

# **Barnets beste i lys av barneloven og barnevernloven**

Kandidatnummer: 624

Leveringsfrist: 25.11.08

Til sammen: 17029 ord

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	GENERELT OM TEMAET .....	1
<b>2</b>	<b>BARNETS BESTE I BARNELOVEN.....</b>	<b>3</b>
2.1	§ 48 – BARNETS BESTE - HOVEDREGEL I BARNEFORDELINGSSPØRSMÅL .....	3
2.2	FORELDREANSVAR.....	6
2.2.1	<i>Generelt.....</i>	6
2.2.2	<i>Situasjonen der foreldrene bor sammen .....</i>	6
2.2.3	<i>Situasjonen ved samlivsbrudd.....</i>	7
2.2.4	<i>Særlig om flytting innenlands .....</i>	9
2.2.5	<i>Foreldreansvar etter dødsfall .....</i>	10
2.3	FAST BOSTED .....	12
2.3.2	<i>Relevante momenter i vurderingen av hva som er til barnets beste .....</i>	12
2.3.2.1	<i>Oversikt.....</i>	12
2.3.2.2	<i>Miljøskifte – status quo.....</i>	13
2.3.2.3	<i>Best samlet foreldrekontakt .....</i>	15
2.3.2.4	<i>Barnets mening .....</i>	16
2.3.2.5	<i>Verdien av å vokse opp med søsken .....</i>	18
2.3.2.6	<i>Foreldrenes personlige egenskaper .....</i>	20
2.3.2.7	<i>Følelsesmessig kontakt .....</i>	21
2.3.3	<i>Momenter av liten eller ingen vekt.....</i>	22
2.3.4	<i>Delt bosted – delt omsorg .....</i>	23
2.4	SAMVÆR.....	25
2.4.1	<i>Generelt.....</i>	25
2.4.2	<i>Samvær med tilsyn .....</i>	28
2.4.3	<i>Tvangsfullbyrdelse av samvær.....</i>	28
2.5	SAKSBEHANDLING .....	30
<b>3</b>	<b>BARNETS BESTE I BARNEVERNLOVEN.....</b>	<b>33</b>
3.1	BARNETS BESTE .....	33
3.1.1	<i>Generelt.....</i>	33

3.1.2	§ 4-1 - Formålsbestemmelse om barnets beste .....	33
3.1.3	Barnets mening .....	35
3.1.4	Skjønnsmessige vurderinger etter barnevernloven.....	36
3.2	ØVRIGE PRINSIPPER SOM HAR SENTRAL BETYDNING I BARNEVERN TILTAK.....	37
3.2.1	Det minste inngreps prinsipp.....	37
3.2.2	Det biologiske prinsipp.....	38
3.3	SENTRALE TILTAK I BARNEVERNLOVENS KAPITTEL 4 .....	40
3.3.1	Omsorgsovertakelse.....	40
3.3.1.1	Generelt.....	40
3.3.1.2	Samvær .....	42
3.3.1.3	Opphevelse av omsorgsovertakelse – tilbakeføring .....	44
3.3.2	Fratakelse av foreldreansvar – adopsjon .....	46
<b>4</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>49</b>
4.1	GENERELT.....	49
4.2	VURDERING AV STANDARDEN ”BARNETS BESTE” .....	50
4.3	ALTERNATIVER FOR BARNETS BESTE I BARNELOVEN .....	52
4.3.1	Morspresumsjon.....	52
4.3.2	Kjønnsnøytral presumsjonsregel .....	52
4.3.3	Lovfesting av relevante momenter .....	53
4.4	ET FORSLAG SOM KAN FREMME BARNES BEHOV I BARNEVERNLOVEN.....	54
<b>5</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>56</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Generelt om temaet

