

SAMVÆRSRETT

– til barnets beste

Kandidatnummer: 310

Veileder: Lucy Smith

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen 17 990 ord

01.05.2006

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	I
1.1 Valg av tema	i
1.2 Avgrensning og videre fremstilling	ii
1.3 Kilder og metode	ii
1.4 Terminologi	iv
2. UTVIKLINGSLINJER	V
2.1 Generelt om utviklingen av forholdet mellom barn og foreldre	v
2.2 Om utviklingen i samværsretten	vi
2.2.1 <i>Eldre rett</i>	vi
2.2.2 <i>Lovene om barn i og utenfor ekteskap av 1956</i>	vii
2.2.3 <i>Barneloven</i>	vii
3. MEKLING	X
3.1 Oversikt	x
3.2 Mekling i praksis	xii
3.3 Lovforslag om obligatorisk mekling også for samboere	xiii
3.4 Hvor foreldrene ikke kommer til enighet – obligatorisk mekling før rettssak	xiv
3.5 Kort om rettsmekling	xv
4. BARNETS BESTE SOM NORM FOR SAKSBEHANDLING OG OMSORGSORDNING	XV

5.	GENERELT OM SAMVÆRSRETEN	XVIII
5.1	Barneloven § 42 første ledd og § 43 første ledd	xviii
5.2	Partene kommer i de langt fleste tilfeller til enighet	xx
	5.2.1 Tall på og særtrekk ved de rettslige konfliktene	xx
	5.2.2 Foreldrenes avtalefrihet	xxi
5.3	Saksbehandlingen – noen prosessuelle spørsmål	xxi
	5.3.1 Kort om nytt kapittel 7 i barneloven	xxi
	5.3.2 Særlig om barnets rett til å uttale seg	xxii
	5.3.3 Bruk av sakkyndige	xxiii
	5.3.4 Adgangen til å reise endrings sak	xxvi
6.	OMFANGET AV SAMVÆRET	XXVII
6.1	”Vanleg samvær”	xxvii
6.2	Normalsituasjonen – hvor det ikke hefter forhold ved samværsberettigede av betydning for samværsretten	xxix
6.3	Opptrappingsplan	xxxv
6.4	Samvær under tilsyn	xxxvi
7.	BARNETS MENING	XXXVIII
8.	NEKTELSE AV SAMVÆR	XL
8.1	Oversikt	xl
8.2	Vold	xli
8.3	Rus	xlii
8.4	Samværsforelderens karaktertrekk	xliii

8.5	Seksuelle overgrep	xliv
8.6	Ustabile bo- og livsforhold	xlvi
8.7	Fare for kidnapping	xlvi
8.8	Hvor samvær vil være for opprivende for barnet	xlvii
9.	BOSTEDSFØRELDERS MANGLENDE OPPFYLLELSE AV SAMVÆR – SABOTERING	XLVIII
10.	PRAKTISKE PROBLEMER VED GJENNOMFØRINGEN AV SAMVÆRET	LIV
11.	GJENNOMFØRING AV SAMVÆRSRETTEEN VED BRUK AV TVANGSMIDLER	LV
12.	ER SAMVÆR ALLTID TIL BARNETS BESTE?	LVII
13.	REGISTRE	LX
13.1	Lover og konvensjoner	lx
13.2	Forarbeider	lx
13.3	Dommer	lxi
13.4	Litteratur	lxiv
13.5	Tabeller og rapporter	lxv

1 Innledning

1.1 Valg av tema

Stadig flere ekteskap og samboerskap oppløses. I 2004 opplevde 11 600 barn samlivsbrudd mellom gifte foreldre. De siste fem årene er til sammen 55 200 barn under 18 år rammet av foreldrenes skilsmisse.¹ Ettersom statistikken ikke gir tall for oppløste samboerskap, er antall barn som opplever familieoppløsning langt høyere.²

Hvor det oppstår samværskonflikter, spenner disse over et vidt spekter. Som en ytterlighet har man foreldre som ikke ønsker samvær med barnet sitt. Det kan typisk være fedre som aldri har bodd sammen med barnet eller moren. Andre tilfeller kan være hvor en forelder ønsker, men ikke evner å følge opp samvær, for eksempel en rusavhengig forelder. Andre tilfeller igjen er hvor begge foreldrene har tatt aktiv del i omsorgen og begge parter ønsker at deres hjem skal være barnets faste bosted, men hvor delt bosted likevel ikke er mulig, for eksempel på grunn av høyt konfliktnivå eller avstand mellom hjemmene.

Jeg ønsker i denne oppgaven å belyse samværsinstituttet med fokus på barnet. Samvær skal utøves til barnets beste. Jeg vil derfor se på hvilke momenter som har betydning for barnets beste ved rettslig tvist om fastsettelse, omfang og utøvelse av samværsretten, og hvordan disse momentene vektlegges. Valg av tema var naturlig for meg. Gjennom mitt engasjement i Juridisk rådgivning for

¹ Statistisk sentralbyrå tabell 12, "Talet på barn som opplevde skilsmål 1971-2004".

² Statistisk sentralbyrå har forsøkt å tallfeste samboerbrudd i rapport 2001/140, "Gjete kongens harer", men det har vist seg vanskelig fordi man ikke har det tradisjonelle statistikkgrunnlaget (melding om inngåelse og oppløsning av ekteskap) å bygge på.

kvinner (JURK), kom jeg i kontakt med mange mødre som hadde barnerettslige spørsmål og hvor samværsrett var en gjenganger.

1.2 Avgrensning og videre fremstilling

Jeg har valgt å behandle barnets rett til samvær og omfanget av samværet etter barneloven § 42 og § 43, og avgrenser følgelig mot samværsrett i barnevernsaker og samværsrett for andre enn foreldrene.

Utgangspunktet for den videre fremstillingen er at det foreligger et brudd mellom foreldrene. Dette fører til at forhold knyttet til omsorgen for barnet må avklares, det vil si om begge foreldrene eller bare den ene skal ha foreldreansvar, hvem barnet skal bo fast sammen med og samværsordning med den andre forelder. Partene kommer gjerne til enighet under en meklingsrunde, og det er naturlig med en kort gjennomgang av meklingsinstituttet i del 3. Prinsippet om barnets beste gjelder både under saksbehandlingen og i avgjørelsens innhold, og jeg har derfor valgt å behandle det særskilt i del 4. I del 5 ser jeg på generelle spørsmål rundt samværsretten, og behandler deretter omfanget av samvær i del 6, barnets mening i del 7, nektelse av samvær i del 8 og motvilje til samvær i del 9. I del 10 behandler jeg praktiske problemer knyttet til samvær, i del 11 ser jeg på tvangsfullbyrdelse av samvær, og i del 12 reiser jeg spørsmålet om samvær alltid er til barnets beste.

1.3 Kilder og metode

Kildene jeg har anvendt er i hovedsak barneloven, forarbeidene til denne og senere endringer, rettspraksis og litteratur – alt vist til fortløpende i fotnoter og registeret.

Norge har også forpliktet seg internasjonalt gjennom FNs barnekonvensjon av 1989, som har til formål å verne om barns rettigheter. Fastsettelsen av samvær

mellom forelder og barn, må videre være i overensstemmelse med EMK artikkel 8 om respekt for familieliv. Konvensjonene gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2, og er gitt forrang etter § 3. Det innebærer at disse ved motstrid står over norsk lov. På dette området må norsk rett i hovedsak antas å være i overensstemmelse med konvensjonene, slik at forrangsspørsmålet sjeldent vil settes på spissen. I situasjoner hvor barneloven gir en svakere beskyttelse enn konvensjonene, vil barneloven måtte forstås i takt med den internasjonale dynamiske utviklingen av disse.

Det er relativt sett få barnefordelingssaker som kommer for domstolene, og særlig få saker som behandles i Høyesterett.³ En mulig forklaring på det, kan være at sakstypen ikke egner seg for Høyesteretts behandlingsform med middelbar bevisføring. Dette er lagt til grunn i Rt. 1988 s. 191, hvor det ble uttrykt at Høyesterett på dette saksområdet bør være forsiktig med å fravike et resultat som både byretten og lagmannsretten er kommet til etter en umiddelbar bevisføring.⁴

Særegent for rettspraksis på dette området er videre at domstolene alltid søker å komme frem til den beste løsningen for det enkelte barn. Rettspraksis har følgelig ikke samme prejudikatsvirkning som på andre områder. Dette illustreres i Rt. 1987 s. 598, hvor Høyesterett på s. 608 uttalte at "[s]aken er fra den ankende parts side betegnet som en prinsippsak. Til dette skal jeg bemerke at det vanskelig lar seg gjøre å stille opp generelle prinsipper for avgjørelsen av saker av denne karakter; det enkelte barns situasjon har krav på en helt konkret vurdering."

Når jeg til tross for disse utgangspunktene har valgt å behandle rettspraksis til dels omfattende, skyldes det at dommene likevel – samlet sett – gir et godt bilde av de momentene som vektlegges når samværet skal fastsettes.

³ *Kristin Skjørten*, s. 38.

⁴ Dette gir seg også utslag i Høyesteretts kjæremålsutvalgs vurdering av om anker skal henvises til avdeling. Kjæremålsutvalget viser da til tvml. § 373 tredje ledd nr. 2 om at Høyesterett ikke har adgang til umiddelbar bevisføring, og at det vil kunne ha betydning for avgjørelsens innhold.

De fleste av høyesterettsdommene jeg behandler, er eldre avgjørelser. Det kan umiddelbart virke forunderlig at det ikke er flere nyere avgjørelser i takt med endringen i familiemønsteret. En årsak kan være at mange eldre saker gir en god rettsavklaring, også for dagens forhold. Eksempelvis er det ofte henvist til Rt. 1976 s. 1497 når det legges til grunn at motvilje mot samvær hos den barnet bor sammen med, i utgangspunktet ikke hindrer samværsrett.

1.4 Terminologi

Begrepene i barneloven har endret seg noe gjennom tidene, men de tidligere begrepene henger igjen i dagligtalen.

Foreldremyndighet heter i dag *foreldreansvar*. Foreldremyndigheten var tillagt den barnet bodde sammen med. I dag er hovedregelen at begge foreldrene har felles foreldreansvar også etter skilsmisse.

Det å ha barnet boende hos seg etter et samlivsbrudd ble tidligere betegnet som det å ha *daglig omsorg* for barnet. I dag heter det *fast bosted*. Og dersom barnet bor fast hos begge foreldrene, sier man at de praktiserer *delt bosted*.

Samværsrett ble tidligere kalt for *besøksrett*, og hadde nok et mer begrenset omfang enn det som betegnes som vanlig samvær i dag.

2 Utviklingslinjer

2.1 Generelt om utviklingen av forholdet mellom barn og foreldre

Samfunnsutviklingen og generelle holdninger gjenspeiler seg ofte i jussen, og utviklingstendensene på barnerettens område har langt på vei vært sammefallende i alle vestlige land.⁵ Av betydning for samværsretten er særlig tre forhold viktig.

For det første i forholdet mellom foreldre og barn, ved at barndom og oppvekst har fått en høyere status fordi man ut fra forskning vet at disse faktorene kan prege mennesket livet ut. Videre blir barn i dag sett på som selvstendige individ med egne behov og interesser. Rettsutviklingen har gått i retning av stadig å legge sterkere vekt på foreldrenes plikter overfor barnet, og begrense foreldrenes myndighet.

For det andre i forholdet mellom mor og far, ved at de rettslig sett er gjort tilnærmet likeverdige som omsorgspersoner. Det er ikke dermed sagt at full likestilling og likebehandling er oppnådd. Fortsatt vil mange mene at det er et stykke igjen før man er kommet dit man ønsker, andre igjen vil mene at utviklingen er gått for langt. Holdningen kommer an på hvilket ståsted man har, om man for eksempel snakker på vegne av barnet, forelder med fast bosted eller samværsberettiget uten del i foreldreansvaret.

For det tredje har utviklingen gått i retning av at det ikke skal ha betydning for barnets rettsstilling om foreldrene var gift eller ikke da barnet ble født.

⁵ *Lucy Smith*, Barnefordeling og samværsrett, kap. 1.2.

2.2 Om utviklingen i samværsretten

2.2.1 Eldre rett

Allerede i 1910 ble besøksrett for den av foreldrene som ikke hadde foreldremyndighet, drøftet av de nordiske familierettskomiteer. Det var imidlertid den gang enighet om at det ikke burde stilles opp noen regel om besøksrett, og lov om barn og foreldre av 1915⁶ regulerte derfor ikke forholdet til tross for at det allerede hadde utviklet seg en viss praksis for slik besøksrett, både i Justisdepartementet og ved en rekke fylkesmannsembeter.

Arnholm skrev så sent som i 1936 at den som ikke har foreldremyndighet, har heller ikke noen rettsbeskyttet adgang til samvær med sine barn.⁷ Da domstolene ved en lovendring i 1937 fikk kompetanse til å avgjøre barnefordelingssaker, kom spørsmålet om besøksrett snart opp for domstolene. I Rt. 1939 s. 423 la Høyesterett med fire mot tre stemmer til grunn at myndighetene ikke kunne gi faren noen besøksrett når moren, som hadde foreldremyndighet, ikke gikk med på en frivillig ordning. Dommen vakte stor oppsikt, først og fremst fordi den var i strid med den administrative praksis som hadde utviklet seg. Året etter avsa Høyesterett plenumsdom i tilsvarende sak, inntatt i Rt. 1940 s. 155. Et klart flertall stilte seg da bak at en fortolkning av loven av 1915 ut fra dens formål ga domstolene og administrasjonen adgang til å bestemme at den av foreldrene som ikke hadde foreldremyndigheten, skulle ha rett til besøksrett med barnet. Høyesterett fant at en naturlig fortolkning av lovens ordlyd og formål tilsa at barnet ikke bare og alltid skulle være sammen med den ene av foreldrene, men at man sto fritt til å velge den løsning som i det enkelte tilfellet var best for barnet.⁸

⁶ De såkalte Castbergske barnelover av 1915, hvor barn utenfor ekteskap rettslig sett ble en del av farens slekt.

⁷ *C. J. Arnholm*, s. 52.

⁸ Prinsippet om barnets beste ved barnefordeling var nedfelt allerede i skilsmiselloven av 1909.

2.2.2 Lovene om barn i og utenfor ekteskap av 1956

Samværsretten ble for første gang regulert i lov av 21. desember 1956 om born i ekteskap (bie) og born utenom ektekskap (bue), av samme dato. Foreldre som hadde vært gift, kunne kreve samvær fastsatt av domstolen etter bie § 8 tredje ledd. For foreldre som ikke hadde vært gift, skulle spørsmålet om samvær avgjøres av barnevernsnemnda etter bue § 4 første ledd. Det er likevel grunn til å tro at praksis langt på vei var ensartet for barn født i og utenfor ekteskap.⁹ Ved lovendring av bie § 8 tredje ledd i 1969, fikk også barnet en selvstendig lovfestet rett til samvær med begge foreldre i tilfeller hvor foreldrene hadde vært gift etter at barnet var født.

2.2.3 Barneloven

Etter barneloven av 1981, fikk barnet lovfestet rett til samvær med begge foreldre uavhengig av om det er født i eller utenfor ekteskap, se daværende § 44 første ledd. I samsvar med mandatet som lå til grunn for NOU 1977:35 (Barnelovutvalget), var hovedformålet med ny barnelov å få like regler om rettsforholdet mellom barn og foreldre uten hensyn til om foreldrene er gift eller ikke.¹⁰ Barneloven gjelder altså for alle barn, uavhengig av foreldrenes sivile status. For samværsinstituttet innebar loven en samordning og kodifisering av gjeldende rett, og ingen realitetsendring.¹¹

I tidligere lovgivning gjaldt en morspresumsjon ved samlivsbrudd. Dersom barnet var lite burde mor som en hovedregel få foreldreansvaret, med mindre det var bedre for barnet å være hos far. Det å få foreldreansvaret var likestilt med å få daglig omsorg for barnet. Ved barneloven av 1981 ble morspresumsjonen strøket, og for gifte foreldre ble hovedregelen felles foreldreansvar også etter skilsmisse.¹²

⁹ *Lucy Smith*, Foreldremyndighet og barnerett, s. 465.

