvor ingen av løsningene peker seg ut som den beste for barnet.<sup>59</sup> I en slik situasjon legges det vekt på hvem som har mest behov for å ha barnet hos seg, samt hvem som vil lide det største tap ved ikke å ha barnet. Foreldrenes personlige egenskaper derimot, nedtones i rettspraksis, men blir poengtert i de saker hvor man ser at foreldrenes personlige egenskaper svekker barna.

Formålet med gjennomgangen av rettspraksis har ikke vært å gi noe dekkende bilde av hvordan rettspraksis er, men å vise hvilken argumentasjon som brukes og hvordan retten anvender argumentene.

Min oppfatning i så måte er at rettenes argumentering de siste årene har forandret seg noe. Best mulig samlet foreldrekontakt, hensynet til ikke å dele søskenflokk og omsorgsmulighetene framover er argumentene som har vært utslagsgivende i flere dommer. Dette samsvarer lite med hensyn til undersøkelsene under punkt 4.

Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt har også vært avgjørende i flere av dommene jeg har gjennomgått, og det kan virke som om retten har endret fokus etter resultatet i Rt 1982 s 116, hvor en jente flyttet til mor fordi far hindret samvær.

Det kan også se ut som om hensynet til ikke å splitte søsken i økende grad har blitt bestemmende, i tillegg til omsorgsmulighetene framover. Sistnevnte har stadig blitt nevnt og veid, og har ofte vært utslagsgivende. Noe som viser at retten fokuserer på barns videre utvikling og oppvekst, og tenker nytt i så henseende.

---

<sup>58</sup> Holgersen, Gudrun (2008) s 221

<sup>59</sup> Innst. O. nr. 30 (1980-1981) s 14



Risikoen for miljøskifte, har som tidligere vært avgjørende i en rekke nyere dommer, noe som også er tilfelle med barnets uttalerett og barnets rett til å bli hørt.

Retten har i de fleste dommene jeg har gjennomgått, ansett barnas rett til å bli hørt som vesentlig, og har i noen tilfeller latt argumentet være utslagsgivende for resultatet i dommen. Momentet har tidligere blitt nevnt i varierende grad, noe som viser en positiv endring, som kan ha sammenheng med at det er den eneste lovfestede prinsipp for skjønnet.<sup>60</sup>

#### **4 Tidligere studier foretatt vedrørende barnets beste**

For å gi et innblikk i hvordan vurderingen av barnets beste i barneretten tidligere har vært, ønsker jeg å gjengi tre studier som er gjort fra 1970 til i dag. På 1970-tallet gjennomførte Lucy Smith en undersøkelse om rettspraksis i barnefordelingssaker. På 1980-tallet gjorde Kirsten Sandberg det samme, mens senere undersøkte Kristin Skjørten Høyesterettsdommer fra 1990-tallet, samt lagmannsrettsdommer fra 1998-2000.

##### **4.1 Lucy Smith**

Innenfor barneretten regnes Lucy Smith en pioner, da hun var den første som satte barns rettsikkerhet i høysetet.

Hennes undersøkelse omhandlet barnefordelingssaker ved Oslo Byrett, ved lagmannsrettene, samt Høyesterettspraksis. Ettersom disse sakene nå er rundt 40 år gamle, er det naturlig at de ikke får samme betydning og vektlegging som nyere dommer vil få. Men de kan være nyttige i den forstand at man kan se hvordan utviklingen på området har vært.

---

<sup>60</sup> Bl § 31, 2. ledd

Videre ble selve studiet foretatt før barneloven kom i 1982, men det var likevel slik at barnets beste allerede da var et kriterium som skulle legges til grunn ved barnefordelingssaker, og således spørsmålet hvem som skulle ha foreldremyndigheten, jfr. lov om barn i ekteskap av 21.12.1956 § 8 (2).

## 4.2 Kirsten Sandberg

Kirsten Sandberg undersøkte lagmannsrettsdommer fra 1984 og Høyesterettsdommer fra 1982-1988 hvor spørsmålet var hvem av foreldrene som skulle ha den daglige omsorg for barnet. Arbeidet er da fra tiden etter at den nye barneloven av 1981 trådte i kraft.