Emnet for denne avhandlingen er barnets beste i lys av barneloven<sup>1</sup> og barnevernloven.<sup>2</sup> I det følgende vil jeg gi en rettslig fremstilling og analyse av den rettslige standarden ”barnets beste”, og hvordan standarden kommer til uttrykk i barneloven og barnevernloven. I avhandlingens punkt 2 tar jeg utgangspunkt i barneloven § 48 første ledd, hvor standarden kommer til uttrykk, og vurderer standarden i forbindelse med foreldreansvar, daglig omsorg, samvær og saksbehandling. I punkt 3 drøfter jeg omsorgsovertakelse, herunder samværsrett og opphevelse av omsorg, og adopsjon i lys av barnevernlovens formålsparagraf § 4-1, hvor standarden også kommer til uttrykk. De barnevernrettslige tiltak i barnevernloven kapittel 4 anses som særlig sentrale. Gitt oppgavens omfang har jeg valgt å ta stilling til et utvalg av tiltakene i barnevernloven, som vil gi et godt grunnlag for å analysere standarden ”barnets beste”. I avhandlingens avslutning, punkt 4, vurderer jeg barnets beste som kriterium for rettslige avgjørelser og omtaler noen alternativer. Barnets beste kan også være relevant i blant annet vergemålsloven, straffeloven og utlendingsloven, men jeg avgrenser oppgaven mot disse rettsområdene.

Den vanlige definisjonen av begrepet ”barn” i rettslig henseende, er hvorvidt vedkommende er under 18 år, jf. vergemålsloven § 1 annet ledd.<sup>3</sup> Dette samsvarer med barnekonvensjonen artikkel 1, som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven

---

<sup>1</sup> Lov av 8. april 1981 nr. 7.

<sup>2</sup> Lov av 17. juli 1992 nr. 100.

<sup>3</sup> Lov av 22. april 1927 nr. 3.

§ 2.<sup>4</sup> I henhold til barnevernloven § 1-3 første ledd kan tiltak etter lovens kapittel 4 ”*treffes overfor barn under 18 år*”.

Begrepet ”barnets beste” gir anvisning på at barnets interesser og behov skal stå i fokus.<sup>5</sup> Ved en eventuell konflikt med andre interesser, skal barnets interesser ha forrang. Prioriteringen skyldes at barn er sårbare, og at de ikke har samme forutsetninger som voksne til å ivareta sine interesser på en hensiktsmessig måte.<sup>6</sup>

Lovbestemmelser, forarbeider, rettspraksis og teori benytter i hovedsak begrepet i bestemt form entall. Ingen barn er like, og det som er det beste for ett barn, er ikke nødvendigvis det beste for et annet barn. I den enkelte sak må det derfor legges vekt på å finne frem til det enkelte barns beste. Begrepet blir imidlertid også anvendt i flertall for å angi hva som anses som den beste løsningen for barn som gruppe.<sup>7</sup>

Barnets beste er et internasjonalt begrep og er blant annet kommet til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 3. Det fremgår her at barnets beste skal være ”*et grunnleggende hensyn*”. Dette innebærer at hensynet til barnets beste alltid skal vektlegges i avgjørelser som omhandler barn, men hensynet er ikke alltid utslagsgivende. Den generelle utformingen av begrepet gir medlemsstatene et betydelig rom for skjønn i hvordan spørsmål som omhandler barn løses.<sup>8</sup> Hensynet til barnets beste var lovgivers hovedansvar ved utforming og vedtakelse av barneloven av 1981.<sup>9</sup> I både barneloven

---

<sup>4</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30.

<sup>5</sup> Sandberg (1990) side 9.

<sup>6</sup> Smith (1990) side 149.

<sup>7</sup> Haugli (2002) side 314.

<sup>8</sup> Hedlund (2008) s. 137.