¹⁰ NOU 1977 s. 74, høyre spalte.

¹¹ *Lucy Smith*, Barnefordeling og samværsrett, s. 33-34.

¹² NOU 1977 s. 63, venstre spalte, som fulgt opp av departementet i prp. 62 s. 28, høyre spalte.

På det tidspunktet var den rådende holdningen at fortsatt felles foreldreansvar etter samlivsbrudd var upraktisk. 20 år senere mener man at selv om samliv brytes, er foreldreskap livslangt.¹³ Fortsatt er likevel den typiske omsorgssituasjonen at barn bor fast hos mor og har samvær med far. Selv om det i antall er flere barn enn noen gang som bor hos far, er det fortsatt slik at om lag 86 % av barna bor sammen med mor.¹⁴ At mor får daglig omsorg, skyldes heller rollefordelingen foreldrene har praktisert under samlivet enn det at mor har fortrinn fordi hun er kvinne.¹⁵

Foreldrenes rett til samvær ble kodifisert i barneloven § 44 annet ledd. Det var bare i de tilfellene hvor foreldrene hadde bodd sammen etter barnets fødsel, at samværsretten var et lovfestet utgangspunkt. Hvis foreldrene ikke hadde bodd sammen etter at barnet var født, gjaldt samværsretten bare dersom denne var avtalt eller fastsatt. Dette skillet ble opphevet i 1989, slik at samværsrett nå er utgangspunkt i alle tilfeller. Bakgrunnen var at holdningene i samfunnet hadde endret seg siden barneloven ble vedtatt i 1981, særlig gjennom en økt oppmerksomhet omkring fars rolle og barnets behov for kontakt med begge foreldrene.¹⁶ Etter endringen har en forelder (i praksis far) rett til samvær uansett om han har bodd sammen med barnet eller ikke. Til tross for at det finnes lite eksakt kunnskap om hvilken betydning samvær har for barnet, på kort eller langt sikt, gjelder det altså en sterk formodning for at samvær vil være til barnets beste.¹⁷

Også før 1989 kunne domstolene ved tvist avgjøre dette spørsmålet ut fra hva som var best for barnet, og i de aller fleste tilfeller ble samværsrett innvilget. Således

¹³ Meld. 29 s. 7, høyre spalte.

¹⁴ De siste tallene jeg har fremskaffet, er fra 2004. I Statistisk sentralbyrås tabell 1, "Barn som er registrert bosatt med én forelder, etter hvem de bor med. 1989-2004", fremgår det at av 270 600 barn som bodde med én forelder, bodde 232 700 med mor (inkludert stefar) og 37 900 med far (inkludert stemor). Undersøkelsen er kommentert av *An-Magritt Jensen*.

¹⁵ Denne faktiske realiteten er nærmere drøftet av *Kirsten Sandberg*, s. 35-36.

¹⁶ Prp. 44 s. 12, høyre spalte. Tilsvarende er lagt til grunn i Innst. 23, s. 3-4.

¹⁷ *Trude Haugli*, Foreldreansvar ved sabotasje, s. 300.

uttalte Høyesterett i 1987 at det, til tross for at man burde være varsom med å bygge på noen alminnelig presumsjon, nok skulle "(...) ganske tungtveiende grunner til for å nekte en far enhver samværsrett med sitt barn selv om foreldrene ikke har bodd sammen".¹⁸ Endringen har derfor størst interesse som et prinsipp og som påvirkning av mødrene til å gå med på å la fedrene treffe barna. Hensikten med endringen var å styrke rettsstillingen for den av foreldrene som ikke bor fast sammen med barnet, og å redusere konfliktene omkring samværsretten.¹⁹

Ved lovendring i 1997 ble samværsbestemmelsen i barneloven § 44 splittet opp i § 44 om barnets rett til samvær og § 44a om omfanget av samværsretten. Formålet med endringen var i første rekke å redigere paragrafen for å tydeliggjøre innholdet i bestemmelsene,²⁰ men disse ble igjen endret og omredigert ved lov nr. 40 for 2003.

Gjennom lovendringen i 2003 ble det innført nye saksbehandlingsregler for domstolene i saker om barnefordeling.²¹ Det viktigste er lovfesting av at barnets beste også skal gjelde som overordnet prinsipp i saksbehandlingen.

Gjennom samme lovendring, ble meklingsinstituttet synliggjort i § 51 flg. Allerede fra 1993 hadde det vært et krav om obligatorisk meklings som vilkår for å få skilsmisse gjennom ekteskapsloven § 26. Innføringen av meklingsinstituttet i barneloven innebar derfor ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.²²

¹⁸ Rt. 1987 s. 598, på s. 606, som bekreftet i Rt. 1995 s. 946.

¹⁹ Prp. 44 s. 6, venstre spalte.

²⁰ Se kommentarene til § 44 og § 44a i prp. 56, pkt. 12.

²¹ Prp. 29 s. 7, venstre spalte. Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen viste i Innst. 96, kap. 2. til at foreldres samværsrett, hvor barnet skal bo fast og samboeres plikter og rettigheter drøftes i den fremlagte Familiemeldingen, og komiteen tok derfor ikke stilling til disse spørsmålene ved behandlingen proposisjonen. De spørsmålene er senere behandlet i forbindelse med fremleggelsen av prp. 103.

²² Se kommentarene til § 51 flg. i prp. 29 s. 84, venstre spalte.

Lovendringen hadde videre til formål å rydde i loven. Etter endringene er gjeldende rett at barnets rett til samvær følger av barneloven § 42. Paragraf 43 første ledd er grunnlaget for foreldrenes rett til samvær, og bestemmelsen viderefører innholdet i § 44a.²³ Omfanget av samværsretten reguleres i barneloven § 43 annet ledd.

For fullstendighetens skyld nevner jeg at det i lang tid har vært debattert om hovedregelen burde være at barnet skal bo fast hos begge foreldrene etter samlivsbrudd. Etter en grundig drøftelse avklarte Familiemeldingen, fremlagt i april 2003, at domstolene ikke burde kunne pålegge foreldrene delt bosted.²⁴

Når barnet ikke skal bo sammen med begge foreldrene, må det avklares om og i hvilket omfang det skal praktiseres samvær. Kravet om mekling tvinger foreldrene til å tenke igjennom hvilken omsorgsordning de mener vil fungere best, og bringer meg over til del 3.

3 Mekling

3.1 Oversikt

Gifte foreldre med felles barn under 16 år må gjennomføre mekling før de formelt kan oppløse ekteskapet. Søknad om separasjon eller skilsmisse vil ikke bli innvilget før meklingsattest er vedlagt, se barneloven § 51 og ekteskapsloven § 26.

For samboende foreldre, som kan flytte fra hverandre uten formaliteter, er mekling frivillig, jf. barneloven § 51 annet ledd. Selv hvor samboende foreldre har felles foreldreansvar, er ikke mekling noe vilkår før samboerskapet oppløses. Erfaring

²³ Det er ligger ingen realitetsendring i omredigeringene og de mindre språklige justeringene, prp. 29s. 82, venstre spalte.

²⁴ Meld. 29, pkt. 3.3.5.

viser at mange par likevel velger å møte til mekling, og det foreligger nå lovforslag om obligatorisk mekling også for samboere, se nærmere i avsnitt 3.3 nedenfor.

Foreldre som ikke har bodd sammen, har ikke krav på offentlig mekling for å komme frem til en privat omsorgsavtale for felles barn.

Formålet med meklingen er å "(...) få foreldra til å kome fram til ei skriftleg avtale om foreldreansvaret, om kvar barnet skal bu fast og om samvær", se barneloven § 52 første ledd. Formålet er altså ikke å redde ekteskap eller samboerskap, men å komme frem til en god omsorgsordning for barnet.²⁵ Mekling er en ordning som er kommet i stand primært av hensyn til barnet. Ved mekling vil man raskt få en avklaring i forhold til barnets bo- og samværssituasjon. Det gir barnet trygge rammer og forutsigbarhet selv om omsorgssituasjonen er endret. At foreldrene raskt kommer til enighet om barnefordeling, kan også dempe konfliktnivået dem imellom, og det er igjen til barnets fordel. Ordningen har medført at det ikke lenger i samme grad er mulig å benytte barnet som et "godt stikk" i skifteoppgjøret.

Foreldrene har full avtalefrihet i utformingen av omsorgsavtalen. Mekler skal kun bistå partene i prosessen frem mot en avtale, men ikke legge noen føringer på avtalens innhold, se meklingsforskriften § 2. Det skal skrives ut en meklingsattest når foreldrene kommer frem til en avtale, se barneloven § 54. Attesten skal vedlegges en søknad om separasjon. Dersom foreldrene ikke er kommet til enighet etter tre meklingstimer, skal meklingsattest utstedes. Hvor bare én forelder møter, vil meklingsattest som hovedregel bli gitt etter tredje forsøk på å få i stand mekling, se barneloven § 54.²⁶

²⁵ Prp. 28, s. 101.

²⁶ I meklingsforskriften § 5 er det gitt særskilte retningslinjer for utskrivning av meklingsattest.

I prp. 103²⁷ er bestemmelsen foreslått endret slik at meklingsattest skal skrives ut allerede etter én obligatorisk meklingstime. Mekling ut over én time gjøres frivillig. Rammen for frivillig mekling utvides, slik at de som ønsker det kan få inntil syv timers mekling.²⁸ Departementet mener man på denne måten vil spare ressurser, og konsentrere meklingen om par som har en reell vilje og motivasjon til løsning.²⁹ Forslaget har sitt utspring i NOU 1998:17 (Barneprosessutvalget), hvor det ble lagt til grunn at en tvist for domstolene ofte vil forsterke konfliktene mellom foreldrene, og er både kostbar og tidkrevende. Utvalget foreslo derfor endringer i meklingsordningen, i tråd med en forskningsrapport som konkluderte med at "(...) meklinga gir utbytte i to av fem saker, at den kan vurderast som unødvendig i like mange saker fordi foreldra truleg hadde klart seg like bra utan, og at den ikkje strekk til i ei av fem saker fordi det er for stor usemje og konflikt mellom foreldra."³⁰

Selv om Barneprosessutvalget viste til et forbedringspotensial i meklingsinstituttet, som nå er gjennomført i nevnte lovendring, antar jeg at meklingsordningen har fremmet den allmenne holdningen til samværsrett og alt i alt virket konfliktdempende.

3.2 Mekling i praksis

Kvinnene jeg kom i kontakt med på JURK ga ofte uttrykk for at meklingen ikke var vellykket, og at de oppfattet mekler som partisk. "Mekler lot seg blende av mannen min, fordi han er så flink til å formulere seg", var noe vi ofte hørte. Noen beklaget seg også over at mekler ikke oppmuntret partene sterkere til å komme frem til en

²⁷ Proposisjonen ble ikke behandlet av forrige Storting, og er rutinemessig uendret fremlagt på nytt i Ot.prp. nr. 11 (2005-2006). Denne er sendt til familie- og kulturkomiteen 20. oktober 2005. I avhandlingen viser jeg gjennomgående til prp. 103.

²⁸ På s. 57, høyre spalte.

²⁹ På s. 18, høyre spalte.

³⁰ Evaluering ble gjennomført av *Ekeland m.fl.* ved Møreforskning (Høgskolen i Molde), og sitatet er hentet fra NOU 1998, pkt. 7.5.

annen samværsordning enn den barneloven definerer som "vanleg samvær" i § 43 annet ledd.

Det er alltid en fare for at den ene parten føler at han eller hun kjemper Davids kamp mot Goliat. Mekler skal være nøytral, og avtalen skal være et resultat som foreldrene selv kommer frem til. Dersom mekler opptrer passivt kan det forveksles med at mekler har tatt parti.

Kanskje hadde disse kvinnene for store forhåpninger til meklingen. I mange tilfeller kan nettopp dårlig kommunikasjon og evnen til samarbeid være det som forårsaket samlivsbruddet. Det foreligger da ikke noe godt utgangspunkt for å komme frem til en avtale.

Inntrykkene fra JURK er til en viss grad overensstemmende med høringsuttalelser fra interesseorganisasjoner, blant annet til lovforslaget om obligatorisk mekling også for samboere.³¹

3.3 Lovforslag om obligatorisk mekling også for samboere

Mens man for ektefeller kan koble meklingen til det å få innvilget separasjon og skilsmisse, har man ikke samme mulighet for sanksjon når det gjelder samboere. Barne- og familiedepartementet har derfor i prp. 103 foreslått å innføre obligatorisk mekling også ved samlivsbrudd for samboere med felles barn, og at meklingsattest må legges frem før utvidet barnetrygd skal kunne tilstås.

Departementet tar utgangspunkt i at samfunnet har et selvstendig ansvar for å fremme barnets beste og gi barn rettsvern. Etter departementets oppfatning, som også støttes av de fleste høringsinstansene, fanger ikke dagens meklingsordning i

³¹ Foreningen 2 Foreldre, Aleneforeldreforeningen og Forum for menn og omsorg uttrykte alle at meklingsinstituttet ikke fungerer tilfredsstillende. Høringsuttalelsene er publisert på www.odin.dep.no/bfd/norsk/dok/hoeringer/ferdigbehandlede.

tilstrekkelig grad opp samboende foreldre som skiller lag. På samme måte som for ektepar bør derfor mekling være obligatorisk også ved samlivsbrudd.

Departementet foreslår i utkastet til nytt femte ledd i barnetrygdloven § 9 å gjøre utbetaling av utvidet barnetrygd til personer som blir enslig forsørger etter oppløsning av samboerskap, betinget av at det fremlegges meklingsattest. Utvidet barnetrygd er en viktig økonomisk stønad til enslig forsørger. Retten til utvidet barnetrygd oppstår etter et oppløst samboerforhold. Den av foreldrene barnet bor hos, vil derfor forventes å søke om slik stønad etter samlivsbruddet. Å knytte krav om meklingsattest til retten til utvidet barnetrygd kan, slik departementet ser det, være effektivt for å sikre at samboere møter til mekling. I tillegg vil det føre til likestilling mellom samboende og ektefeller. Gifte foreldre har heller ikke krav på utvidet barnetrygd før de har fått innvilget separasjon eller skilsmisse etter å ha møtt til mekling.

3.4 Hvor foreldrene ikke kommer til enighet – obligatorisk mekling før rettssak

Det er også et obligatorisk krav om mekling før foreldre med mindreårige barn kan reise sak om barnefordeling for domstolene, jf. barneloven § 56 annet ledd. Regelen omfatter alle foreldre uavhengig av sivilstatus. Manglende mekling eller en meklingsattest som er eldre enn seks måneder, fører til at saken må avvises³² med mindre feilen kan avhjelpest.³³

Den meklingen ektefellene har gjennomført med sikte på en separasjonsbevilling etter ekteskapsloven § 26, er gyldig også for et senere saksanlegg om barnefordelingsspørsmålet forutsatt at den er yngre enn seks måneder.³⁴

³² Rt. 1993 s. 434.

³³ Rt. 1994 s. 1170.

³⁴ Prp. 29 s. 85, høyre spalte.

3.5 Kort om rettsmekling

Der det kommer til domstolsbehandling, skal dommeren etter barneloven § 59 annet ledd på "(...) kvart trinn i saka vurdere om det er mogeleg å oppnå forlik mellom partane, og leggje tilhøva til rette for det."³⁵ Utgangspunktet er at mekling skal forsøkes med mindre det er klart at det ikke vil føre frem. Saksforberedende dommer må gjøre en vurdering av om saken egner seg for en forliksløsning, og i tilfelle ta stilling til hvordan man best kan legge opp meklingsprosessen.³⁶ Han skal også vurdere om det er behov for å oppnevne sakkyndige, se nærmere i avsnitt 5.3.3 nedenfor.

Dersom mekling i saksforberedende møte er vellykket, vil man ha unngått en tung og vanskelig rettsprosess for partene. Men det saksforberedende møtet kan oppleves uforutsigbart for parten og advokaten, og dertil kan dommeren komme til å legge press på partene for å finne en løsning. Foreldre som går til domstolene for å få en avgjørelse i en vanskelig barnefordelingssak, må respektere en dom de kan være uenig i, men de bør ikke presses til skinnenighet i et forlik de ikke ønsker, men vil stå ansvarlig for.³⁷

4 Barnets beste som norm for saksbehandling og omsorgsordning

Barnets beste er et overordnet prinsipp som bør stå sentralt så vel ved utenrettslig som rettslig behandling. Prinsippet om barnets beste er gitt en generell form og gjelder som materiell og prosessuell norm – den retter seg altså både mot avgjørelsen av barnefordelingstvisten og saksbehandlingen.