## 4.3 Kristin Skjørten

I 2005 ga Kristin Skjørten ut en bok med tema foreldre som ved samlivsbrudd ikke blir enige om barnets beste. Formålet hennes var som ved de to foregående damenes studier, å belyse sentrale sider ved domstolenes håndtering av denne type saker, samt på sikt kanskje å bedre situasjonen for barn som er berørt av samlivsbrudd.

Undersøkelsen omfatter 11 Høyesterettsdommer fra 1990-tallet vedrørende fast bosted, samt lagmannsrettsdommer fra 1998-2000.

## 4.4 Relevante momenter i studiene av barnets beste

Nedenfor følger en oversikt over momentene som ble ansett mest relevant, samt oftest vektlagt i studiene til Lucy Smith, Kirsten Sandberg og Kristin Skjørten.

### 4.4.1 Risikoen ved miljøskifte

I Lucy Smiths studie var risikoen ved miljøskifte det argumentet som ble oftest vektlagt både i Høyesterett og i underrettene. Det hevdes at risikoen for miljøskifte som moment, spiller større rolle jo lengre foreldrene bor fra hverandre, og jo dårligere kontakten mellom barnet og den forelderen han ikke bor sammen med.

Det vises videre til at miljøskifte muligens har hatt for stor gjennomslagskraft, og det blir hevdet at generelt ikke kan påstås at miljøskifte er skadelig for barn. Barnas oppvekstmiljø må vurderes vidt, så som øvrig slekt og familie, venner, skole og barnehage. Dette var imidlertid i saker med små barn involvert. I de tilfeller barna var over 12 år gamle, ble risikoen for miljøskifte sjelden nevnt, og da følgelig ikke vektlagt.<sup>61</sup>

Tilsvarende som i Lucy Smiths undersøkelse, fant også Kirsten Sandberg at risikoen for miljøskifte hadde vesentlig betydning, og ble gitt stor eller avgjørende vekt. I ca. 50 % av Høyesterettsavgjørelsene ble momentet vektlagt, og i lagmannsrettsdommene var det et av argumentene som ble oftest nevnt.

Også Kristin Skjørten så på risikoen ved miljøskifte, og fant at i 2 av Høyesterettsdommene ble risikoen ved miljøskifte kun vurdert til å ha betydning, og ikke vektlagt noe mer enn det, mens i 5 av dommene ble momentet ansett som avgjørende. Det ble tillagt vekt deretter, slik at risikoen som ble forbundet ved miljøskifte for barn ble det som gjorde at dommene ble avgjort.

Hele 4 av dommene brøt med prinsippet, og vektla ikke dette slik at det fikk noen betydning for dommen.

I lagmannsrettene var risikoen ved miljøskifte den største gruppen avgjørende argumenter i dommene gjennomgått av Skjørten. Det ble nevnt og drøftet i hele 75 % av sakene, mens det ble brukt som hoved- eller delargument i 33 % av sakene.

---

<sup>61</sup> Smith og Lødrup Barn og foreldre (2007) s 141

#### 4.4.2 Barnas ønsker

Barnas ønsker, var også et argument som ble vektlagt i Smiths undersøkelse. Vergemålsloven § 40 definerte at barn som var fylt 12 år skulle høres i saker som gjaldt dets person, av den grunn var det naturlig at barnas ønsker ble tatt hensyn til. Men undersøkelsen viste at barnets ønsker ble tillagt varierende vekt. Mens barn under skolealder sjelden ble spurt hvor de ønsket å bo, ble eldre barns ønsker i større grad vektlagt.

Likevel var det her som ellers i barnefordelingssaker en helhetsvurdering, og andre momenter som eksempelvis hensynet til å holde søskenflokket samlet og kartlegging om foreldrene var skikket, ble tatt med i totalvurderingen og førte i flere tilfeller at barnets ønsker måtte vike plass.

I hele 9 av 11 avgjørelser vedr. barn i alderen 7-11 år, ble barnas ønske nevnt i Sandbergs undersøkelse.