<sup>9</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 19.

og barnevernloven blir standarden ”barnets beste” ansett for å være et ”overordnet prinsipp”.<sup>10</sup>

Som nevnt er ”barnets beste” en rettslig standard.<sup>11</sup> En rettslig standard er en rettsregel som gir anvisning på en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor momentene som inngår i vurderingen vil forandre seg over tid og i takt med samfunnsutviklingen.<sup>12</sup> For å finne frem til på hvilken måte den rettslige standarden kommer til anvendelse i det konkrete tilfelle, må man tolke standarden. Av rettspraksis, forarbeider og teori kan det utledes en rekke momenter som må eller kan vektlegges for å finne frem til hvilken løsning standarden ”barnets beste” taler for i det enkelte tilfellet. De sentrale rettskildene angir imidlertid en lang rekke momenter som kan være innbyrdes motstridende. I en tvist mellom foreldre om hvem som skal ha den daglige omsorgen for barnet etter et samlivsbrudd, kan for eksempel momentene om best samlet foreldrekontakt og *status quo*-prinsippet, som begge anses å være til barnets beste, tale for ulike løsninger.

## 2 Barnets beste i barneloven

### 2.1 § 48 – barnets beste - hovedregel i barnefordelingsspørsmål

Barneloven, som trådte i kraft 1. januar 1982, erstattet de tidligere barnelovene av 1956. Et av formålene med loven var at barnas behov skulle stå sterkere i fokus fremfor foreldrenes rettigheter.<sup>13</sup> Barnelovens utgangspunkt er at foreldrene har avtalefrihet om

---

<sup>10</sup> NOU 2000: 12 s. 70.

<sup>11</sup> Se for eksempel Rt. 1994 side 1352 på side 1355.

<sup>12</sup> Se for eksempel Knoph (1948) s. 5-17.

<sup>13</sup> NOU 1977: 35 s. 9-11.

barnefordelingsspørsmål etter et samlivsbrudd. Enighet mellom foreldre antas i alminnelighet å være det beste for barnet.<sup>14</sup>

Vedtakelsen av § 48, som ble innført ved lovendring i 2003, sammenfattet bestemmelsene om barnets beste i én lovbestemmelse, men det innebar ingen realitetsendring.<sup>15</sup> Ved avgjørelser om barnefordeling - foreldreansvar, fast bosted og samvær - og ved håndtering av saksbehandling, skal det alltid legges vekt på barnets beste som det avgjørende kriterium. Barneloven § 48 innebærer dermed at både materielle og prosessuelle spørsmål skal avgjøres med utgangspunkt i hva som er til barnets beste.

Barneloven § 48 første ledd fastslår imidlertid at det *”først og fremst”* skal legges vekt på å finne den beste ordningen for barnet. Lovgivers formulering har ført til diskusjon om også andre hensyn enn barnets beste kan være relevante ved vurderingen.

I NOU 1977: 35 ble det fremholdt at domstolen har mulighet til å ta hensyn til hvem av foreldrene det betyr mest for å få foreldreansvaret dersom barnet vil få det like bra hos begge. Momentet ble imidlertid ikke lovfestet fordi det kunne få for stor vekt ved en totalvurdering. Synspunktet er også vektlagt i senere forarbeider.<sup>16</sup> Hensynet til hvem av foreldrene det betyr mest for å få den daglige omsorg har imidlertid blitt tillagt svært liten vekt i rettspraksis. Begge foreldrene er normalt knyttet til barnet og det kan være svært vanskelig å avgjøre hvem som har størst behov for omsorgen. I for eksempel Rt. 1985 side 707 påberopte faren at han ville lide det største tapet ved ikke å få beholde omsorgen for tvillingene på ti år fordi han ikke hadde stiftet ny familie. Moren til tvillingene hadde på sin side giftet seg på nytt og var gravid. Høyesterett la imidlertid ikke vekt på farens argument

---

<sup>14</sup> NOU 2008: 9 s. 116.

<sup>15</sup> NOU 1998: 17 s. 40.

<sup>16</sup> Innst. O. nr. 30 (1980-81) s. 14.

selv om barna ville få det omtrent like bra hos begge, i og med at det ikke er uvanlig at en av foreldrene ikke har fått ny partner innen en sak kommer for retten.