³⁵ Tilsvarende følger av tvistemålsloven § 422.

³⁶ *Nils Dalseide*, s. 193.

³⁷ *Rikke Lassen og Mette Y. Larsen*, s. 81.

Barnets beste er derfor tatt ut av de enkelte paragrafene, og gitt en egen bestemmelse i ny § 48³⁸ hvor det heter at "[a]vgjerder om foreldreansvar, om kvar 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."

Det samme følger av FNs barnekonvensjon artikkel 3, hvor det fastslås at i alle handlinger som berører barn – det være seg mellom private, i offentlige organisasjoner, domstoler, administrative eller lovgivende myndigheter – "(...) skal barnets beste være et grunnleggende hensyn". I originalteksten av konvensjonen heter det imidlertid at "(...) the best interests of the child shall be a primary consideration", og det kan synes som om den norske oversettelsen går noe lenger enn den engelske teksten som bruker "a primary" og ikke "the primary".

Artikkel 3 innebærer at i alle sammenhenger hvor det er konflikt mellom et barns interesser og andres interesser, skal barnets beste være styrende for konfliktløsningen. Henvisningen til barnets beste brukes også i andre av konvensjonens bestemmelser. Etter artikkel 9 nr. 1 har barnet rett til å holde kontakt med begge sine foreldre, dersom dette ikke strider mot barnets beste. Og i artikkel 18 nr. 1 fremgår videre at begge foreldre har et felles ansvar for barnets oppdragelse og utvikling, og barnets beste skal være styrende. Hensynet til barnets beste i konvensjonen, bygger på to grunnleggende tanker; det at også barn har fullt menneskeverd, samt at de er sårbare og trenger særlig støtte og beskyttelse.³⁹

Etter Barnelovutvalgets oppfatning bør det ikke sies noe nærmere i loven om hva som er best for barnet. Slik utvalget så det, ville generelle regler på dette punktet

³⁸ I lov nr. 40 for 2003.

³⁹ *Svend Danielsen*, s. 69.

ved ukritisk anvendelse lett kunne føre til avgjørelser i strid med det enkelte barns beste.⁴⁰ Dette har lovgiver siden holdt fast ved.

I forbindelse med Stortingets behandling av ny § 48 i barneloven, mente familie-, kultur- og administrasjonskomiteen at barnets beste ikke er sterkt nok understreket i lovteksten, og komiteens flertall ba Regjeringen "(...) vurdere å fremme en endring i lovteksten slik at barnets rettigheter blir retningsgivende i barneloven."⁴¹ Departementet besvarer henstillingen i prp. 103, kap. 7. Der vises det særlig til at dagens lovteknikk gjør det mulig for domstolene "(...) å vurdere hvordan man kan gjøre situasjonen best mulig for akkurat dette konkrete barnet i denne spesielle familien", og at det derfor ikke er tilrådelig å lovfeste nærmere retningslinjer. Dette har atskillig for seg. Slik jeg ser det vil en lovfesting av momenter gi disse en uforholdsmessig vekt alene fordi de er nedfelt i lov. Andre og kanskje viktigere momenter står da i fare for å tones ned i den konkrete saken, og man får dermed ikke den ønskede totalvurderingen.

Barnets beste er et skjønnsmessig kriterium, som skal avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering av barnets interesser i den enkelte sak.⁴² Det er vanskelig å angi et presist innhold av normen. Bakgrunnen for dette er at hva som er barnets beste ikke har noe entydig innhold.⁴³ Det er tvert imot et stridsspørsmål der forskjellige fagfolk og faginstanser har ulike vurderinger. Det som gjør vurderingen komplisert, er først og fremst at hvert enkelt barn og hver familie er unik, og at barnets beste forandrer seg over tid. Det problematiske ved skjønnen som skal utøves, er forbundet med begge foreldrenes store betydning for barna. Det er vanskelig å harmonere barnets beste med rettferdighet mellom foreldrene.

⁴⁰ NOU 1977 s. 63, høyre spalte.

⁴¹ Innst. 96 s. 19, høyre spalte.

⁴² De ulike avveiningen er beskrevet i *Trude Haugli*, *Det mangfoldige barnets beste*, s. 313.

⁴³ *Kirsten Sandberg*, s. 9.

Det er et uomtvistet utgangspunkt at det er til barnets beste å ha best mulig samlet foreldrekontakt. I Rt. 1995 s. 946 uttalte eksempelvis Høyesterett at det er en formodning for at det er til barnets beste å ha samvær også med en far eller mor som barnet aldri har bodd sammen med. Fra utgangspunktet om at det er til barnets beste å ha samvær med begge foreldrene, begrenses samvær ut fra konkrete omstendigheter, noe jeg vil behandle i del 5 følgende.

I prp. 103 foreslår departementet at barnets stilling styrkes ytterligere gjennom en tilføyelse i § 48 annet ledd om at det ved "(...) avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare."⁴⁴ Endringen tar særlig sikte på vold og overgrep, men også annen omsorgssvikt omfattes. Det er barnets totale omsorgssituasjon som må vurderes. Som overgrep omfattes etter departementets oppfatning også de tilfellene hvor barnet er vitne til vold. Barn som er vitne til vold, har tilsvarende skadevirkninger som de som direkte utsettes for den.⁴⁵

5 Generelt om samværsretten

5.1 Barneloven § 42 første ledd og § 43 første ledd

Rett til samvær oppstår ved et samlivsbrudd mellom barnets foreldre.

Begrunnelsen for en slik rettighet er at barnet skal sikres kontakt med begge sine foreldre også i tilfeller hvor foreldrene ikke ønsker å ha et nært forhold seg i mellom. Både barnet og foreldrene er gitt en selvstendig lovfestet rett til samvær.

Barnas rett til samvær følger av barneloven § 42 med prinsipperklæringen om at "(...) barnet har rett til samvær med begge foreldra, jamvel om dei lever kvar for

⁴⁴ Prp. s. 64, høyre spalte.

⁴⁵ Prp. s. 30, høyre spalte.

seg. Foreldra har gjensidig ansvar for at samværsretten vert oppfylt.”⁴⁶ Dette er i samsvar med den retten barn har etter FNs barnekonvensjon artikkel 3 og EMK artikkel 8.

Det har ikke betydning for barnets samværsrett om barnet er født i eller utenfor ekteskap, og det er heller ingen forutsetning at barnet har bodd sammen med samværsforelderen. Retten til samvær gjelder uansett hvilken kontakt det tidligere har vært mellom barnet og forelderen. Begge foreldrene, både den barnet bor fast sammen med og samværsberettigede, har ansvar for oppfyllelse av samværsretten, se Rt. 1994 s. 1394 hvor Høyesterett på s. 1397 la til grunn at barneloven ”pålegger (...) begge foreldre et ansvar for at samværsretten kan gjennomføres.” Den eneste betingelsen for samværsrett, er at samvær ikke skal være til skade for barnet. Ut over dette stiller loven verken krav til kvalitet eller kvantitet.

Foreldrenes rett til samvær følger av barneloven § 43 første ledd om at den ”(...) av foreldra som barnet ikkje bur saman med, har rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtala eller fastsett.” Utgangspunktet er at foreldrene har en rett til å være sammen med barnet sitt også hvor de ikke bor sammen med det. Bestemmelsene regulerer samværsretten både etter separasjon/skilsmisse, etter samlivsbrudd og der foreldrene aldri har bodd sammen. Det er godt nok grunnlag for samværsrett at man juridisk sett er far eller mor til barnet. Man behøver altså ikke å ha foreldreansvar for å få samværsrett. Dersom det kommer til tvist ved domstolene, vil barnets behov for kjennskap til og kontakt med begge foreldrene anses som et tungt moment i vurderingen av hva som er til barnets beste. Det skal derfor mye til før samvær nektes helt, men etter en konkret vurdering av individuelle forhold i den enkelte sak kan retten fastsette begrenset samvær.

⁴⁶ Prinsipperklæringen ble allerede foreslått i NOU 1977, se omtalen av daværende § 45 på s. 74.

5.2 Partene kommer i de langt fleste tilfeller til enighet

5.2.1 Tall på og særtrekk ved de rettslige konfliktene

Det er, relativt sett, få barnefordelingssaker som behandles i rettsapparatet. Fra 1. januar 1998 til 1. januar 1999 kom 74 saker til hovedforhandling ved Oslo byrett.⁴⁷ I samme periode fant det sted 2815 samlivsbrudd i Oslo.⁴⁸ Tallene viser at ved fleste samlivsbrudd kommer foreldrene til enighet utenfor rettsapparatet. Jeg er oppmerksom på at sakene som kom for domstolene i 1999, gjelder samlivsbrudd fra tidligere år. Tallene gir likevel en god indikasjon på forholdsmessigheten, og det er poenget for meg å illustrere her. En mulig forklaring på at bare 2-3 % av barnefordelingssakene havner i domstolene, kan være at det fra 1993 ble innført krav om obligatorisk mekling for som vilkår for å få skilsmisse som behandlet i del 3 ovenfor.

Undersøkelser har videre vist enkelte, og til dels overraskende, særtrekk ved sakene som kommer for domstolene.⁴⁹ For det første var én eller begge av foreldrene født i utlandet i nærmere halvparten av sakene. For det andre har partene et generelt et lavt utdanningsnivå, og det var en høy grad av arbeidsledighet blant mennene. For det tredje ble det i tre fjerdeleder av sakene avdekket at én eller begge parter hadde vært i kontakt med barneverntjenesten, det psykiatriske hjelpeapparat eller hadde kriminelle forhold eller rusmiddelproblemer – problemer som hadde intruffet etter at barnet var født og ikke var relatert til samlivsbrudd eller rettssak.

Det skal tas forbehold om at undersøkelsen er gjort i Oslo, og at forholdene der ikke er direkte sammenlignbare med andre deler av landet. Likevel vil jeg tro at hovedtrekkene er de samme.

⁴⁷ *Katrin Koch* s. 27, tabell 1.

⁴⁸ Statistisk sentralbyrås tabell 17, "Skilsmisser og separasjoner 1981-1999, fylke."

⁴⁹ *Katrin Koch*, s. 47 flg.

5.2.2 Foreldrenes avtalefrihet

Foreldrene har full avtalefrihet i utformingen av omsorgsavtalen. Det er foreldrene selv som er nærmest til å vurdere hvilke løsninger som kan fungere både for barnet og de voksne. Mange tar utgangspunkt i barnelovens definisjon av vanlig samvær i § 43 annet ledd, men foreldrene kan avtale mindre eller mer omfattende samvær. Foreldrene kan avtale eller domstolene fastsette opp til 50 % samvær, selv om det er høyst uvanlig. Ordningen vil da i praksis ha klare likhetstrekk med delt fast bosted etter barneloven § 36 første ledd. I den sammenhengen er det interessant å merke seg at domstolene ikke har kompetanse til å fastsette delt bosted.

Det er ingen offentlig myndighet som vurderer eller overprøver om foreldrenes valgte løsning er den beste for barnet. En avtale som endrer foreldreansvaret må kun meldes til Folkeregisteret for å være gyldig, se barneloven § 35 annet ledd. I Sverige og Finland er det derimot et krav om at innholdet av omsorgsavtalen må godkjennes av det offentlige.⁵⁰ Danmark har en lignende ordning som Sverige og Finland, men bare slik at godkjenning kreves i de tilfellene hvor bare én av foreldrene skal ha foreldreansvar.⁵¹

5.3 Saksbehandlingen – noen prosessuelle spørsmål

5.3.1 Kort om nytt kapittel 7 i barneloven

Ved lov nr. 40 for 2003, fikk barneloven et nytt kap. 7 om saksbehandling. Som tidligere nevnt er barnets beste gitt en egen bestemmelse i barneloven § 48 for å understreke at prinsippet skal gjelde både saksbehandling og omsorgsordningen. De nye bestemmelsene innebærer videre at advokatene etter § 49 har en plikt til å forsøke å komme frem til en utenrettslig løsning og at retten, der saken bringes inn for domstolene, har en aktivitetsplikt, blant annet ved å henvise saken til mekling

⁵⁰ NOU 1998 s. 34.

⁵¹ *Svend Danielsen*, pkt. 5.1.3 og pkt. 5.2.

etter § 61 nr. 2 og § 59 annet ledd. Retten kan også selv foreta meklingen etter tvistemålsloven § 422.⁵² Videre er det innført bestemmelser om forenklet stevning i § 58 første ledd, og understreket at retten skal påskynde saken så langt det lar seg gjøre etter § 59 første ledd.⁵³

5.3.2 Særlig om barnets rett til å uttale seg

Etter barneloven § 31 annet ledd skal barnet ved fylte 7 år "(...) få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Når barnet er fylt 12 år "(...) skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner." Etter Barnekonvensjonen artikkel 12 har barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, rett til fritt å gi uttrykk for disse i alle forhold som angår det selv, og barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Norsk rett må antas å tilfredsstillе konvensjonens krav på dette området.⁵⁴

Rt. 2004 s. 811 gjaldt endring av dom om omfanget av samværsrett hvor barnet ikke var spurt om å uttale seg. Selv om utgangspunktet er at barn skal gis anledning til å uttale seg når det etter modenhet, alder og forutsetninger ellers har grunnlag for å gjøre det, kom Høyesterett etter en konkret vurdering til at lagmannsrettens avgjørelse ikke var beheftet med saksbehandlingsfeil. Det er vanskelig å følge Høyesterett når det uttrykkes at det at ikke er noen absolutt grense ved 12 år, og at det i "(...) alle tilfelle må det skje ei vurdering av barnet sine personlege føresetnader. Og til grunn for denne vurderinga må, både etter barnelova og etter barnekonvensjonen, barnets beste vere styrande. Når det er slik, er det også klart nok at det vil ha innverknad kva interesser det er som det er tale om."⁵⁵ Når det er satt en grense på 12 år, er det nettopp for å sikre at barnet

⁵² Bestemmelsen ble endret i forbindelse med innføringen av nytt kap. 7.

⁵³ *Nils Dalseide*, s. 185 flg.

⁵⁴ NOU 1998 s. 38, høyre spalte.

⁵⁵ Avsnitt 37.

får uttale seg og at det skal legges behørig vekt på barnets mening. Lucy Smith har kommentert og kritisert dommen.⁵⁶ Hun er enig i resultatet, men mener at det ikke forelå en særlig grunn til å reise endringssak, og at det burde ha vært Høyesteretts hovedbegrunnelse, se nærmere i avsnitt 5.3.4 nedenfor.

I en fersk kjennelse av 19. oktober 2005,⁵⁷ opphevet Borgarting lagmannsrett tingrettens kjennelse hvor tingretten hadde unnlatt å høre en gutt på vel 11 år. Lagmannsretten uttalte at "[e]tter barneloven § 31 annet ledd skal barn over syv år få si sin mening før det blir tatt avgjørelse om deres personlige forhold"⁵⁸, og at det dreier seg om en ubetinget uttalerett som er innført for å styrke barnets rettstilling. Det innebærer ingen plikt til å uttale seg, men "(...) formålet med bestemmelsen tilsier at forholdene må legges til rette for at barnet skal kunne gi uttrykk for sine synspunkter, dersom det selv ønsker det." Retten skal sørge for at barnet har fått uttale seg: "Merknaden til barneloven § 61 i nevnte Odelstingsproposisjon [skal være Ot.prp. nr. 29 (2002-2003)] om at dommeren ikke har 'plikt til å sette i verk noen av de tiltak som er nevnt i § 61 nr. 1-7' kan etter lagmannsrettens syn ikke forstås slik at det i nr. 4 åpnes for en skjønsmessig adgang til å unnlate å høre barnet i strid med påbudet i § 31 annet ledd." Slik jeg ser det, er denne kjennelsen lettere å forene med barnets medbestemmelsesrett enn dommen fra Høyesterett.