Det er litt vanskelig å tolke utfra dommene hvordan og i hvor stor grad barnas ønsker faktisk ble vektlagt, men det faktum at de ble nevnt vil si at dommerne har tatt momentet i betraktning.

Kun en av Høyesterettsdommene omhandlet barn over 12 år, som dermed hadde anledning til å uttale seg om bosted. I nyere dommer er det også veldig få som omhandler større barn, og det kan virke som om det er lettere for foreldre å bli enige og slipper rettssystemet når de har større barn som kan utdype sine meninger og kanskje bidra med egne ønsker.

I de lavere instansene derimot var det en del saker som omhandlet barn over 12 år. Barnas ønsker ble fulgt i hele 8 av 9 tilfeller, hvorav de barna som var blitt hørt fikk bo der de ville i 2/3 av tilfellene.

I Skjørtens undersøkelse var barnets ønske avgjørende i kun én av høyesterettsdommene.

I lagmannsretten derimot, fremgikk momentet i 48 av de 129 lagmannsrettsdommene, hvorav hele 30 ble avsagt i samsvar med barnets ønske, og i 17 av disse ble det lagt avgjørende vekt på momentet. Disse dommene ble avsagt før barneloven ble endret, og likevel var alderen på minst ett av barna 9 år eller eldre, mens halvparten av barna som uttalte seg var i alderen 7 til 11 år.

#### 4.4.3 Hensynet til ikke å dele en søskenflokk

Smith mente at hensynet til ikke å dele en søskenflokk ble tillagt for stor vekt av retten, og at det nødvendigvis ikke alltid er til det beste for barnet å bo og være sammen med sine søsken. I en stor del av sakene ble dette hensynet ivaretatt, og i de sakene hun gjennomgikk, ble søsken svært sjelden delt.

Sandberg fant at argumentet om ikke å dele en søskenflokk, ble vektlagt i høyeste grad, og stod fremdeles meget sterkt. I kun en av dommene Sandberg gjennomgikk, ble søsken delt.

I Skjørtens undersøkelse ble momentet vektlagt i 3 av høyesterettsdommene, samt i 1/5 av lagmannsrettsdommene, hvorav det i kun en av disse ble avgjørende.

#### 4.4.4 Foreldrenes personlige egenskaper

I Høyesterettsdommene som ble gjennomgått av Smith, fulgte det en viss tilbakeholdenhet med å vurdere foreldrenes personlige egenskaper, da dommerne aldri selv møtte partene, og således vanskelig kunne danne seg et konkret inntrykk kun via advokatene. Likevel ble foreldrenes egenskaper tatt opp til diskusjon, drøftet og vurdert i de fleste dommene.

I Sandbergs undersøkelse ble foreldrenes personlige egenskaper brukt som argument i noen av dommene fra lagmannsretten, mens det sjelden ble drøftet i Høyesterettsdommene hun gjennomgikk.

Momentet hadde ikke betydning i noen av høyesterettsdommene Skjørten undersøkte, mens i lagmannsrettsdommene ble det vektlagt i nesten 30 % av sakene.

#### 4.4.5 Barnas alder

I følge Smiths undersøkelser hadde mor på den tiden en viss fortrinnsrett til små barn, noe rettspraksis også viste da mor i flere barnefordelingssaker fikk foreldreansvar for små barn, enn de større. Smith mente at underrettene i visse tilfeller la for stor vekt på barnas alder, og dermed ikke så hen til barnets beste som allerede da var lovpålagt.

Vedrørende barnet kjønn, fant hun ut at dette spilte en større rolle for store enn for små barn, men kunne ikke finne noen gjennomgående styring for dette argumentet i rettspraksis. I tillegg var det slik at dersom foreldre skulle gifte seg, styrket det saken deres, fordi ekteskap som oftest gir barna trygghet, stabilitet og forutsigbarhet.

Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt var avgjørende i flere saker. I tillegg ble både boligforhold, oppvekstvilkår og nettverk også til en viss grad vektlagt.