Et annet hensyn som er blitt vurdert av Høyesterett er rettferdighet, jf. mindretallet i Rt. 1984 side 728. Spørsmålet i saken var hvem som skulle ha den daglige omsorgen for sønnen på ni år. Moren hadde hatt den daglige omsorgen for sønnen i hans syv første leveår, mens faren hadde hatt omsorgen de siste to årene. Flertallet (3-2) kom til at faren skulle beholde den daglige omsorgen. Hensynet til rettferdighet ble imidlertid ikke kommentert av førstvoterende fordi både hensynet til *status quo* og barnets mening talte for at det var til barnets beste å bo hos faren. Mindretallet la på sin side avgjørende vekt på rettferdighetsbetraktninger fordi det var tvilsomt hvor barnet ville få det best. Moren hadde tatt godt vare på sønnen i en årrekke med de oppofrelser dette hadde innebåret, og mindretallet anså det som lite rettferdig at hun skulle tape omsorgstvisten. Hensynet til rettferdighet har i teorien blitt kritisert som et utenforliggende hensyn.<sup>17</sup>

Videre har det blitt hevdet at hensynet til barnas beste som gruppe, kan tillegges vekt dersom ingen av løsningene i saken utpeker seg som det beste for barnet.<sup>18</sup> Et eksempel fra praksis er når en forelder med den daglige omsorgen uberettiget vanskeliggjør samvær med barnet for den andre. Slike omstendigheter kan tale for at den samværsberettigede får omsorgen for barnet i en eventuell senere omsorgsvist.

Det har også blitt påpekt at det kan tas hensyn til hvorvidt den ene forelderen urettmessig har tatt med barnet til utlandet. I blant annet Rt. 1997 side 43 uttalte Høyesterett at når en forelder tar med barnet til et annet land i strid med foreldreansvaret eller annet rettslig grunnlag, vil det være et moment som taler for at den andre forelderen bør få tilkjent omsorgsansvaret. Det ville oppleves som lite rettferdig dersom en forelder kunne flytte med

---

<sup>17</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 156.

<sup>18</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 156.



barnet til et annet land i strid med avtale eller lov, uten at det ville få rettslige konsekvenser. I enkelte tilfeller kan imidlertid hensynet til barnets beste resultere i at det ikke blir gjort endringer i omsorgssituasjonen.

## 2.2 Foreldreansvar

### 2.2.1 Generelt

Ved vedtakelsen av barneloven av 1981, ble terminologien "*foreldremyndighet*" og "*foreldremakt*" i lovgivningen endret til "*foreldreansvar*".<sup>19</sup> Endringen ble begrunnet i at begrepet "*foraldreansvar*" var mer i samsvar med samfunnets syn på forholdet mellom foreldre og barn. Foreldreansvaret innebærer i henhold til barneloven § 30 en rett og plikt for foreldre til å bestemme over barnet i personlige forhold, og plikt til å gi barnet forsvarlig omsorg. Foreldrenes bestemmelsesrett og omsorgsplikt for barnet, skal forvaltes på grunnlag av barnets behov og interesser, jf. barneloven § 30 første ledd tredje punktum. I henhold til forarbeidene skal hensynet til barnet være det primære ved utøvelse av foreldreansvaret, men det må ikke være det eneste hensynet. Foreldre har også rett til å ta hensyn til blant annet øvrig familie og egne behov.<sup>20</sup> I barnekonvensjonen artikkel 18 første ledd blir også foreldrenes hovedansvar i forholdet til barnet understreket. Dette skal utøves med utgangspunkt i barnets beste.