5.3.3 *Bruk av sakkyndige*

Barnefordelingssaker reiser psykologfaglige og andre ikke-rettslige vurderinger retten ikke har førstehånds kompetanse i. Adgangen til bruk av sakkyndige er derfor styrket gjennom innføringen av kap. 7 i barneloven, og en nyskapning er at dommeren tidlig i saken kan få bistand av sakkyndige. Etter barneloven § 61 første ledd nr. 1 og tvistemålsloven § 422 skal det som hovedregel holdes et

⁵⁶ I *Barnets beste og barnets uttalerett*, på s. 229 flg.

⁵⁷ LB 2005-125743. Kjæremålsfristen er på én måned, og det er følgelig for tidlig å si om den blir stående som rettskraftig.

⁵⁸ Lagmannsrettens understrekning.

saksforberedende møte, og allerede til dette møtet kan retten oppnevne sakkyndig.

Det kreves neppe et formelt mandat for at den sakkyndige skal kunne møte til saksforberedning, men det er en klar fordel om formålet med møtet, derunder sakkyndigens rolle, er nedfelt i innkallingen.⁵⁹

I det saksforberedende møtet skal retten forsøke mekling mellom partene. Formålet med møtet er dessuten å gi retten best mulig grunnlag for å vurdere den videre saksbehandlingen. At en sakkyndig bistår så tidlig under saksforberedelsen, er tuftet på et ønske om å løse konflikten ved en avtale mellom foreldrene. Lovgiver har understreket en rekke ganger at det er en viktig målsetting at slike saker i størst mulig grad løses utenfor rettsapparatet, både av hensynet til barnet og til det fremtidige samarbeidet mellom partene.⁶⁰

Den sakkyndige kan mekle mellom partene og gi dem bistand for om mulig å redusere konflikten mellom dem. Det er viktig at den sakkyndige forsøker å få foreldrenes fokus bort fra konflikten mellom dem og over på barnets interesser. Den sakkyndige skal etter tredje punktum også kunne bidra til å klarlegge faktum gjennom samtaler med foreldrene og eventuelt barnet og ellers foreta undersøkelser i saken, så som samtaler med personell ved barnehage, skole eller lignende. Forutsetningen er at partene samtykker til dette, se barneloven § 61 første ledd nr. 1 siste punktum.

Dersom den sakkyndige får oppgaver ut over det å møte i saksforberedende møte, for eksempel utarbeide en sakkyndig uttalelse etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, skal det utarbeides et formelt mandat etter tvistemålsloven § 243 annet ledd.

⁵⁹ *Nils Dalseide*, på s. 200.

⁶⁰ Senest i Innst. 43, pkt. 13.

Mandatet danner grunnlaget for den sakkyndiges arbeid, og må være klart og tydelig angitt, derunder med en frist for uttalelse.⁶¹

Barneloven § 61 første ledd nr. 3 gir anvisning på den tradisjonelle bruken av sakkyndige. Etter bestemmelsen kan sakkyndige brukes der det "trengst", som også var vilkåret etter tidligere § 41. Kravet til at en sakkyndig "trengst", har blitt forstått av Høyesterett slik at det "(...) må foreligge et særlig behov for sakkyndig bistand for at sakkyndige skal oppnevnes", se Rt. 2000 s. 487. Av samme kjennelse følger det at hensynet til barnets beste og sakens fremdrift medfører at det ikke er avgjørende om begge foreldre ønsker sakkyndig oppnevnt. Det er altså ikke et krav om enighet, men foreligger det felles ønske og forståelse er det et moment som trekker i retning av oppnevning.

Det beror på en skjønnsmessig vurdering av forholdene i den enkelte sak om det foreligger særlig behov for å oppnevne sakkyndig. Dersom opplysningene fra den sakkyndige kan fremskaffes på annet vis, for eksempel gjennom dokumentbevis eller rettens egne samtaler med partene, er utgangspunktet at sakkyndige ikke skal oppnevnes.

Uttalelser som utarbeides med grunnlag i barneloven § 63 første ledd nr. 3, vil være et bevis i hovedforhandlingene. Regelmessig vil domstolene være varsomme med å fravike uttalelse fra sakkyndige. Ruth Anker Høyér er kritisk til bruk av sakkyndige i barnefordelingssaker hvor begge foreldrene er godt skikket til å ha den daglige omsorgen. Hun setter det på spissen, og foreslår heller at man kaster mynt og krone.⁶² Jeg ser dilemmaene hun trekker frem, men deler ikke hennes oppfatning. Den begrensede muligheten som domstolene har til å foreta en grundig og reell undersøkelse av hva som er til barnets beste, gjør etter min

⁶¹ Eksempler på mandat er inntatt i Barne- og familiedepartementets veileder Q-15 om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn.

⁶² *Ruth Anker Høyér*, s. 385.

mening at bruk av sakkyndige er til uvurderlig hjelp. Den sakkyndige går i hjemmene, ser hvordan barna fungerer i forhold til mor og far, snakker med skole, barnehage og lignende. De har ved sin profesjon kunnskap om barn og foreldre som dommeren ikke har.

Gjennom utredningen fra den sakkyndige får retten bedre faktiske opplysninger å bygge sin domspremisser- og slutning på. Dommeren står selvfølgelig fritt til å se bort fra de sakkyndiges uttalelser, men poenget er at disse uttalelsene regelmessig setter dommeren i bedre stand til å vurdere hva som er barnets beste. Samtidig må det være klart at dersom dommeren ser andre forhold som taler i annen retning, og som kanskje ikke en gang har vært drøftete av den sakkyndige, skal barnets beste være styrende.

5.3.4 Adgangen til å reise endringssak

Et særlig spørsmål knyttet til saksbehandling, er adgangen til å få reist ny sak når det foreligger "særlege grunnar" etter barneloven § 64 annet ledd. I nevnte Rt. 2004 s. 811 uttalte Høyesterett at i "(...) Rt-1997-442 gav kjæremålsutvalet si tilslutning til lagmannsretten si lovforståing om at det ikkje var noko krav om sterke grunnar, men snarare om «konkrete og påviselige grunner» og der det likevel må kreves mer til endring enn man vil gjøre for å vinne frem i første sak" og at "(...) det klart må vere grunnar av ei viss vekt dersom ein samværsrett fastsett i dom skal kunne endrast kort tid etter at dommen er rettskraftig."

En fersk kjennelse av 27. oktober 2005⁶³ fra Hålogaland lagmannsrett ser ut til å ligge i kjerneområdet av barneloven § 64 annet ledd. Kjæremålet gjaldt et rettsforliket om at barnet skulle bo hos mor inntil rettskraftig avgjørelse av barnefordelingssaken, og at far skulle ha nærmere fastsatt samvær. For lagmannsretten var de endrede forholdene avgjørende, og den la ved vurderingen

⁶³ LH-2005-124123. Kjæremålsfristen er på én måned.

særlig vekt på en uttalelse fra kommunens barnevernleder hvor det fremgikk at det var åpnet undersøkelsessak. Det forelå etter lagmannsrettens oppfatning en endret situasjon. Lagmannsretten viste til at far holdt barnet tilbake etter feriesamvær slik at mor måtte begjære tvangsfullbyrdelse med krav om tilbakelevering av barnet og at forholdet mellom partene var så konfliktfylt at det hadde vært store vansker med å gjennomføre selv begrenset samvær.

I kommentarene til Rt. 2004 s. 811, gir Lucy Smith uttrykk for at det burde være adgang til å avvise et nytt søksmål uten realitetsbehandling i tilfeller hvor det er gått meget kort tid siden rettskraftig dom er falt, og det ikke har skjedd endringer av betydning.⁶⁴ Jeg er enig i at en avvisningsadgang har atskillig for seg; det vil utvilsomt være til barnets beste at det settes begrensninger i adgangen til gjentatte søksmål slik at det kan skapes ro rundt en allerede konfliktfylt situasjon.

Gjentatte og forstyrrende rettsprosesser gjør seg særlig gjeldende i barnevernssaker, og vi må unngå at adgangen til å reise endringssøksmål i barnefordelingssaker ender i samme rutinemessige overprøvingsadgang som Mette Yvonne Larsen beskriver i lederen til Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 1/2005.⁶⁵

6 Omfanget av samværet

6.1 "Vanleg samvær"

Barneloven gir ikke nærmere regler om omfanget av samværet, men begrenser seg til å definere "vanleg samvær" til en ettermiddag hver uke, annenhver helg, 14 dager i sommerferien og jul eller påske, se barneloven § 43 annet ledd.

⁶⁴ I *Barnets beste og barnets uttalerett*, s. 230-231.

⁶⁵ *Mette Yvonne Larsen*, s. 3.

Definisjonen er ment som et utgangspunkt for en individuell vurdering, men lovgiver har lagt til grunn at lovens ordning er en indikasjon på det samlede omfanget.⁶⁶ I mange tilfeller vil den ordningen loven gir anvisning på passe dårlig, for eksempel fordi det dreier seg om små barn eller der foreldrene bor langt fra hverandre, se Rt 1983 s. 117. Nettopp fordi foreldrene best tilpasser samværet selv, og det er en fordel at de blir enige, uttrykker barneloven § 43 første ledd annet punktum at omfanget av samværsretten bør avtales nærmere. Selv om man velger det loven kaller "vanleg samvær", må ordningen spesifiseres nærmere i en konkret avtale som avklarer de nærmere detaljene, så som valg av dag til midtukesamvær, eventuelt om det er med overnatting, hvor lang helgen er og hvem som skal hente og bringe.

Det het tidligere i barneloven § 43 tredje ledd at avgjørelsen om samvær først og fremst skulle rette seg etter det som var best for barnet. Hensikten var å motvirke at vanlig samvær ble fastsatt hvor barnet var bedre tjent med et annet opplegg. Denne er ytterligere styrket gjennom lovforslaget fremmet prp. 103, hvor det i nytt § 43 første ledd tredje punktum er foreslått at dersom samvær "(...) ikkje er til beste for barnet, må retten avgjere at det ikkje skal vere samvær." I forarbeidene er det lagt til grunn at tilføyelsen skal tydeliggjøre at det ikke skal tilkjennes samvær dersom dette ikke er til barnets beste, og at den særlig tar sikte på situasjoner hvor barnet har vært utsatt for, eller det er fare for at barnet vil bli utsatt for, psykisk eller fysisk vold eller seksuelle overgrep.⁶⁷ Lovendringen er langt på vei initiert av Barneombudet, som etter en rekke henvendelser fra foreldre og barn har sett behovet for å styrke beskyttelsen av barna.⁶⁸

Under behandlingen av Familiemeldingen, gikk flertallet i familie-, kultur- og administrasjonskomiteen inn for å oppheve barnelovens legaldefinisjon av vanlig

⁶⁶ Prp. 62 s. 36, høyre spalte, som viser videre til NOU 1977, s. 75-77.

⁶⁷ Prp. s. 54, venstre spalte.

⁶⁸ Barneombudet har i den forbindelse utarbeidet prosjektrapporten "Barn og beskyttelse" (2005).

samvær.⁶⁹ I prp. 103 forlater departementet tanken på å oppheve definisjonen på bakgrunn av motforestillinger fra høringsinstansene – særlig fra domstolene. For departementet er det sentrale at legaldefinisjonen har en signaleffekt i saker hvor det er fare for at det avtales mindre samvær enn det som er til barnets beste eller hvor det er høyt konfliktnivå mellom foreldrene.⁷⁰

Etter forslaget til nytt § 43 annet ledd "(...) skal det mellom anna leggjast vekt på omsynet til best mogleg samla foreldrekontakt, kor gammalt barnet er, reiseavstanden mellom foreldra og omsynet til barnet elles. Vert det avtala eller fastsett 'vanleg samværsrett', gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske."⁷¹ Det skal altså legges vekt på "best mogleg" samlet foreldrekontakt, som ikke nødvendigvis er det samme som mest mulig. For departementet er det avgjørende at dette er et moment som er mye vektlagt i rettspraksis i saker om hvor barn skal bo fast. Anvendelsen av prinsippet barnets beste kan imidlertid bli noe forskjellig i saker om samvær og saker om hvor barnet skal bo fast. Samværets omfang skal avgjøres ut fra det konkrete barnets behov, slik at en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak blir avgjørende. Ved at loven bruker begrepet *best mulig samlet foreldrekontakt*, vil ordlyden omfatte omfanget, uten å gi føringer på hvor mye samvær det skal være, samtidig som det sies noe om innholdet.

6.2 Normalsituasjonen – hvor det ikke hefter forhold ved samværsberettigede av betydning for samværsretten

I Familiemeldingen ble det understreket i at foreldreskapet ikke avvikles ved et samlivsbrudd, og at kontakten videre er viktig både for barn og foreldre.⁷²

⁶⁹ Innst. 53 s. 28, venstre spalte.

⁷⁰ Prp. s. 55, venstre spalte.

⁷¹ Prp. 103 s. 14, høyre spalte.

⁷² Meld. 29 s. 24, venstre spalte.

Når domstolen tar stilling til samværets omfang, gjøres det etter konkret vurdering av de individuelle forholdene i den enkelte sak. Legaldefinisjonen i barneloven § 43 annet ledd gir en antydning om omfanget, men det er en rekke konkrete forhold som spiller inn i helhetsvurderingen.

Når samværets omfang skal fastsettes, vil barnets alder som oftest være utgangspunktet for vurderingen. Barn har ulike behov for samvær etter hvilken alder de er i, noe som må tillegges vekt. For spedbarn vil ofte kortvarige, men hyppige samvær fungere best, gjerne flere ettermiddager i uken fremfor helgesamvær med overnatting. Yngre barn under skolealder har særlig behov for en stabil omsorgsbasis med kjente rutiner og konsekvente grenser. Samvær kan for barn virke forvirrende, og det er derfor viktig at samværsordningen tilpasses slik at barnet under samvær kjenner trygghet både til omgivelsene og omsorgsperson. I noen situasjoner kan det være best om samværet finner sted i barnets hjem eller barnehage, eller at en voksen person barnet kjenner godt er tilstede under samvær, i alle fall som en overgangsordning. I Rt. 1976 s. 546 mente Høyesterett at samværsordningen var for inngripende i forhold til barnets alder og langvarig mangel på kontakt. Barnet var kun 4 ½ år, og særlig et tre uker sammenhengende feriesamvær med en for barnet nærmest fremmed far, ville bli for omfattende. Det ble fastsatt to helgesamvær i måneden, den første tiden bare på dagtid og på barnets hjemsted. Samværet som ble fastsatt, var av kortere varighet, men hyppigere.

Samværet er ikke en statisk størrelse, men må tilpasses barnets utvikling. I Rt. 1971 s. 1253 uttrykkes således på s. 1247 at "(...) jeg går ut fra at partene etter som tiden går og forholdene utvikler seg, vil vite i fellesskap å tilpasse samværet til det som til enhver tid faller naturlig og må antas å være best for barna ut fra disses følelser og interesser." Denne uttalelsen er like aktuell i dag.

Når barnet begynner på skolen må samværsordningen tilpasses skolens krav, og samvær kommer dertil lett i konflikt med fritidsinteresser og omgang med venner. Det vil derfor i økende grad være nødvendig å innordne samværet etter barnets ønsker og avtaler. I takt med alder trer med- og selvbestemmelsesretten sterkere frem, og man ser at samvær ofte må vike for tenåringens ønske om å disponere over egen tid.⁷³ Eldre barn har ikke det samme behovet for regelmessig samvær, men velger heller en ordning hvor samvær er sjeldnere og av lengre varighet.

Alder må også ses i sammenheng med andre momenter, som barnets følelsesmessige tilknytning til samværsberettigede, avstand mellom hjemmene og foreldrenes evne til å samarbeide.

Tilknytning til samværsforelder har størst betydning når samvær fastsettes første gang. For et barn som har bodd sammen med samværsberettigede, er det viktig med samvær for å videreføre forholdet mellom barn og forelder. I de tilfellene hvor det er et nært forhold mellom barnet og samværsberettigede før bruddet, vil domstolen gjerne fastsette utstrakt samværsrett, slik tilfellet var i en dom fra Agder lagmannsrett av 6. mars 2002.⁷⁴ I dommen ble det lagt vekt på at foreldrene bodde i kort avstand fra hverandre, og at barna også hadde sterk tilknytning til faren og miljøet rundt ham.