Kristin Skjørtens undersøkelse av lagmannsrettssaker tyder på at 7-årsgrensen i realiteten har blitt et hinder for å høre mindre barn.

#### 4.4.6 Hensynet til følelsesmessig kontakt

I fire av fem Høyesterettsdommer gjennomgått av Sandberg, hvor barna var under 7 år, ble hensynet ivaretatt. I lagmannsrettsdommer derimot, ble hensynet vurdert i kun halvparten av sakene hvor barna var under 7 år.

I Skjørtens undersøkelse var stabile forhold i hjemmet det momentet som nest størst i gruppen avgjørende argumenter i lagmannsrettene. I ¼ av dommene som ble gjennomgått, var det hoved- eller delargument. I høyesterettsdommene derimot, ble det ikke vektlagt i noen av avgjørelsene.

Ingen av Høyesterettsavgjørelsene i Skjørtens undersøkelse la vekt på barnets kjønn, mens 6 av lagmannsrettsdommene vektla argumentet, og like mange mente det var irrelevant.

Videre følger det av undersøkelsen at hensynet til faktisk omsorg sjelden ble vektlagt i dommene som ble gjennomgått.

#### 4.4.7 Foreldrenes ønsker

I tillegg til barns ønsker, fant Smith at også foreldrenes ønsker ble vektlagt, jfr. lov om barn i ekteskap § 8(2). Hun så ingen betenkeligheter med å ta hensyn til momentet, selv om det ikke så ofte kom fram i rettspraksis. Dette fordi barna i mange tilfeller ville få det like godt hos begge foreldrene.

## 5 Familievernkontorene og deres rolle i forbindelse med samlivsbrudd

### 5.1 Obligatorisk mekling til barnets beste

Alle foreldre med barn under 16 år som opplever samlivsbrudd, er etter bl pliktig å gå til mekling. Dette kan være ved et familievernkontor, eller annen offentlig oppnevnt mekler.

Formålet med obligatorisk mekling er å komme fram til en avtale om foreldreansvaret, samværsretten eller om hvor barna skal bo fast, samt vektlegge hva som vil være den

beste ordningen for barna.<sup>62</sup> Den obligatoriske meklingen er på kun 1 time, mens det maksimale antall gratis mekling er 7 timer. Tidligere var det obligatorisk med 3 timer mekling, men for å forsøke å redusere tidsbruken på ukompliserte saker, ble tiden satt ned til 1 time.

Det følger også av loven at samboere med felles barn under 16 år og som ønsker utvidet barnetrygd, må gå til mekling. Det samme må også foreldre som ønsker å bringe en sak inn for retten ved spørsmål om foreldreansvar, hvor barnet skal bo og samvær etter barneloven.

Oppgaven til mekler er å forsøke å få til et godt samarbeid mellom foreldrene, samt å sikre at prinsippet om barnets beste blir fulgt. Mekler skal hele tiden ha fokus på barnets beste.

Målet med meklingen er å komme fram til en avtale om foreldreansvar, hvor barna skal bo fast, og om samvær. Avtalen skal gjøres skriftlig. Dersom den ene parten ikke møter opp til mekling, kan likevel meklingsattest utskrives etter første time.

Etter dette er det opp til foreldrene selv å ta kontakt for eventuelt videre samarbeid og rådgiving hos familievernkontoret.

Statistikk fra 2010 viser at 63 prosent ble avsluttet etter en time, 33 % av meklingene varte i to til fire timer, mens kun 4 % varte i fem timer eller mer.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> SSB Notat, Mekling for foreldre. Endelige tall, 2010. Mindre bruk av eksterne meklere.  
<http://www.ssb.no/meklingfam/>

<sup>63</sup> Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av BLD (2011). Tiltak for å redusere antall barnelovsaker for domstolene s. 9



Spørsmålet er da om man i de meklingene hadde et gjennomgående fokus på barna, eller om foreldrenes samlivsbrudd kom i første rekke. Det er foreldrene som legger til rette for at barna får uttale seg, dersom dette ikke blir gjort, er det vanskelig for barna å komme med deres synspunkter.