### 2.2.2 Situasjonen der foreldrene bor sammen

I henhold til barneloven §§ 34 første ledd og 35 annet ledd har både gifte, og samboere som oppfyller vilkårene i barneloven § 39 tredje punktum, felles foreldreansvar for barnet under samlivet. Barn har behov for at ens interesser i størst mulig grad blir ivaretatt av begge foreldrene. Felles foreldreansvar innebærer at foreldre må komme til enighet om avgjørelser som omhandler barnet, og som ikke er av bagatellmessig art. Dette gjelder for

---

<sup>19</sup> Backer (1982) s. 139.

<sup>20</sup> NOU 1977: 35 s. 46.

eksempel valg av navn, hvilken barnehage barnet skal gå i og innmelding i trossamfunn. Under samlivet har ikke foreldrene adgang til å avtale at bare en av dem skal ha foreldreansvaret for barnet eller at foreldreansvaret skal ordnes på en annen måte.<sup>21</sup> Bestemmelsene er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 18 første ledd første punktum.

### 2.2.3 Situasjonen ved samlivsbrudd

Etter et samlivsbrudd er også hovedregelen at tidligere gifte og samboende foreldre har felles foreldreansvar, jf. barneloven §§ 34 annet ledd annet punktum og 35 annet ledd. Det antas i alminnelighet at det er til barnets beste med felles foreldreansvar.<sup>22</sup> Barnet har fortsatt behov for regelmessig og god kontakt med begge foreldrene. Det klare utgangspunktet om felles foreldreansvar kan være med på å redusere konfliktene om øvrige barnerettslige spørsmål etter et samlivsbrudd. Ved at begge foreldre beholder foreldreansvaret antas det at tapsfølelsen ikke blir så påtrengende for den som eventuelt ikke beholder den daglige omsorgen for barnet. I alminnelighet vil det være til barnets beste om foreldrene kan fortsette å samarbeide om deres felles ansvar for barnet, som blant annet omfanget av samvær, slik at barnet i mindre grad blir påvirket av uenighet.

Vanligvis blir foreldrene enige om felles foreldreansvar.<sup>23</sup> Separerte eller skilte foreldre har imidlertid adgang til å inngå avtale om at bare den ene skal ha foreldreansvaret, jf. § 34 annet ledd første punktum, jf. § 39 første punktum. En forelder som har foreldreansvaret alene, har betydelig beslutningsmyndighet over barnet. Vedkommende kan for eksempel flytte med barnet til utlandet selv om den andre er uenig, jf. § 40. Det kan stilles spørsmål om avtalefriheten harmonerer med barneloven § 48. Dersom foreldrenes avtaler kan bli gjenstand for offentlig kontroll, kan det sikre at avtaler blir tatt på barnas premisser, og ikke

---

<sup>21</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 99.

<sup>22</sup> Haugli (2004) s. 85.

<sup>23</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 130.

som følge av foreldrenes egne interesser. På den annen siden vil nok en slik kontroll oppleves som et inngrep i familiens private anliggender, og at det foreldrene faktisk er enige om kan legges til grunn, vil i alminnelighet føre til et bedre samarbeidsklima mellom foreldrene.

Hvis foreldrene ikke kommer til enighet om spørsmålet, kan den ene velge å gå til søksmål. Retten kan da beslutte at bare den ene forelderen skal ha foreldreansvaret dersom det anses å være til barnets beste, jf. § 48 første ledd. Det er imidlertid ikke nok at en av foreldrene ønsker å ha foreldreansvaret alene og påroper seg at det er til barnets beste. I henhold til forarbeidene og rettspraksis kreves det særlige grunner for at en forelder skal fratras foreldreansvaret.<sup>24</sup> Vedkommende må anses som uskikket.<sup>25</sup> Årsaken kan for eksempel være psykiske problemer av en viss grad, rusproblemer eller fravær fra barnets liv. I Rt. 2003 side 35 tok Høyesterett stilling til om en mor skulle få tilkjent hele foreldreansvaret for sin ni år gamle datter. Barnet hadde autisme som medførte at hun var særlig sårbar overfor omgivelsene. Tidligere hadde datteren vært vitne til at faren utøvde vold mot moren, og barnet hadde selv blitt holdt fast av faren under samvær, noe som resulterte i alvorlig frykt for faren. Moren hadde på sin side fysiske skader etter en bilulykke og slet med sorg etter en sønns bortgang. Dersom moren måtte samarbeide med faren, som tidligere hadde mishandlet henne, kunne det gå ut over omsorgsevnen for datteren, som hittil hadde fungert bra. Høyesterett uttalte at sakens særlige omstendigheter talte for at det var til beste for barnet at moren skulle ha foreldreansvaret alene.