Faktisk utøvet omsorg for barnet under samlivet, kan ha betydning både for fastsettelse av fast bosted og samværets omfang. Foreldre som har delt på omsorgsoppgavene under samlivet, ønsker ofte å videreføre en slik ordning også etter bruddet i den grad det da vil være praktisk mulig. I Rt.1985 s. 707 hadde foreldrene etter skilsmisse over noe tid praktisert tilnærmet delt bosted ved at barna, tvillinger på 10 år, hadde flyttet frem og tilbake mellom foreldrenes hjem hver annen til tredje dag. Foreldrene bodde bare fire hundre meter fra hverandre,

⁷³ *Smith og Lødrup*, s. 149.

⁷⁴ LA-2001-1696. Dommen ble ikke påanket.

men likevel mente moren at denne ordningen var en påkjenning for barna. Da hennes livssituasjon endret seg ønsket hun at barna skulle bo fast hos henne, med en utstrakt samværsordning for faren, men ikke i samme grad som den som det til nå var praktisert. Høyesterett var enig med moren i at den omfattende samværsordningen var en belastning for barna.

Hvor foreldrene aldri har bodd sammen og samværsberettigede er som en fremmed for barnet, eller hvor det har vært langvarig mangel på kontakt mellom barn og forelder, vil retten ved konflikt ofte fastsette samvær etter en opptrappingsplan. Dette begrunnes i barnets behov for trygghet slik at tillitsforholdet til samværsforelder gradvis kan bygges opp, se nærmere avsnitt 6.3 nedenfor.

Det er også tilfeller hvor foreldrene bor så langt fra hverandre at det ikke er mulig å praktisere en ordning med vanlig samvær. Samværet vil da i stedet kunne bli av lengre varighet, men dette vil imidlertid igjen være avhengig av andre momenter som barnets alder og tilknytning til foreldrene, slik tilfellet var i Rt. 1983 s. 117. Her skulle barna bo fast hos far, og fordi det var stor geografisk avstand mellom foreldrenes hjem ble samværet begrenset til feriene. Morens utgangspunkt var at det årlige samvær burde tilsvare omfanget av vanlig samvær etter barneloven. Høyesterett tok ikke prinsipiell stilling til hennes påstand, men la på s. 121 til grunn "(...) at en så omfattende samværsrett som påstått i dette tilfelle, kan virke anstrengende for barna og også forstyrrende i forhold til deres alminnelige miljøtilknytning." Barnas alder var 3 og 6 år ved domsavsigelsen.

I Rt. 2004 s. 47 var partene enige om det totale omfanget av samvær, men på grunn av lang og slitsom reisevei var det tvist om hvor samværet skulle finne sted. Tvillingsønnene skulle ha fast bosted hos far. Da mor flyttet til en annen kant av landet var fars holdning at helgesamvær hver tredje helg ble for belastende for sønnene. Høyesterett delte farens oppfatning og fastsatte en samværsordning der

barnas opphold hos mor ble lagt til skoleferiene. I tillegg fikk mor rett til fire helgesamvær i barnas hjemfylke.

Det er ingen forutsetning for samvær at foreldrene skal være i stand til å samarbeide godt. I Rt. 1996 s. 888 uttalte Høyesterett at et dårlig samarbeidsklima mellom foreldrene ikke uten videre gi grunnlag for å nekte samvær mellom far og datter, og at det åpenbart er barnelovens forutsetning at samværsrett ikke kan knyttes til en forutsetning om samarbeid mellom foreldrene.

Hvor konfliktnivået er høyt, velger da domstolene å fastsette en detaljert samværsplan, slik tilfellet var i Rt. 2004 s.47. Samværsrett er utgangspunktet også hvor foreldrene trenger faktisk bistand fra andre for å gjennomføre samvær, for eksempel hvor en tredje person må hente og avlevere til samvær og formidle beskjeder. Konfliktnivå mellom foreldrene kan likevel få betydning for samværet i den grad det setter barnet under utilbørlig psykisk press fordi barnet opplever lojalitetskonflikt, og vil i ytterste konsekvens kunne føre til nektelse, se nærmere i avsnitt 8.2.7 nedenfor.

I likhet med avgjørelse om fast bosted ser det ut til at domstolen mener det er best om søsken også har samsvarende samværsordninger, både av praktiske hensyn og fordi barn vil kunne ha god støtte i hverandre, slik det ble lagt til grunn i Rt. 2004 s. 47. Pendling mellom foreldrenes hjem innebærer konstante omstillinger for barna. Særlig i tilfeller hvor konfliktnivået mellom foreldrene er høyt, kan det være viktig for barna å være på samme "lag". Hvor barn får nye søsken, vil også tilknytning til disse være et relevant moment når omfanget av samværsordningen skal fastsettes.

Det forekommer også at domstolene må ta hensyn til foreldrenes skiftarbeid når samværsordningen skal fastsettes, slik som i Rt. 1996 s. 420. Arbeider man for eksempel i oljeindustrien kan også vanlig samvær være vanskelig å praktisere, se

Rt. 1993 s. 707. Det samme kan blant annet gjelde helsevesenet. I slike tilfeller må partene komme frem til en ordning som passer for dem.

Også foreldres tilhørighet til et bestemt trossamfunn kan være av betydning for samværsordningen. Rt. 1993 s. 998, Rt. 1994 s. 992 og Rt. 1996 s. 420 gjaldt alle tilfeller hvor barnas mødre var medlemmer av Jehovas vitner, og på dette grunnlag mente fedrene at barna skulle bo hos dem etter samlivsbruddet. Dommene fikk ulikt utfall, men i samtlige saker fikk mors religiøse overbevisning betydning i den forstand at retten fastsatte at barna skulle være hos far i julehøytiden, 17. mai og familiens fødselsdager.

I prp. 103 presenterte departementet to undersøkelser om hvilke faktorer som har sammenheng med samværets omfang.⁷⁵ Undersøkelsene avdekker at det er en klar sammenheng mellom barnets alder og mengden månedlig samvær. Samværsforeldre har flere samværsdager med små barn enn med store barn. Foreldre som oppga å ha inngått en avtale om hvor mye tid samværsforeldre og barn skulle tilbringe sammen, hadde betydelig mer samvær enn dem uten slik avtale. Har foreldrene tidligere vært gift, har de også mer samvær enn om de har vært samboere. Det er videre en viss sammenheng mellom foreldrenes utdanningsnivå og mengden samvær, slik at foreldre med høy utdanning har mer samvær enn foreldre med lavere utdanningsnivå. Avstand mellom hjemmene har stor betydning for mengden samvær. Når samværsforelderens bodde i gangavstand fra barnas bosted, rapporterte således foreldrene om hele 10,2 samværsdager i gjennomsnitt siste måned. For dem som hadde 2,5 times reisetid eller mer, var gjennomsnittlig samvær bare 1,9 dager.

⁷⁵ På s. 12, venstre spalte.

6.3 Opptrappingsplan

Hvor barnet ikke kjenner samværsberettigede eller hvor de ikke har hatt kontakt på lang tid, har domstolene ofte fastsatt samvær etter en detaljert opptrappingsplan. Den typiske situasjonen er hvor barnet bor sammen med mor, og far går til retten for å få opprettet kontakt fordi mor over lengre tid har motsatt seg samvær. Morens argumenter mot samvær er da gjerne at far er som en fremmed for barnet, at samvær verken vil tilføre barnet verdier eller behov utover det barnet allerede får dekket eller at konfliktnivået mellom foreldrene gjør det umulig å samarbeide om noen samværsordning. I Rt. 1976 s. 1497 la Høyesterett til grunn at det må foreligge en rimelig grad av sannsynlighet for at samværet kan ha uheldige følger for barnet for at samværsrett skal nektes. At bostedsforelder er motvillig til samvær er ikke i seg selv grunnlag godt nok for å nekte samværsrett. Domstolene skal treffe avgjørelse i samværstvist ut fra hva som er barnets beste. Rt. 1989 s. 148 viser til dommen fra 1976 og uttrykker at om en forelder skal nektes samvær på grunn av vedkommendes personlige egenskaper, må det normalt dreie seg om negative egenskaper ut over normal variasjonsbredde. Det skal med andre ord mye til for å nekte samvær helt. I begge disse sakene fikk far samværsrett etter en opptrappingsplan.

I Rt. 1995 s. 946 ga Høyesterett uttrykk for at om barnet skulle føle en viss utrygghet i en begynnerfase, vil det være akseptabelt sett i forhold til betydningen av samvær på lengre sikt. I denne saken kjente ikke barnet til sin biologiske far, men var oppvokst med en annen sosial far og yngre halvsøsken. Moren mente at en samværsordning ville virke forstyrrende for barnet og familielivet. Høyesterett på sin side la til grunn en alminnelig presumsjon for at samvær er til barnets beste, og kunne ikke se at det her forelå momenter for å fravike lovens ordning. Samværet måtte settes i verk med en viss varsomhet, men omfanget skulle tilsvare vanlig samvær etter en overgangsperiode. Også i Rt. 1996 s. 888 ble det fastsatt overgangsperiode. Her ble det særskilt trukket frem at samvær med far ville være gunstig for barnets personlighetsutvikling fordi foreldrene var svært

forskjellige. Samværet ville på lengre sikt gi barnet erfaring og trygghet som ville gjøre henne mer robust.

Det er også eksempler fra rettspraksis på at opptrappingsplan er utformet med tanke på å gjenopprette tillitsforholdet mellom far og barn. I Rt. 1976 s. 1271 hadde far ved en episode opptrådt slik at mor ble engstelig for om han kunne komme til å kidnappe barnet med seg til Pakistan. Høyesterett fant at det ikke var noen reell grunn til engstelse. Hendelsen og mors reaksjoner hadde imidlertid medført at barnets holdning til samvær var blandet med angst, og den konfliktsituasjon som var oppstått hos barnet fant Høyesterett å måtte tillegge vekt ved utformingen av samværsordningen. Den ble først begrenset noe, for siden å økes gjennom lengre feriesamvær.

Etter at en anmeldelse om seksuelle overgrep ble henlagt, hadde ikke Høyesterett i Rt. 1996 s. 398 betenkeligheter med å tilkjenne samvær. Moren hadde en negativ holdning til faren. Det var derfor viktig at det ble etablert kontakt mellom barna og faren slik at de kunne danne sine egne oppfatninger av ham. Av hensyn både til barna og moren ble det fastsatt at samværet skulle starte varsomt, og at det i den første tiden skulle finne sted under tilsyn slik at moren kunne føle seg trygg. Dersom partene ikke ble enige, ville vilkåret om tilsyn falle bort.

6.4 Samvær under tilsyn

Etter barneloven § 43 tredje ledd kan det i avtale eller i dom settes vilkår for gjennomføringen av samværsretten. Hvor det trekkes i tvil om samvær er til barnets beste på grunn av forhold ved samværsberettigedes karakter, kan det føre til redusert samvær eller samværsnekt. I noen tilfeller har imidlertid retten funnet å kunne avhjelpe ved å stille vilkår til samværsordningen, for eksempel ved at samvær skal finne sted i barnets trygge og nære omgivelser, eller at samvær skal skje under tilsyn.

Samvær under tilsyn fastsettes gjerne også hvor det av hensyn til bostedsforelders eller barnets utrygghet ikke er ønskelig at samværsberettiget er alene med barnet. Det kan for eksempel være hvor samværsberettiget har rusproblemer eller tidligere har opptrådt truende eller voldelig, men ikke nødvendigvis overfor barnet. Det kan også være aktuelt i en overgangsperiode hvor det har vært langvarig mangel på eller aldri har vært kontakt mellom barnet og samværsberettiget. I så fall bør det være en tilsynsperson barnet kjenner godt og er trygg på, se Rt. 1998 s. 749 der tilsynspersonen var barnets morfar.

I Rt. 1994 s. 1394 var situasjonen at de tre barna ikke hadde hatt kontakt med faren på nesten fem år. Årsaken til bruddet mellom foreldrene var familievold, og moren bodde fortsatt sammen med barna på hjemmelig adresse. Retten fant likevel at det var til barnas beste at det ble fastsatt to samvær á fire timer i året. Det sterkt begrensede omfanget ble begrunnet med at det ikke hadde vært kontakt over lang tid.

I Rt. 1997 s. 322 satt Høyesteretts kjæremålsutvalg tilsyn som vilkår for samvær. Dersom ikke tilsyn var mulig, ble det heller ikke samvær. Barneverntjenesten sa seg ikke villig til å bidra med tilsynsperson, og partene hadde heller ingen egne forslag. Far hadde et kriminelt rulleblad, han var uten fast adresse og hadde ikke jobb, og dessuten var han ikke sikret videre opphold i Norge. Han fikk ikke samvær.

Etter dagens ordning har ikke domstolene myndighet til å pålegge noen å være eller sørge for at det oppnevnes en tilsynsperson. Følgen av at tilsyn settes som vilkår for samvær kan derfor bli at samværet ikke kan gjennomføres, fordi det ikke finnes en egnet tilsynsperson. I prp. 103 er derfor barneloven § 43 tredje ledd foreslått endret slik at det kan "(...) i avtale eller i dom setjast vilkår for gjennomføringa av samværsretten. Dersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær,

kan retten i særlege høve påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson.”⁷⁶
Bestemmelsen tar sikte på situasjoner hvor det anses som positivt for barnet å kunne ha et visst samvær, men hvor dette ikke kan skje uten tilsyn for å føre kontroll med at barnet ikke lider overlast.

7 Barnets mening

Barnets medbestemmelsesrett etter barneloven § 31 er formet som en plikt til å høre hva barnet har å si før avgjørelsen treffes. Plikten til å høre barnet avhenger dels av barnets alder og modning, og dels av hva slags spørsmål det dreier seg om. I noen saker bør man være forsiktig med å spørre mindre barn om viktige spørsmål, for eksempel når det gjelder hvem av foreldrene barnet skal bo hos. Står man likevel overfor en moden og meningssterk 9-åring, kan det være grunn til å legge vekt på det barnet mener. Barnets mening trenger ikke å være utslagsgivende. Andre hensyn kan veie tyngre, typisk hensynet til familien ellers.

For barn over 12 år er regelen klar; de skal alltid høres i personlige spørsmål, og gis muligheten til å diskutere saken, men heller ikke her skal barnet presses til å ha en mening. Barnet har en uttalerett, men ikke en uttaleplikt. Dersom barnet ikke er hørt i en sak som gjelder valg av bosted, er det en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse, se Rt. 1999 s. 1183.

I Rt. 1987 s. 456 var barna på 10 ½ og 13 år helt avvisende til samvær. De hadde ikke hatt kontakt med faren på 10 år. Faren ble under dissens 4-1 ikke tilkjent samværsrett. Man sto i virkeligheten overfor en situasjon hvor kontakten mellom far og barn ikke lot seg tvinge igjennom med lovregler, men hvor etablering av samværsrett måtte skje på frivillig basis. Barna uttrykte klart at de verken ønsket å

⁷⁶ Prp. s. 64, høyre spalte.

se eller møte faren, og begrunnet det med at han aldri har brydd seg om dem. Moren hadde i seks år hatt en samboer, som i forhold til barna har trådt inn i fars sted. Dette forsterker den lojalitetskonflikt barna følte i saken.

I Rt.1990 s. 669, som gjaldt fast bosted, uttalte Høyesterett at barnets eget ønske vil kunne være et vesentlig moment, avhengig av ønskets fasthet og barnets alder. Hvis det treffes en avgjørelse i strid med barnets klart uttrykte ønske, vil dette kunne skape en konfliktsituasjon som er uheldig – ikke minst for barnet.

I Rt. 1997 s. 797 avsa Høyesterett dom med motsatt utfall fra tidligere instanser. I samsvar med sakkyndiges råd, hadde far så langt fått medhold i omsorgsoverdragelse for døtrene. Døtrene hadde de siste åtte årene bodd sammen med sin mor. I løpet av årene hadde det vært problemer med utøvelsen av samvær, noe som blant annet skyldtes morens sterke uvilje. Førstvoterende understreket innledningsvis at en negativ holdning til samvær er en alvorlig svikt i forhold til det ansvar som vedkommende er pålagt, og at "(...) en slik svikt vil kunne lede til at omsorgen blir overført til den andre av foreldrene." Høyesterett lot barnas eget ønsket om fortsatt fast bosted hos mor være avgjørende. Det ble lagt vekt på søstrenes nære forhold og deres sammenfallende syn på omsorgsspørsmålet, samt at den eldste datteren var over 12 år.