I tillegg er det slik at på den første timen er det lett å holde fokus på foreldrene, da mekler har et behov for innføring i saken og det kommer an på sakens kompleksitet.

Statistikk viser at de færreste tar videre kontakt når de anser seg som ferdige med meklingen.<sup>64</sup>

## **6 Forskningsprosjekt om tiltak for å redusere antall barnelovsaker**

Barne- ungdoms og Likestillingsdirektoratet (BLD) nedsatte i 2010 et utvalg for å styrke samarbeidet mellom foreldre i konflikt og ivareta barnets beste i delte familier. Sentralt var barnevern, men også barnefordelingssaker med fokus på samvær som ikke ble gjennomført, gjorde at saker kom tilbake til mekling eller domstolen.

Målet var å redusere mengden av barnefordelingssaker, da antallet gjentatte søksmål var høyt. I tillegg ønsket BLD å finne ut hvilke tiltak som kunne settes i gang på bakgrunn av dette.

Arbeidsgruppa skulle konsentrere seg om å foreslå tiltak som vil gjøre dagens ordning mest mulig effektiv.

---

<sup>64</sup> Avsluttede meklinger, etter timer, meklingsinstans og fylke. 2010  
<http://www.ssb.no/emner/03/03/meklingfam/tab-2011-07-06-03.html>

Vedr. barnefordelingssaker fant arbeidsgruppen at de ønsker å gi foreldre med høyt konfliktnivå ekstra hjelp til å komme fram til en avtale, slik at konfliktene forhåpentligvis kunne reduseres. Dette bør gjøres ved i større grad å bruke de virkemidlene som finnes ved allerede eksisterende familievernkontor/meglere.

I tillegg skulle det oppfordres til og informeres om de øvrige tilbud familievernkontorene tilbyr, dersom det skulle være behov for en mer helhetlig hjelp.

De fant også at det var viktig å forebygge aspektet som er knyttet til økonomiske hensyn. Uenighet om økonomi øker gjerne konfliktnivået, samt forhindrer at det inngås gode avtaler tidlig.

Tiltakene som ble foreslått, var å ta opp tema som har med økonomi å gjøre på et generelt grunnlag, samt gjøre foreldrene klar over de økonomiske og bidragsmessige konsekvenser ved avtalen de evt. inngår.

Det samme er ønskelig i saker hos domstolen, men dette blir ikke nødvendig i samme grad på grunn av det tidsmessige, men her har advokatene en informasjonsplikt, noe som gjør at temaet ofte blir tatt opp.

Videre foreslås det at dommere, advokater gis økt informasjon og kjennskap om samarbeid mellom familievernkontor, domstoler og advokater, slik at dette forsterkes og videreutvikles. I tillegg utvikles en «god praksis» løsning som skal gjøres tilgjengelig på relevante internettsider, slik at de kommer til nytte for andre.

Et siste tiltak var ønsket om forsterket bruk av familievernkontorene og andre i samværskonfliktsaker. Målsettingen her var å sette i gang «beste praksis» om samarbeid og framgangsmåter som er med på å sikre avtaler til barnets beste. Dette for å forsøke å hindre gjentatte søksmål, fremme samvær i fastlåste saker, samt søke å identifisere og beskytte barnet i saker hvor det er mistanke om rus, psykiatri, vold og overgrep.

Nettopp for å få kunnskap om samværskonfliktsaker med særlig problematikk, slik at man i henhold til bl § 48 kan søke å følge opp prinsippet om barnets beste ved å vurdere de enkelte sakenes karakter og vurdere egnede virkemidler.

Tiltakene skal gjennomføres blant annet ved hjelp av kompetanseheving hos familievernkantorene, hos dommere via domstoladministrasjonen, samt for advokater gjennom juristenes utdanningscenter (Advokatforeningen). I tillegg et eget opplæringsprogram hos psykologforeningen.<sup>65</sup>

Alle overnevnte forslag fra arbeidsgruppen om tiltak vedr. barnefordelingssaker, anser jeg som viktig å gjennomføre, da særlig med fordi det viser seg at mange av de involverte behøver informasjon, opplæring og kompetanseheving i forhold til hva prinsippet om barnets beste innebærer. Dette for å se og forstå de involverte i enda større grad, samt søke å nå det optimale barnets beste i de aktuelle situasjonene.