Det kan muligens synes noe motstridende at den klare hovedregelen er felles foreldreansvar, mens det samtidig blir påpekt at avgjørelsen skal bero på en konkret vurdering av det enkelte barns beste. Normalt vil hovedregelen samsvare med det konkrete

---

<sup>24</sup> Haugli (2004) s. 85.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-97) s. 43 og Innst. O. nr. 100 (1996-97) punkt 14.4.3.

barnets beste, men i grensetilfeller kan det være risiko for at hovedregelen tillegges avgjørende vekt på bekostning av det enkelte barns interesser og behov.

#### 2.2.4 Særlig om flytting innenlands

Det har blitt diskutert om flytting over en lengre strekning innenlands, også bør høre inn under foreldreansvaret. En slik lovendring vil innebære at en forelder med felles foreldreansvar som ønsker å bosette seg et annet sted i landet med barnet, må få samtykke fra den andre forelder.

Bakgrunnen for ønsket om lovendring skyldes blant annet at barnets samvær med den andre forelder kan bli redusert og i enkelte tilfeller illusorisk, dersom en forelder med den daglige omsorgen flytter med barnet til et annet sted i Norge. Regelmessig god kontakt med begge foreldrene er antatt å være til barnets beste, og er særlig viktig i den første tiden etter foreldrenes samlivsbrudd, som ofte kan være opprivende for barnet. Samværet vil særlig bli vanskeliggjort dersom det dreier seg om små barn som blir flyttet langt unna sitt opprinnelige hjemsted. I slike tilfeller vil konsekvensene av flytting kunne bli like omfattende som flytting utenlands, noe som krever enighet ved felles foreldreansvar, jf. barneloven § 40 første ledd annet punktum.<sup>26</sup>

Det kan være vanskelig å komme til enighet om flytting over lengre strekninger. Den som har krav på samvær, vil sannsynligvis ofte stille seg kritisk til at den andre forelder skal flytte, dersom det vil vanskeliggjøre fremtidig samvær. I de tilfellene hvor flyttespørsmål blir aktuelt like etter et samlivsbrudd, kan også et konfliktfullt brudd mellom foreldre føre til økt uenighet og strid. Den ene forelder kan også tenkes å nekte flytting med ønske om å skape vanskeligheter for den andre.

---

<sup>26</sup> NOU 2008: 9 s. 54-57.

I NOU 2008: 9 har utvalgets flertall (7-4) foreslått at flytting med barn innenlands krever enighet dersom foreldrene har felles foreldreansvar. For å unngå at flyttemuligheten for forelderen med den daglige omsorgen blir for innskrenket dersom den annen er uenig, har flertallet foreslått at den samværsberettigede ikke kan nekte flytting, men mindre vedkommendes samværsrettigheter blir vesentlig vanskeliggjort. Samværsmuligheten må derfor bli redusert i forholdsvis stor grad for at en forelder skal kunne hindre flytting. For eksempel vil det ikke kreves enighet hvis en flytter med barnet over kortere avstander. Videre har flertallet foreslått et unntak fra hovedregelen dersom det er til barnets beste å flytte, selv om samvær med den andre forelderen blir vesentlig vanskeliggjort.