I en fersk dom av 24. august 2005,⁷⁷ la Frostating lagmannsrett vekt på barnets eget ønske om redusert samvær. Partene hadde dårlig erfaring med midtukesamvær, og far ønsket derfor lengre helgesamvær. Sønnen på ni år var både tydelig og konsekvent på at han ikke ønsket samvær på skoledager, kun helge- og feriesamvær. For barnet var de daglige rutiner viktig, og han mestret ikke variasjon i oppholdssted kombinert med skole og aktiviteter. Som en følge av at gutten var født prematur, hadde han motoriske problemer, lese- og skrivevansker og stort behov for leksehjelp. Lagmannsretten var enig i at forutsigbarhet og

⁷⁷ LF-2005-54184. Dommen er ikke påanket.

regelmessighet var viktigere for barnet enn hyppighet og varighet. Fars interesse og behov for mest mulig samvær med sønnen måtte da vike av hensyn til barnets behov for ro og stabilitet i en omsorgsbasis.

I dom av 29. november 2004,⁷⁸ kom Borgarting lagmannsrett i samsvar med tingrettens dom til at far skulle nektes samvær. Den 10 år gamle sønnen var helt avvisende til samvær. Årsaken til guttens massive, unyanserte avvisning var sammensatt; påvirkning fra moren, dårlig erfaring fra tidligere sporadisk samvær, samt at det sterke motsetningsforholdet mellom foreldrene hadde skapt uttrykk hos barnet. Det ble i denne saken også reist spørsmål ved om det var farens ønske om fortsatt opphold i Norge som var det reelle motivet for hans krav om samvær med gutten. Det ble imidlertid uttalt i dommen at den omstendighet at det tidligere hadde vært liten kontakt mellom far og sønn, og at samværskravet kunne ha sammensatte motiver, ikke alene kunne tilsi samværsnekt. Når lagmannsretten likevel kom til at samvær skulle nektes, var det avgjørende at det ville være uheldig å presse barnet til kontakt med faren fordi det ville sette barnet i en vanskelig situasjon.

8 Nektelse av samvær

8.1 Oversikt

Det skal tungtveiende grunner til for å nekte samvær. I de høyesterettsdommene der samvær er nektet skyldes det i hovedsak negative forhold ved samværsberettigede. Bare helt unntaksvis har andre forhold gjort samvær utilrådelig av hensyn til barnet, for eksempel at samvær vil virke for opprivende på barnet eller at det foreligger en reell frykt for at barnet skal bli kidnappet.

⁷⁸ LB-2003-11758. Dommen ble påanket til Høyesterett, men ble nektet fremmet etter tvml. § 373 tredje ledd nr. 2 og nr. 4, se Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 28. januar 2005 (HR-2005-00149-U).

Årsaken til bruddet skal i utgangspunktet ikke ha konsekvenser for eventuell nektelse. Uoverensstemmelser eller svik de voksne imellom skal altså ikke ha betydning for forholdet mellom barn og forelder. I løpet av mitt engasjement ved JURK var mange mødre av den oppfatning at samvær med far ikke ville være bra for barnet. "Du skjønner, han er psykopat" var en begrunnelse jeg ofte fikk høre. Hvis det er tilfellet, vil det ha betydning for samværet. Det er imidlertid ikke uvanlig at samlivsbrudd fremprovoserer dårlige sider og lite rasjonell oppførsel hos partene. I Rt. 1989 s. 148 uttrykte Høyesterett at samværsberettigedes negative egenskaper må avvike fra normal variasjonsbredde for at samvær skal nektes helt. Psykisk problemer eller andre personlighetstrekk bør likevel, i den grad det virker inn på omsorgsrollen, få betydning for samværsordningen.

8.2 Vold

Bevissituasjonen er vanskelig i familievoldsaker, og det er tidvis vanskelig å se at den påståtte volden er gitt særlig plass i domspremissene. Derfor har departementet i prp. 103 i bemerkningene til ny § 43 første ledd tredje punktum funnet grunn til å tydeliggjøre at det med overgrep menes både fysisk og psykisk vold, herunder at det å være vitne til vold kan påføre barnet psykiske skader og medføre angst.⁷⁹

I dom av 7. februar 2002,⁸⁰ kom Borgarting lagmannsretts til at samvær med far ville være uheldig for datteren, sannsynligvis direkte skadelig. Barnets dype angst, som hadde vedvart i flere år, sammenholdt med hennes funksjonshemming og de spesielle behov hun av den grunn hadde, gjorde det urimelig å påføre henne den belastning det ville være å ha samvær med faren. Faren hadde tidligere opptrådt

⁷⁹ På s. 54, venstre spalte.

⁸⁰ LB-1998-2665. Dommen ble påanket til Høyesterett, men bare den delen som gjaldt foreldreansvar, se Rt. 2003 s. 35. Delen som gjelder samvær er altså rettskraftig avgjort.

med maktbruk overfor henne, og han hadde personlighetstrekk som ville kunne slå negativt ut fremover.

Samvær ble ikke nektet i Rt. 1994 s. 1394. Her hadde foreldrenes samliv vært konfliktfylt og mor var blitt utsatt både for voldelig atferd og psykisk mishandling i form av trusler og press fra far. Barna har vært vitner til konflikter mellom foreldrene i en slik grad at det hadde skapt angst hos dem. Lagmannsretten fant ikke tilstrekkelig grunnlag for å si at barna hadde vært utsatt for direkte vold fra far. Også Høyesterett la til grunn at far ikke kom til å utøve noen form for vold eller aggressiv atferd i samvær med barna. Om tilsynsordningen uttalte Høyesterett at det var en nødvendighet for at moren skulle føle trygghet for barna. Selv under disse omstendigheter ble mor i dommen gjort oppmerksom på at også hun var ansvarlig for gjennomføring av samvær. At barna var negative til samvær, ble tilsynelatende ikke vektlagt. Høyesterett fastsatte samvær i et svært begrenset omfang under henvisning til den langvarige mangelen på kontakt mellom far og barn.

8.3 Rus

Barn har behov for trygge rammer og forutsigbarhet. Foreldre med rusproblemer har en atferd som i liten grad er tilpasset samfunnets alminnelige normer. De har ofte vanskelig for å følge opp avtaler, og deres impulsive handlinger er gjerne motivert av egne behov snarere enn hensynet til andre.

Dette var tilfelle i Borgarting lagmannsretts dom av 1. februar 2005,⁸¹ hvor fars avvikende fungering i stor grad var sammenfallende med rusrelatert atferd. Han fulgte blant annet ikke opp samværsavtalen partene hadde inngått så sent som i januar 2003.

⁸¹ LB-2004-4976. Dommen ble påanket til Høyesterett, men ble nektet fremmet etter tvml. § 373 tredje ledd nr. 1 (klart at anken ikke vil føre frem), se Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 16. mars 2005 (HR-2005-00411-U).

Samvær ble ikke nektet i Hålogaland lagmannsretts kjennelse av 2. august 2005.⁸² Mor hevdet hun hadde observert faren ruset under samvær med de to guttene på 8 og 10 år. Han hadde også erkjent å ha eksperimentert med narkotika og at han ved et tilfelle tok en overdose høsten 2004, men hevdet at han ikke lenger brukte narkotiske stoffer. Barna hadde samvær med far like før og like etter overdosen uten at mor ble informert. På bakgrunn av hendelsene ønsket mor rettens avgjørelse om samvær under tilsyn, i alle fall for en overgangsperiode. Far hadde heller ingen problemer med å akseptere tilsyn, dersom retten fant det nødvendig. Lagmannsretten kom likevel til at det ikke forelå "(...) opplysninger av vekt som tilsier at far nå misbruker narkotika eller at det for øvrig er forhold ved ham som tilsier at det er nødvendig med tilsyn under samvær." Lagmannsretten fant videre at "(...) opplysningene i saken ikke gir grunn til å sette som vilkår for samvær at B fremlegger resultater av rusprøvetaking", men at det av "(...) hensyn til samarbeidsforholdene mellom foreldrene fremover, antas det likevel formålstjenlig at han på frivillig grunnlag og i en overgangsperiode gir A tilgang på resultatene av disse prøvene."

8.4 Samværsforelderens karaktertrekk

Samværsforelderens karaktertrekk kan også få betydning for omfanget av samvær. I Rt. 1986 s. 82 la Høyesterett til grunn at farens uheldige og plagsomme opptreden både overfor moren og andre var et uttrykk for mer varige karaktertrekk. Far var i uvanlig grad hevngjerrig. De sakkyndige mente at barnet burde skjermes mot for mye kontakt med far, og anbefalte en begrenset samværsordning som Høyesterett la til grunn.

⁸² LH-2005-106070. Kjennelsen er ikke påkjært.

I Borgarting lagmannsretts dom av 1. november 2002,⁸³ mente sakkyndig at far hadde psykopatiske trekk og at valget sto mellom intet samvær eller samvær under tilsyn. Lagmannsretten kom til at det ikke burde være samvær. Ved utøvelse av midlertidige ordninger hadde far ofte satt sitt eget behov for gjengjeldelse overfor mor foran barnets behov for et problemfritt samvær. Lagmannsretten mente det var grunn til å frykte at far ville bruke samværsordningen til å ramme mor, og at det var en risiko for at dette kunne skje på en måte som direkte ville involvere og skade barnet. I tillegg var det fare for at barnet ville bli rammet indirekte gjennom mors reaksjoner.

I Agder lagmannsrett dom av 6. desember 2004,⁸⁴ sluttet lagmannsretten seg til tingrettens avgjørelse om at barnet skulle bo fast hos mor, og at far skulle ha samvær. At barnet skulle bo hos mor og far ha vanlig samvær, hadde foreldrene allerede blitt enige om ved mekling. Kort tid etter meklingen holdt far likevel barnet urettmessig tilbake. Han beholdt barnet i fire uker uten hensyn til at barnet ga uttrykk for at det savnet moren. Far hadde tidligere foretatt omtrent samme handling med sin eldre sønn ved i alt tre anledninger. Forut for denne episoden, hadde far forsøkt å ta sitt eget liv tre ganger. Sakkyndig hadde konkludert med at far ikke egnet seg som omsorgsperson: "Fars personlighetsutforming synes å være preget av manglende innlevelse i andre mennesker." Lagmannsretten understreket likevel "(...) at det skal sterke grunner til før man bestemmer at det ikke skal være samvær mellom far og barn", og utfallet ble en samværsordning etter en relativt bratt opptrappingsplan.

I kjennelse i Rt. 1998 s. 562 var incestanklage henlagt av politiet, og samvær fastsatt. Lagmannsretten la til grunn at selv om det skulle være slik at far hadde begått seksuelle overgrep, ville den tilsynsordning som retten fastsatte sikre barnet mot nye overgrep. Mor aksepterte samvær på dagtid, men hevdet det var feil

⁸³ LB-2002-928. Dommen er ikke påanket.

⁸⁴ LA-2004-30626. Dommen er ikke påanket.

lovanvendelse når retten også fastsatte samvær med overnatting, fordi samvær overhode ikke skulle utsette barnet for noen risiko. Lagmannsrettens avgjørelse om samvær under tilsyn ble opprettholdt av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

8.5 Seksuelle overgrep

I saker hvor det blir hevdet at barnet har vært utsatt for incest, er det ofte vanskelig å få klarhet i faktum. Hvor det foreligger mistanke seksuelt misbruk, kan det få betydning for samværsretten.

I Rt. 1989 s. 320 fikk moren den daglige omsorg for to døtre, snart 11 og 13 år gamle. Døtrene hadde i det vesentlige bodd hos faren etter at familien ble oppløst fordi faren i november 1985 var anmeldt for seksuelle overgrep mot en stedatter. Anmeldelsen ble henlagt av politiet. De to døtrene hadde gitt uttrykk for at de ville bo hos faren. At påtalemyndigheten bygget på at det ikke forelå tilstrekkelige bevis for seksuelle overgrep i en straffesak, var ikke avgjørende for Høyesterett i denne (sivile) saken, og særlig ikke i en sak som gjaldt omsorg for mindreårige barn.

I Rt. 1990 s. 239 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at lagmannsretten tolket barneloven riktig når den ikke tok noen risiko ut fra hensynet til barnet, og at det derfor ikke kunne gis noen samværsrett mellom far og barn inntil saken var ferdig etterforsket, henlagt eller det var reist tiltale. Her suspenderes altså samværsretten inntil saken er ferdig etterforsket.

I Rt. 1994 s. 940 gjorde far gjeldende at lagmannsrettens kjennelse om samværsnekt bygget på feil lovforståelse ved å forutsette at det må stilles strenge krav for samværsrett ved beskyldninger om seksuelle overgrep. Etter fars mening måtte det foreligge særlige holdepunkter for en slik mistanke hvis den skal legges til grunn for samværs spørsmålet. Ved avgjørelser om fast bosted hadde Høyesterett tidligere tatt det standpunkt at barnet overhodet ikke skulle utsettes for noen risiko ved mistanke om seksuelle overgrep. Lagmannsretten uttrykte at dette

også måtte legges til grunn ved spørsmål om samværsrett, og Høyesteretts kjæremålsutvalg kunne ikke se at lagmannsretten hadde gitt uttrykk for noen uriktig lovforståelse. Det er altså ikke noe krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt for overgrep før det får betydning for samværet.

8.6 Ustabile bo- og livsforhold

Samværsituasjonen fremover har også betydning for om domstolen vil fastsette samvær. Av hensyn til barnet bør det ikke iverksettes et omfattende samvær, med alt hva det kan bety for barnet av omstillinger, dersom samværsforelders livssituasjon er uavklart. Hvor samværsberettiget venter på å sone en lengre dom eller det er fattet utvisningsvedtak, vil trolig samvær for en kort periode bare virke forstyrrende i barnets liv. Et særskilt tilfelle finner vi i Rt. 1987 s. 456, hvor samværsberettigede fars nye kone stilte seg helt negativ til samvær. I det tilfellet var det da svært vanskelig å fastsette en fremtidig ordning. Dette, sammenholdt barnas steile holdning, gjorde at samvær ble nektet.

I Borgarting lagmannsretts dom av 1. februar 2005⁸⁵, ble samvær nektet i tråd med anbefaling fra sakkyndige. Han hadde ikke bodd sammen med barnet, og han hadde ikke fulgt opp sine plikter overfor henne selv om moren hadde lagt til rette for det. Videre levde han et ustabil liv, uten fast bopel og fast inntekt, og preget av rus. Lagmannsretten mente at samvær ikke var til barnets beste, og at barnet på det nåværende tidspunktet heller burde vernes mot kontakt med faren.

8.7 Fare for kidnapping

Hvor samværsberettigede er utlending hender det at risikoen for kidnapping blir anført som begrunnelse for å nekte samvær. Hvor risikoen vurderes som reell, må dette få betydning for samværsretten, slik det er lagt til grunn i Rt. 1976 s. 1271.

⁸⁵ LB-2004-4976, se note 81 ovenfor.

I Rt. 1983 s. 897 var foreldrene i lagmannsretten gitt foreldreansvar til ett barn hver, med gjensidig samværsrett med det andre barnet. Før det falt dom i lagmannsretten, reiste far under samvær med sønnen til sin bopel i USA uten morens vitende. Her anla han en ny barnefordelingssak. Moren hentet sønnen hjem. Hun påanket lagmannsrettens dom og krevde at samvær skulle nektes far. Høyesterett fant etter en samlet vurdering av fars forhold, med særlig vekt på bortføringen av sønnen, at det var en reell og aktuell fare for at far igjen kunne misbruke samværsretten og nektet av den grunn faren samværsrett med sønnen.

Som oftest blir risikoen for kidnapping avvist som nektelsesgrunn. I Rt.1976 s. 1271 fant således Høyesterett at kidnappingsfrykten var ubegrunnet. Det ble likevel fastsatt begrensninger i samværet for en overgangsperiode ettersom barnet grunnet morens engstelse hadde fått et angstfylt forhold til faren.