## **7 Rettsikkerheten for barn i barnelovsaker**

I en oppgave utelukkende om hensynet til barnets beste, finner jeg det riktig å gå litt inn i spørsmålet om rettsikkerheten til barn i barnelovsaker blir godt nok ivaretatt. Ved gjennomgangen av dommene, samt undersøkelsene under punkt 4, har det også vært naturlig å komme inn på rettsikkerheten til de involverte barna.

Rettsikkerheten til barn handler i stor grad om deres rett til beskyttelse. Barneombudet la nylig fram en rapport som omhandler prosessen ved et samlivsbrudd. Rapporten inneholder også fokus på rettsikkerhet for barna hvor det blant annet fremheves at ønsket og målet er å gi de profesjonelle som kommer i kontakt med barna nok kompetanse til å få fram barnets historie. Barnet skal stå i sentrum, og man må tørre å høre hva det har å fortelle.

Det følger videre av rapporten at barneombudet er bekymret for at barna i de kompliserte sakene har altfor mange voksenpersoner å forholde seg til, samt ulike systemer, slik at barnas behov forsvinner i selve prosessen, og mener man kanskje må

---

<sup>65</sup> Tiltak for å redusere antall barnelovsaker for domstolene. BLD arbeidsgruppe

se nærmere på om barnelovssaker og barnevernssaker i visse tilfeller kan behandles sammen.

Barnelovens § 48 er en av endringene som er gjort, nettopp for å søke å forbedre barns rettsikkerhet. I tillegg har Regjeringen nå nylig nedsatt en arbeidsgruppe som skal se nærmere på hvordan barn kan beskyttes enda bedre i barnefordelingssaker der det er risiko for overgrep og vold fra en av foreldrene.<sup>66</sup>

Spørsmålet er om barna blir taperne, og de voksnes rettigheter blir de dominerende. Gjenspeiler ordbruken «barnefordelingssaker» et voksenperspektiv, eller må man faktisk ha voksnes perspektiv som utgangspunkt ved behandling av barnelovssaker, da spesielt etter § 48? Selv om barn verken skal deles eller fordeles.

Lagdommer i Borgarting Lagmannsrett, Iver Huitfeldt, uttaler i et innlegg i Verdens Gang 2.mars 2012 at det ikke er sunt for barna å være tvistegjenstand, og videre at barn trenger å vernes mot den svulmende rettsliggjøringen i Norge.<sup>67</sup>

Nyere dommer viser en økende tendens til at domstolene har satt fokuset på å se omsorgsmulighetene framover, i stedet for å ha fokus på hvordan ting har vært. I de alvorligste sakene hvor det kanskje er snakk om vold og overgrep, er det selvsagt nødvendig også å vurdere hvordan forholdene har vært.

Mens i de sakene hvor begge foreldre er ansett som like gode omsorgspersoner, og egentlig er uenige om samvær, bosted og lignende har retten fått nytt fokus. Dette mener jeg øker rettsikkerheten for de barna som er involverte.

---

<sup>66</sup> Rapport fra Barneombudet (2012) «Barnas stemme stilner i stormen»

<sup>67</sup> Verdens Gang, «Når loven skader barna» <http://www.vg.no/vgpluss/article/CL8xp9b>

## 8 Avslutning

Arbeidet med masteroppgaven har vært spennende, krevende og ikke minst en lærerik prosess.

Utfordringen har vært å sortere, strukturere og ikke minst velge bort mange emner og interessante problemstillinger.

Hva som blir ansett for å være til barnets beste vil kunne endre seg over tid, med politikkenes skiftende retninger og med nye forskningsresultater. Høyesterettspraksis viser at de sakkyndiges vurderinger og råd ofte blir tillagt stor og avgjørende vekt i spørsmålet av hva som er til barnets beste, og totalt sett mener jeg at retten evner å se de små detaljene som skiller sakene fra hverandre, og som gjør at utfallet kan bli ulikt. Retten har fått et fokus på å se framover, og i større grad høre hva barna har å si, og jeg ser en utvikling hvor interessene til barnet vektlegges i større grad enn tidligere.