Etter min mening er det ikke opplagt at det i alminnelighet er til barnets beste at flyttespørsmålet skal høre inn under foreldreansvaret. Foreldre som sterkt ønsker å flytte med barnet vil antakeligvis ofte velge rettssak dersom de ikke får den annens samtykke, enten for å avgjøre flyttespørsmålet eller kreve å få tilkjent foreldreansvaret alene. Forslaget vil således kunne virke prosessdrivende.

### 2.2.5 Foreldreansvar etter dødsfall

I tilfeller hvor en forelder med felles foreldreansvar dør, får den andre forelderen hele foreldreansvaret, jf. barneloven § 38 første ledd. Etter en lovendring i 2003 vil gjenlevende forelder som var samboer med avdøde også få overført foreldreansvaret, selv om gjenlevende tidligere ikke hadde del i foreldreansvaret, jf. § 38 annet ledd. En samboers rett til foreldreansvar har blitt endret gjennom tidene. Før loven ble endret i 1997 måtte gjenlevende i slike tilfeller fremsette begjæring til retten for å få tilkjent foreldreansvaret. I tilfeller hvor det var flere som ønsket foreldreansvaret, hadde den biologiske forelderen ingen formell fortrinnsrett, og avgjørelsen måtte bero på en konkret vurdering av barnets beste.<sup>27</sup> Lovendringen i 1997 innebar ikke at vedkommende forelder skulle få foreldreansvaret automatisk, men at den biologiske tilknytningen skulle være et sentralt

---

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-97) s. 46.

moment i helhetsvurderingen av hva som var til barnets beste.<sup>28</sup> Gjeldende rett avspeiler samfunnsutviklingen. Mange foreldre er samboere, og ikke alle vet at farskap dermed må registreres, jf. § 39 tredje punktum.

I tilfeller hvor gjenlevende verken hadde foreldreansvar eller bodde sammen med barnet på tidspunktet da den andre forelderen døde, kan også andre som ønsker å få foreldreansvaret reise sak om foreldreansvar innen seks måneder, jf. § 63 første ledd. Regelen skal sikre at hensynet til barnets beste blir ivaretatt. Det vil for eksempel ikke alltid være til barnets beste om en forelder som bare har hatt begrenset samværsrett med barnet skal få tilkjent foreldreansvaret, dersom også andre som står barnet nær ønsker det. Dette vil særlig gjelde i tilfeller hvor barnet har lite kjennskap til den gjenlevende forelderen eller hvor vedkommende anses uskikket til å ha foreldreansvaret alene.<sup>29</sup> Regelen vil dermed fungere som en sikkerhetsventil for å ivareta barns behov og interesser.

I Rt. 1993 side 626 tok Høyesterett stilling til hvem som skulle få tilkjent foreldreansvaret til en gutt på to år etter at moren døde. Den biologiske faren hadde ikke foreldreansvar og hadde ikke bodd sammen med barnet, men hadde hatt kontakt ved samvær. I halvannet år hadde barnet bodd hos sin onkel og hans samboer. Etter en helhetsvurdering kom Høyesterett til at det ville være til barnets beste at de to sistnevnte fikk foreldreansvaret. Gutten hadde allerede flyttet to ganger, og det var ikke forsvarlig å fjerne ham nok en gang fra sine nærmeste omsorgspersoner, til tross for den verdien det normalt har for et barn å bo hos sin biologiske forelder. Høyesteretts mindretall var enig i sakens utfall, men understreket ytterligere det biologiske prinsipp på generelt grunnlag. I dag har den biologiske tilknytningen til barn særlig stor vekt ved beslutninger om hvem som skal få tilkjent foreldreansvaret etter dødsfall. Det kan imidlertid være fare for at hensynet til barnets beste samtidig blir skjøvet i bakgrunnen.

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-97) s. 47.

<sup>29</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 101.