I flere dommer er det tvert i mot lagt vekt på viktigheten av samvær på grunn av de kulturelle forskjellene, og dessuten at kidnappingsfaren kan reduseres ved enkle tiltak. I Rt. 1983 s. 359 ble det således lagt til grunn at samvær kunne ha særlig betydning for barn som har foreldre av forskjellig rase og med forskjellig kulturell bakgrunn. Mor gjorde forgjeves gjeldende sin frykt for bortføring som et argument for å nekte far samvær. Høyesterett kunne imidlertid ikke se ut fra fars holdning eller vitneforklaringer at mor hadde noe å frykte. Dessuten dreide det seg her om en begrenset samværsrett under kontrollerte forhold. Far skulle ha samvær med sønnen én gang i måneden og samværet skulle finne sted i barnets hjem med mor tilstede.

8.8 Hvor samvær vil være for opprivende for barnet

Et særlig tilfelle av nektelse har vi hvor samvær vil være for opprivende for barnet. Da kan den beste løsningen være at samvær nektes, fremfor at samværet preges av et høyt konfliktnivå. Samværsnektelsen kan eventuelt tas opp til ny vurdering

senere, og etter hvert som barnet blir eldre og mer selvstendig kan det også selv gjenoppta kontakten med den andre forelderen.

Et eksempel på nektelse er Rt. 1987 s. 598, der morens sterke motvilje mot faren gjorde det utilrådelig med samvær. Nektelse på dette grunnlaget må anvendes med en viss varsomhet. Problemet er den tapte kontakten med den andre forelderen. Den av foreldrene som ikke får samværsrett, mister også muligheten til å rettlede og oppdra barnet. Retten må i slike tilfelle avveie de ulike skadevirkninger mot hverandre, og løsningen vil måtte avhenge av konkrete forhold, blant annet av hvor robust barnet er. Det er et åpent spørsmål om Høyesterett ville ha kommet til samme resultat i dag i lys av utviklingen i praksis ved sabotering av samværsrett.

9 Bostedsforelders manglende oppfyllelse av samvær – sabotering

En vanlig tvist er hvor mor av ulike årsaker ønsker å begrense fars rolle i forhold til barna, mens far på sin side ønsker mer samvær, og mener at mor saboterer samværsretten.

Når bostedsforelder viser manglende vilje til gjennomføring av samværsavtalen, kan det ha ulike årsaker. Det kan være utslag av oppriktig bekymring for at samvær vil være uheldig eller skadelig for barnet. Det kan også være at egen opplevelse av konflikten med samværsberettigede overskygger evnen til å se barnets behov. Eller det kan rett og slett være at bostedsforelder er av den oppfatningen at samvær med den andre parten ikke vil tilføre barnet verdier eller dekke behov som ikke barnet allerede får dekket i sin omsorgssituasjon, og at samvær av den grunn ikke er nødvendig.

I Rt. 1976 s. 1497 ble det slått fast at samværsrett helt skal nektes bare i de tilfelle der utøvelse av samværsretten med rimelig grad av sannsynlighet vil være uheldig for barnet. Hvor bostedsforelder har en negativ holdning til samvær, skal det likevel ikke påvirke den andre forelderens lovfestede rett til samvær. Dette utgangspunktet har imidlertid i spesielle tilfeller vært fraveket, bl.a. i Rt. 1986 s. 638 og Rt. 1987 s. 598, se avsnitt 8.8 ovenfor.

Rt. 1986 s. 638 hadde flere likhetstrekk med Rt. 1976 s. 1497, men likevel ble utfallet det motsatte. Barnet var fire år og hun trodde at morens nåværende ektefelle var hennes far. Forholdet mellom foreldrene hadde vært preget av konflikter, trusler og voldsbruk. Far var dømt flere ganger for både promillekjøring og vold. Sakkyndige antok at det å pålegge mor å følge opp en samværsordning, ville få negative konsekvenser for barnets omsorgssituasjon. Mor hadde observerbare angstreaksjoner når det ble snakket om samvær. Praktisering av samvær ville bety omfattende endringer for det lille barnet som var vant til et stabilt familiemiljø, uten at moren ville være i stand til å støtte henne i denne nye livssituasjonen.

I Rt. 1987 s. 598 var forholdet at barnefaren hadde ønsket at mor skulle ta abort, og en rettslig prøving av farskapet. Senere, da moren ikke ville avtale samvær, forsøkte han å tvangsgjennomføre sin rett. Det var ingen forhold ved far eller barn som talte i mot samvær, men morens motvilje til samvær beskrives som en fiksert holdning og følelsesmessig blokkering. I en avveining mellom samværsrett og de uheldige følger mors reaksjoner vil skape for barnet, uttaler førstvoterende at han "(...) er blitt stående ved at det viktigste hensyn ved avgjørelsen må være at det ikke skapes alvorlige forstyrrelser og påkjenninger innenfor den familiesituasjon barnet befinner seg i og skal vokse opp i, og at det derfor for tiden ikke bør etableres noen samværsordning med den biologiske far."

Barnets integrering i familien fikk i denne saken mer vekt enn behovet for samvær.

Dette synet gikk Høyesterett bort fra igjen i Rt. 1991 s. 1148. I mellomtiden hadde det vært gitt lovendring nr. 8 for 1989 om at i tilfeller hvor bostedsforelder hindret samvær, kunne samværsberettigede etter loven kreve endrings sak vedrørende foreldreansvar og fast bosted. Justiskomiteen understreket i sin innstilling til lovendringen foreldrenes ansvar for å bidra til å opprettholde samlet foreldrekontakt og at "[k]omiteen mener at den som motsetter seg at samværsrett kan gjennomføres som forutsatt, gjør seg skyldig i en betydelig omsorgssvikt overfor barnet."⁸⁶ I saken var far tvilende til om han skulle erkjenne farskapet, og han ønsket at moren skulle ta abort. Riktignok flyttet foreldrene sammen etter barnet var født, men samboerskapet varte knapt et halvt år. Mors motvilje til samvær måtte ses i sammenheng med hennes opplevelser omkring graviditet og svangerskap, og det var etter hennes oppfatning derfor ikke riktig å karakterisere hennes holdning til samvær mellom far og barnet som omsorgssvikt. Hun hadde vært barnets omsorgsperson i hele guttens liv, og han kjente ikke sin biologiske far. Videre anførte mor på at det ved avgjørelsen må legges vekt på hvem av foreldrene som vil lide mest ved ikke å få foreldreansvaret. I dommen slås det raskt fast at de to omsorgsalternativene for gutten ytre sett stilte seg likt. Førstvoterende forutsetter at dersom mor fortsatt får omsorgen for barnet, vil ikke samvær bli praktisert. Spørsmålet for Høyesterett ble så "(...) om hensynet til kontakt med begge foreldre for en 7 ½ år gammel gutt er så tungtveiende av det kan begrunne å gi faren foreldreansvaret med de problemer en overføring av S til ham kan føre med seg".

Dommen ble avsagt under dissens 4-1.⁸⁷ Flertallet mente at far burde få foreldreansvaret. Hvordan barnet vil kunne komme til å reagere på en omsorgsoverdragelse, hadde Høyesterett ikke grunnlag for å vurdere. På grunn av mors manglende vilje til å medvirke til sakens opplysning forelå det ingen sakkyndig rapport. For flertallet synes det avgjørende å ha vært den langsiktige

⁸⁶ Innst. 23, s. 2.

⁸⁷ Dommen har vært til dels sterkt kritisert i teorien, se *Trude Haugli*, *Allmennprevensjon*, s. 180.

virkingen av fortsatt foreldreansvar for mor: ”Ved avgjørelsen kan man ikke bare se hen til den umiddelbare situasjonen og den nærmeste fremtid. Avgjørelsen har betydning for barnet frem til det når voksenalderen, i mange tilfelle enda lenger.” Mindretallet var enig i at morens obstruksjon av samværsretten var sterkt kritikkverdig, men mente likevel at avgjørelsen måtte bero på en konkret vurdering av hva som var best for barnet. Dissenterende dommer var også inne på at en omsorgsoverdragelse ville bety en fundamental endring i barnets tilværelse, og den negative påvirkningen barnet var blitt utsatt for fra moren ville gjøre en overgang ekstra vanskelig. Dissenterende dommer mente det beste var å oppheve lagmannsrettens dom og sende den tilbake for ny behandling.

Underrettene følger så langt jeg kan se opp den kursen Høyesterett har staket ut. I dom fra Agder lagmannsrett av 9. mars 1998⁸⁸ ble utfallet omsorgsoverdragelse for barna på 4 og 6 år som følge av at far ikke evnet å samarbeide om en samværsordning. Det sies uttrykkelig at ”(...) det for lagmannsretten i denne saka [vil] vega tungt kven av foreldra som vil syta for å sikra borna best mogeleg samla foreldrekontakt.” Videre ble det uttrykt at ”(...) lagmannsretten kjenner seg ikkje overtydd om at han vil endra åtferd så mykje at den framtidige samværsordninga vil fungera greitt dersom borna framleis bur hos han.” Lagmannsretten kom også frem til at mor i denne konkrete saken har ”(...) dei beste personlege eigenskapane for å gje borna høve til ei god emosjonell og personleg utvikling”. Utfallet var i samsvar med sakkyndiges vurdering.

I Borgarting lagmannsretts dom av 15. juli 1999⁸⁹, ble det besluttet omsorgsoverdragelse for barna på 7 og 11 år. I denne saken hadde mor ved sin atferd vist at hun ikke forsto barnas behov for kontakt med far, og samværet var ubegrunnet redusert til et minimum. Også i denne dommen blir det understreket at barna bør bo fast hos sin far, fordi han best kan og vil ivareta barnas behov for

⁸⁸ LA 1997-1217. Dommen ble påanket til Høyesterett, men nektet fremmet etter tvml. § 373 tredje ledd nr. 2, se Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 30. juni 1998 (HR-1998-00371K).

⁸⁹ LB-1998-3583. Dommen ble ikke påanket.

størst mulig samlet foreldrekontakt”. Om barna blir det sagt at den eldste nok ønsker å bo hos moren, hvor hun er godt etablert med venner og fritidsaktiviteter. Rettens flertall ”(...) finner likevel ikke å kunne tillegge dette utslagsgivende vekt, idet det må pekes på at barna neppe har full innsikt i hva valget gjelder.”

Hålogaland lagmannsretts dom av 28. november 2001⁹⁰ gjaldt en far som hadde misligholdt samværsretten. Tingretten hadde overført daglige omsorg til mor, og far anket til lagmannsretten. Det hadde funnet sted en skyteepisode hjemme hos mor. Den eldre søsteren var narkoman, og da det ble funnet sprøytespisser på trappen til morens bolig ble leieforholdet oppsagt. Moren hadde høy husleiegjeld og dårlig økonomisk styring. Hun var ikke særlig strukturert, og hadde problemer med å få barnet på skolen ved midtukesamvær. Avgjørende for lagmannsretten var likevel at mors bosituasjon i mellomtiden hadde endret seg, og far fikk fortsatt daglig omsorg. Til tross for de øvrige omstendighetene fant lagmannsretten grunn til å understreke fars medansvar for oppfyllelse av samværet, og at sabotasje er grunnlag for en endrings sak. Igjen ser vi at samvær menes å være til barnets beste, selv under slike forhold.

Hvor samværsberettigede ikke har fått medhold i overføring av fast bosted på grunnlag av sabotasje, er retten enten kommet til at det ikke er snakk om sabotasje eller at bostedsforelders manglende vilje skyldes forhold ved samværsberettigede selv. Dette var tilfellet i Eidsivating lagmannsrett dom av 5. februar 1997.⁹¹ I tidligere dom var mor tilkjent daglig omsorg og far vanlig samvær. Da mor stanset samværet krevde far at barnet skulle bo hos ham. Retten fant det imidlertid godtgjort at det i hovedsak skyldes forhold hos far selv at han ikke hadde hatt samvær. Dessuten mente retten at barnet fortsatt ville ha det best hos moren. Far hadde ikke i anken nedlagt påstand om samvær, men likevel behandlet retten spørsmålet. I dommen understrekes at retten til samvær i hovedsak er en rett for

⁹⁰ LH 2001-185. Dommen ble påanket til Høyesterett, men nektet fremmet etter tvml. § 373 tredje ledd nr. 2 og nr. 4, se Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 6. februar 2002 (HR-2002-00160-U).

⁹¹ LE-1996-368. Dommen ble ikke påanket.

barnet, og at det har vært lovgivers vilje at barnet skal ha kontakt med begge sine biologiske foreldre: "Etter dette kan samvær bare nektes når det påvises forhold som tilsier at samvær likevel ikke vil være til barnets beste." Sakkyndige mente absolutt at samvær i dette tilfellet forutsatte tilsyn, men ettersom far ikke var villig til å bidra til en slik ordning falt samvær bort.

I Borgarting lagmannsrett dom av 4. mai 1998,⁹² ville far ha fast bosted fordi samværet var blitt redusert etter at mor flyttet til en annen kant av landet. Han fikk ikke medhold. Retten mente at det ikke var holdepunkter for bedre samlet foreldrekontakt med far som hovedomsorgsperson enn med mor. Det var heller ikke fremkommet noe som ga grunnlag for å anta at mor hadde sabotert de tidligere samværsordninger.

Den foreløpig siste høyesterettsdom som er avsagt vedrørende sabotering av samværsrett er inntatt i Rt. 2005 s. 682. Saken gjaldt spørsmål om daglig omsorg og samværsrett for en ti år gammel jente. Selv om jenta ønsket å bo hos moren, ga Høyesterett faren den daglige omsorgen. Det ble blant annet lagt vekt på at denne løsningen innebar best mulighet for stabilitet og kontakt med foreldrene. Høyesterett uttrykte tvil, men kom ut fra opplysningene i saken og redegjørelsene fra den sakkyndige til at far overtok omsorgen for barnet fordi dette må antas å ville gi henne best stabilitet i tilværelsen. I denne stabilitetsvurderingen ligger også at daglig omsorg hos far vil gi barnet best kontakt med begge foreldre og med søsteren, uten de problemer som en kan forutse vil følge dersom hun blir boende hos mor. Høyesterett vektla at barnet har behov for begge sine foreldre, og at disse med sine ulike karakteregenskaper vil kunne utfylle hverandre og dermed bidra positivt til barnets utvikling.

⁹² LB 1997-2149. Dommen ble ikke påanket.

10 Praktiske problemer ved gjennomføringen av samværet

Ved gjennomføringen av samværet, oppstår gjerne uenighet om tid og sted for utøvelsen og innholdet av samværet. Særlig kan det oppstå konflikter dersom samværsavtale eller dom ikke er detaljert utformet, for eksempel knyttet til hente- og bringesituasjonen eller hva et midtukesamvær innebærer. Men også dagligdagse forhold som ikke er nedfelt i en avtale kan skape problemer, så som oppdragelse og grensesetting.

For Frostating lagmannsrett ble det i dom av 25. november 2004⁹³ reist spørsmål om tolkningen av en samværsavtale. Når far etter avtalen skulle ha samvær Kristi himmelfart og den påfølgende helg, skulle han da også ha samvær på den inneklemt fredagen? Og dersom far var fraværende grunnet arbeid en samværs helg, kunne han da bestemme at barna skulle være hos hans nye kone? Til det første spørsmålet uttalte lagmannsretten at ettersom tingretten unnlot å fastsette midtukesamvær fordi det ville virke stressende for barna, måtte det samme gjelde ved inneklemt dager. Til spørsmålet om fars fraværshelg bemerket lagmannsretten at hensynet til forutsigbarhet og stabilitet for barna tilsa at de skulle reise til fars hjem annenhver helg, uten hensyn til om han en enkeltstående helg ikke selv kunne være til stede.

I en fersk kjennelse av 24. august 2005⁹⁴, kom Borgarting lagmannsrett til at mor, som har fast bosted, pålegges å medvirke til gjennomføring av samværene ved at hun bringer barna til Gardermoen og henter dem der etter samvær. For far, som bor i Trondheim, ville det være tilnærmet umulig å gjennomføre dette.

Reiseutgiftene i forbindelse med samvær kan ofte bli betydelige, og etter barneloven § 44 er hovedregelen at kostnadene skal fordeles mellom foreldrene

⁹³ LF 2004-27880, publisert i RG 2005 s. 547. Dommen ble ikke påanket.