Ulempen med denne måten å håndtere saker på, er mangelen på forutberegnelighet, da det i barnefordelingssaker kan være vanskelig for den vanlige borger å forutse resultatet, noe som viser at skjønnsmessig vurdering vanskelig kan kombineres med forutberegnelighet.

Likevel har jeg tro på barnets beste som en rettslig standard, uten mer innholdsbestemmelse enn hva som følger av forarbeider og rettspraksis. Prinsippet er betryggende, og skal være betryggende for de involverte barna. I enhver sammenheng har vi plikt til å tenke det beste for barnet, og det er en selvfølge at det også blir gjort i barneretten. Den beste løsningen for barnet, er å bli involvert og hørt, samt å få komme med sitt perspektiv i saken, i tillegg til å bli møtt av en rett som tar dem på alvor.

Barneombudet utga nylig en rapport, hvor det sentrale er å få en bedre prosess for barn som er involvert i samlivsbrudd. Den er et viktig bidrag i arbeidet med fokus på barnets

beste, hvor det presiseres at barnas sak ikke er avsluttet ved avtale eller dom. De skal faktisk leve videre med hva andre har besluttet er barnets beste. <sup>68</sup>

## 9 Litteraturliste

### 9.1 Litteratur

Backer, Inge Lorange *Barneloven kommentarutgave 2. utg.* Oslo, 2008

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære 5. utgave ved Jan E. Helgesen 5.utgave* 2001

Holgersen, Gudrun *Barnerett* 2008

Sandberg, Kirsten *Barnets beste, Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet* 1990

Skjørten, Kristin *Samlivsbrudd og barnefordeling* 2005

Smith, Lucy og Peter Lødrup *Barn og foreldre* 1993

Smith, Lucy og Peter Lødrup *Barn og foreldre 7.utg.* 2006

Stang, Elisabeth Gording *Det er barnets sak, barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*

Store norske leksikon. *Barnelovgivning* (2012-03-16)

---

<sup>68</sup> Rapport fra Barneombudet (2012) «Barnas stemme stilner i stormen»

## 9.2 Lovgivning

Lov av 21. desember 1956 nr. 9 om born i ekteskap

Lov 21. desember 1956 nr. 10 om born utanom ekteskap

Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7

Lov om vergemål for umyndige (Vergemålsloven) av 22. april 1927 nr. 3 1981

FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) av 20. november 1989

Lov av 17.juli 1992 nr. 100 (barnevernsloven)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. Mai 1999 nr. 30

L09.04.2010 nr. 13 Lov om endringer i barnelova m.v.

## 9.3 Forarbeider

NOU 1977:35 Barnelovutvalgets utredning

NOU 1998:17 Barnefordelingsprosessutvalgets forslag til § 46

NOU 2008:9 Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv.

(Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Ot.prp. nr. 56 (1996-97) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv.

(flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

#### 9.4 Domsregister

Alle dommene er funnet gjennom [lovdata.no](http://lovdata.no) og [rettsdata.no](http://rettsdata.no)

Rt. 1953 s 1374

Rt. 1976 s 1497

Rt. 1982 s 116

Rt. 1982 s 1335

Rt. 1983 s 897

Rt.1987 s 598



Rt. 1989 s 176

Rt. 1991 s. 1148

Rt 1993 s 626

Rt.1995 s 946

Rt 1996 s 420

Rt 1996 s 888

Rt 1997 s 43

Rt. 2003 s. 35

Rt 2004 s 47

Rt 2005 s 682

Rt 2007 s 376

Rt 2007 s 967

Rt 2010 s 216

Rt 2011 s 1572

Rt 2011 s 1439

LB-2007-146158

LB-2008-45656

LA-2011-186582

LB-2011-100229

LG-2011-122185

LG-2011-091169

LG-2011-066861

LH-2011-180752

LH-2011-178883