⁹⁴ LB-2005-103883. Kjennelsen er ikke påkjært.

etter inntekt. Utgiftene i forbindelse med samværet før øvrig dekkes av samværsberettigede, og bidragsplikten reduseres ut i fra samværets omfang.⁹⁵

11 Gjennomføring av samværsretten ved bruk av tvangsmidler

Dersom bostedsforelderen ikke legger til rette for barnets samvær med samværsforelderen, har jeg vist at denne saboteringen i ytterste konsekvens kan føre til samværsberettigede kan kreve fast bosted, se del 9 ovenfor. En annen sanksjon er gjennomføring av samvær ved bruk av tvangsmidler, som jeg vil se nærmere på her.

Utgangspunktet er at "(...) den av foreldrene som har barnet hos seg, har en positiv plikt til lojalt å medvirke til at besøksretten kan gjennomføres, herunder også til så langt det lar seg gjøre å påvirke barna til ikke å sette seg imot", se Rt. 1960 s. 1214, som bekreftet i Rt. 1992 s. 519.

Etter barneloven § 65 annet ledd kan avgjørelser om samværsrett tvangsgjennomføres ved tvangsbot som "ris bak speilet". I motsetning til tvangsfyllbyrdelse av avgjørelser om foreldreansvar og fast bosted etter barneloven § 65 første ledd, kan ikke samvær tvangsgjennomføres fysisk. Barnet kan med andre ord ikke hentes til samværsberettigede med makt.

Barnelovutvalget la til grunn at bare den samværsberettigede burde kunne kreve tvangsfyllbyrdelse av samværet. Barnet ble ikke gitt samme mulighet til å kreve samvær med den samværsberettigede. Etter Barnelovutvalgets vurdering ville samvær mellom barn og forelder som ikke ønsket samvær, neppe være til barnets

⁹⁵ *Smith og Lødrup, s. 177.*

beste.⁹⁶ Lovgiver la til grunn utvalgets synspunkter, og gjentok disse ved lovrevisjon 20 år senere.⁹⁷ Også i dag er det kun samværsberettigede som kan kreve tvangsgjennomføring ved tvangsbót etter barneloven § 65 annet ledd. Slik jeg ser det, kan spørsmålet om samværsplikt med fordel tas opp til ny diskusjon, og kanskje kunne samværsplikt være en forutsetning for foreldreansvaret.⁹⁸

En forutsetning for tvangsbót etter barneloven § 65 annet ledd er at det foreligger et vedtak fra fylkesmannen eller en dom eller et rettsforlik som fastsetter at det skal være samvær og omfanget av det. Private avtaler er ikke tvangsgrunnlag.⁹⁹ Bakgrunnen for dette er at private avtaler ikke nødvendigvis er til barnets beste, eller at det offentlige i alle fall ikke har kontroll med om det er til barnets beste. Det stiller seg annerledes hvor avtalen har vært meldt til fylkesmannen, og i et slikt tilfelle er det adgang for partene til å anmode om at fylkesmannen fastsetter at den skal ha tvangskraft, se barneloven § 55.

Tvangsboten fastsettes som "(...) ei ståande tvangsbót som for ei viss tid skal gjelde for kvar gong samværsretten ikkje vert respektert", se barneloven § 65 annet ledd. En stående tvangsbót gjør den til et løpende effektivt virkemiddel. Det er imidlertid et krav om at tvangsboten fastsettes for et bestemt tidsrom, se Rt. 1990 s. 470.

Botens størrelse vil avhenge av de økonomiske forutsetningene hos den som skal betale. Formålet må være at boten gjør et merkbart innhugg i økonomien, som igjen vil føre til etterlevelse av samværsretten. Bøtenivået varierer fra kr 10.000, som i Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. mai 1999,¹⁰⁰ til kr 500, som i

⁹⁶ Side 78, venstre spalte.

⁹⁷ Prp. 56, s. 67 flg.

⁹⁸ Samværsplikt er nærmere drøftet i *Trude Haugli, Far, loven og livet*, s. 300 flg.

⁹⁹ *Smith og Lødrup*, s. 160.

¹⁰⁰ LB-1999-205. Kjennelsen ble ikke påkjært.

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. juni 2001.¹⁰¹ Mitt inntrykk fra praksis er at bøtenivået vanligvis ligger på mellom 500 og 1000 kroner.

En forutsetning for tvangsbót, er at samværet lar seg gjennomføre. Er det umulig å oppfylle samværet, kan heller ikke tvangsbót ilegges, se tvangsfullbyrdelsesloven § 13-8 fjerde ledd. Illustrerende er Agder lagmannsretts kjennelse av 25. april 2005.¹⁰² Her var forholdet at barnets far, som hadde samværsrett med sin 6 år gamle datter, begjærte ileggelse av tvangsmulkt hos barnets mor for å få gjennomført samvær med overnatting. Lagmannsretten kom som tingretten til at barnets mor, ut fra de sterke reaksjonene barnet hadde i forbindelse med overnattingene, hadde sannsynliggjort at det var umulig å oppfylle kravet. Kjennelse for tvangsbót ble derfor ikke avsagt. I vurderingen av om det foreligger umulighet, må man også se på om bostedsforelderens aktivt og lojalt har oppmuntret til samvær eller om denne har forårsaket barnets steile holdning, se Rt. 1986 s. 127 og Rt. 1988 s. 708.

Tidligere måtte foreldrene selv innkreve boten, men innkrevingen er nå tillagt namsmannen og boten tilfaller statskassen, se tvangsfullbyrdelsesloven § 13-8, tredje ledd. En forutsetning for innkreving er likevel at bostedsforelderens ber om det, se barneloven § 65 første ledd tredje setning.

12 Er samvær alltid til barnets beste?

Det er i dag en presumsjon for at samvær med begge foreldrene er til barnets beste. Samværspresumsjonen, som jeg velger å kalle den, har de siste tiår fått en stadig sterkere posisjon i den alminnelige samfunnsoppfatningen i takt med

¹⁰¹ LB-2001-1647. Kjennelsen er ikke påkjært.

¹⁰² LE-2005-19083. Kjennelsen er ikke påkjært.

endringene i kjønnsrollemønsteret. Faktisk og rettslig er det fedrenes situasjon som er styrket.

Den allmenne holdningen i barnefordelingssaker har til dels latt seg påvirke av politiske trender, og vise versa. Virkemiddelene som har vært brukt er lovgivning, og da særlig den lovfestede samværsretten og reglene om fortsatt felles foreldreansvar etter samlivsbrudd. Videre har man innført pappapermisjon med den hensikten å etablere tilknytning mellom far og barn på et tidlig stadium. Også bidragsreglene premierer omfanget av samværet. Dette illustrerer at vår tid gjenspeiles i lovgivningen.

Går vi tilbake til innføringen av barneloven, ble samværspresumsjonen kraftig styrket med den. Formålet var nettopp at kontakten mellom barnet og faren etter samlivsbrudd skulle opprettholdes. For eksempel uttrykte Justiskomiteen at målet måtte være å opprettholde og styrke kontakten mellom barnet og begge foreldrene. Når samværsrett ble hovedregelen, innebar det i utgangspunktet at søksmålsbyrden ble overført fra samværsberettigede til bostedsforelder. I dette lå et ønske om å påvirke den allmenne holdningen slik at bostedsforelder i utgangspunktet skulle være positivt innstilt til samvær.

Rettspraksis har fulgt opp, og forsterket, samværspresumsjonen. Særlige merkbare utslag har det fått i situasjoner hvor samvær er sabotert og i tilfeller der det er spørsmål om nektelse av samvær. Sabotering av samværsrett kan sanksjoneres med overføring av fast bosted. Nektelse av samvær finner bare sted hvor det er en rimelig grad av sannsynlighet for at samværet kan være skadelig for barnet, for eksempel i omsorgssvikt på grunn av vold, rus og fare for seksuelle overgrep.

Det er min oppfatning at fars rettigheter i enkelte saker er blitt vektlagt i en slik grad at samværet neppe kan sies å være fastsatt først og fremst til barnets beste.

Styrkingen av den samværsberettigetes stilling synes i noen tilfeller å ha gått på bekostning av hva som er til barnets beste. Det er særlig to situasjoner jeg har i tankene. For det første vil samværespresumsjonen kunne føre til at bostedsforelder er villig til å inngå forlik i frykt for at samværsberettigede i motsatt fall krever fast bosted overført til seg. For det andre vil den høye terskelen for å nekte samvær, kunne føre til at flere bostedsforeldre saboterer samværsretten fordi de mener at samvær vil skade barnet.

Pendelen synes nå å svinge noe tilbake, og det er særlig tre forhold jeg vil trekke frem. For det første at lovgiver ved ny § 48 har synliggjort og styrket at barnets beste er et overordnet hensyn, også i saksbehandlingen. For det andre at prp. 103 foreslår en nytt annet ledd i § 48 om at omsorgsordningen skal hensynta potensiell fysisk og psykisk vold. Og for det tredje at det i samme lovforslag fremmes et nytt § 43 første ledd tredje punktum om at i tilfeller hvor samvær ikke er til det beste for barnet, skal retten ikke fastsette samvær. Samlet sett leser jeg lovendringen og forslaget til lovendringer slik at det nå i større grad må fokuseres på barnets beste i et helhetlig perspektiv. Det kan tyde på at lovgiver mener at det har vært et sterkere fokus på samværsberettigede enn på barnet i enkelte situasjoner, og det er ikke til barnets beste.

13 Register

13.1 Lover og konvensjoner

- Barneloven Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7
- Ekteskaps-
loven Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47
- Tvangsfull-
byrdelses-
loven Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992
nr. 86
- Menneske-
rettsloven Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai
1999 nr. 30
- Meklings-
forskriften Forskrift om mekling av 17. november 1992 nr. 969
- EMK Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av
menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
- FNs barne-
konvensjon FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

13.2 Forarbeider

- NOU 1977 NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre (Barnelovutvalget)
- NOU 1998 NOU 1998:17 Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan,
saksbehandlingsregler og delt bosted (Barneprosessutvalget)
- Prp. 44 Ot.prp. nr. 44 (1987-1988), Om lov om endringer i barneloven
(underholdsbidrag, samværsrett mv.)
- Prp. 28 Ot.prp. nr. 28 (1990-91), Om lov om ekteskap
- Prp. 56 Ot.prp. nr. 56 (1996-1997), Om lov om endringer i barneloven

- Prp. 29 Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingsaker for domstolene mv.
- Prp. 103 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.). Proposisjonen ble ikke behandlet av forrige Storting, og er rutinemessig uendret fremlagt på nytt i Ot.prp. nr. 11 (2005-2006)
- Meld. 29 St.meld. nr. 29 (2002-2003), Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap
- Innst. 23 Innst. O. (1988-89) Innstilling fra justiskomiteén om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) (underholdsbidrag, samværsrett mv).
- Innst. 96 Innst.O. nr. 96 (2002-2003), Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i barneloven mv.
- Innst. 43 Innst.O.nr.43 (2004-2005), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp m.m
- Innst. 53 Innst. S. nr. 53 (2003-2004), Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap

13.3 Dommer

Høyesterett

Rt. 1939 s. 423

Rt. 1940 s. 155

Rt. 1960 s. 1214

Rt. 1976 s. 546

Rt. 1976 s. 1271

Rt. 1976 s. 1497

Rt. 1983 s. 117

Rt. 1983 s. 359

Rt. 1983 s. 539
Rt. 1986 s. 82
Rt. 1986 s. 127
Rt. 1986 s. 638
Rt. 1987 s. 598
Rt. 1988 s. 191
Rt. 1988 s. 708
Rt. 1989 s. 148
Rt. 1990 s. 470
Rt. 1991 s. 1148
Rt. 1992 s. 519
Rt. 1993 s. 434
Rt. 1993 s. 998
Rt. 1994 s. 992
Rt. 1994 s. 1170
Rt. 1994 s. 1394
Rt. 1995 s. 946
Rt. 1996 s. 398
Rt. 1996 s. 420
Rt. 1996 s. 888
Rt. 1997 s. 322
Rt. 1997 s. 797
Rt. 1998 s. 562
Rt. 1998 s. 749
Rt. 2004 s. 47
Rt. 2004 s. 811
Rt. 2005 s. 682

Lagmannsretten – kronologisk

LE-1996-368	[Lovdata online] Eidsivating lagmannsrett – dom av 5. februar 1997
LA-1997-1217	[Lovdata online] Agder lagmannsrett – dom av 9. mars 1998
LB-1997-2149	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 4. mai 1998
LB-1998-3583	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 15. juli 1999
LH-2001-185	[Lovdata online] Hålogaland lagmannsrett – dom av 28. november 2001
LB-1998-2665	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 7. februar 2002
LA-2001-1696	[Lovdata online] Agder lagmannsrett – dom av 6. mars 2002
LB-2002-928	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 1. november 2002
RG 2005 s. 547	Frostating lagmannsrett – dom av 25. november 2004
LB-2003-11758	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 29. november 2004
LA-2004-30626	[Lovdata online] Agder lagmannsrett – dom av 6. desember 2004
LB-2004-4976	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – dom av 1. februar 2005
LE-2005-19083	[Lovdata online] Eidsivating lagmannsrett – kjennelse av 25. april 2005
LH-2005-106070	[Lovdata online] Hålogaland lagmannsrett – kjennelse av 2. august 2005
LB-2005-103883	[Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – kjennelse av 24. august 2005

- LF-2005-54184 [Lovdata online] Frostating lagmannsrett – dom av 24. august 2005
- LB 2005-125743 [Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – kjennelse av 19. oktober 2005
- LH-2005-124123 [Lovdata online] Hålogaland lagmannsrett – kjennelse av 27. oktober 2005

13.4 Litteratur

- Arnholm, C. J.* Familierett, 1. utg
- Backer, Inge Lorange* Kommentartutgaven til barneloven, Universitetsforlaget (1982)
- Dalseide, Nils* Saksbehandlingsreglene for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær etter endringslov 20. juni 2003 - noen utvalgte problemstillinger, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2004 s. 172
- Danielsen, Svend* Nordisk børneret II
- Haugli, Trude* Foreldreansvar ved sabotasje av samværsrett, Lov og Rett 1999 s. 299
- Haugli, Trude* Allmennprevensjon som argument for overføring av foreldreansvar?, Jussens Venner 1993 s. 180
- Haugli, Trude* Det mangfoldige barnets beste, i festskriftet Bonus Pater Familias til Peter Lødrup (2002), s. 313.
- Haugli, Trude* Far, loven og livet, Kritisk Juss 1998 s. 291
- Høyer, Ruth Anker* Sakkyndige i barnefordelingssaker – russisk rullett eller mynt og krone?, Lov og Rett 1994 s. 385.
- Jensen, An-Magritt* Barn som bor med far bor også med mor, Samfunnsspeilet nr. 2/2005
- Lassen, Rikke og*

- Larsen, Mette Y.* Domstolsbehandling av barnefordelingssaker – er forlik det samme som forsoning?, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2005 s. 77
- Larsen, Mette Y.* Overprøvingsadgangen i barnevernsaker – til skade for barna?, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2005 s. 3
- Sandberg, Kirsten* Barnets beste – om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet, Ad Notam (1990)
- Skjørten, Kristin* Samlivsbrudd og barnefordeling, Gyldendal (2004)
- Smith, Lucy* Foreldremyndighet og barnrett, Universitetsforlaget (1980)
- Smith, Lucy* Barn, foreldre og menneskerettigheter, Jussens Venner 1991 s. 01.
- Smith, Lucy* Barnefordeling og samværsrett – utviklingslinjer i rettspraksis, Institutt for Privattrett (UIO), stensilserie nr. 109 (1986)
- Smith, Lucy* Barnets beste og barnets uttalerett, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2004 s. 223
- Smith, Lucy og Lødrup Peter* Barn og foreldre, Gyldendal (2004)

13.5 Tabeller og rapporter

- Statistisk sentralbyrå* Tabell 1, "Barn som er registrert bosatt med én forelder, etter hvem de bor med, 1989-2004"
- Tabell 12, "Talet på barn som opplevde skilsmål 1971-2004"
- Tabell 17, "Skilsmisser og separasjoner etter fylke, 1981-1999"
- Rapport 2001/140, "Gjete kongens harer"

Koch, Katrin

Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær,
NOVA Rapport 13/2000

Barneombudet

Barn og beskyttelse – prosjektrapport, Norden (2005)