## 2.3 Fast bosted

### 2.3.1 Generelt

Den forelderen som barnet bor fast hos kan ta en del viktige avgjørelser på barnets vegne uten den andre forelderens samtykke. Dette gjelder for eksempel flytting innenlands og om barnet skal gå i barnehage, jf. barneloven § 37. Som tidligere nevnt er lovens utgangspunkt avtalefrihet. Dersom foreldrene ikke kommer til enighet om hvem som skal ha den daglige omsorgen for barnet, må retten avgjøre spørsmålet ut fra hva som anses å være til barnets beste, jf. § 36 annet ledd, jf. § 48 første ledd. Lovgiver har ikke spesifisert hva som er til barnets beste i barneloven. I forarbeidene er dette begrunnet med at generelle regler kan resultere i avgjørelser som ikke er til det enkelte barns beste.<sup>30</sup> I forarbeidene vises det imidlertid til flere sentrale momenter som er kommet til uttrykk i rettspraksis, som kan ha betydning ved vurderingen av barnets beste.<sup>31</sup> Dette skal drøftes nærmere i punkt 2.3.2 og 2.3.3.

### 2.3.2 Relevante momenter i vurderingen av hva som er til barnets beste

#### 2.3.2.1 Oversikt

En rekke momenter må vurderes når det skal avgjøres om det er best for barnet at mor eller far har den daglige omsorgen. Hvilket alternativ som er til barnets beste i den enkelte sak må avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering.<sup>32</sup> Vektleggingen av relevante momenter vil naturligvis variere fra sak til sak.<sup>33</sup> Ofte vil ulike momenter, for eksempel *status quo*-prinsippet og best samlet foreldrekontakt, tale for ulike løsninger. De aktuelle momentene må derfor veies opp mot hverandre og det må ses hen til sakens øvrige

---

<sup>30</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>31</sup> NOU 1977: 35 s. 63-64.

<sup>32</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 19.

<sup>33</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

omstendigheter. Rettspraksis har dermed som oftest begrenset direkte prejudikatverdi, men generelle uttalelser og vektlegging av momenter vil gi betydelig veiledning.

### 2.3.2.2 Miljøskifte – status quo

Det følger av forarbeidene, rettspraksis og teori at miljøskiftemomentet - *status quo*-prinsippet - er en antakelse om at det ikke er til barnets beste å flytte.<sup>34</sup> Endring av fast bosted vil ofte kunne være en påkjenning og det kan medføre ubehag for barnet å flytte til et nytt miljø. Flytting kan medføre forandringer i både det indre og det ytre miljøet.

Med barnets indre miljø menes endring av barnets hovedomsorgsperson, bopel, barneoppdragelse etc.<sup>35</sup> Jo lenger barnet har bodd hos en av foreldrene og jo sterkere personlig tilknytning barnet har til vedkommende, desto mer vil det tale for at det er til barnets beste å bli boende der. Momentet vil imidlertid ha mindre vekt dersom den andre forelderen har hatt regelmessig og god kontakt med barnet og bor i nærheten av barnet.<sup>36</sup>

Barnets ytre miljø sikter blant annet til øvrig familie, venner, fritidsaktiviteter, barnehage og skole.<sup>37</sup> Dersom barnet har funnet seg godt til rette og trives i det ytre miljøet vil det tale for at situasjonen bør forbli uendret, med mindre det i et lengre tidsperspektiv anses som det beste for barnet å flytte. Venner i nærmiljøet og trivsel på skolen vil særlig være viktig for eldre barn.<sup>38</sup> Høyesteretts flertall (3-2) i Rt. 1984 side 728 la for eksempel vekt på at faren hadde utøvd god omsorg for barnet i to år, at ordningen fungerte godt og at barnet trivdes på skolen og med fritidsaktiviteter.

---

<sup>34</sup> Sandberg (1990) s. 66.

<sup>35</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 66.

<sup>36</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>37</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 66.

<sup>38</sup> Skjørten (2005) s. 73.



I tilfeller hvor begge foreldre kan gi barnet en like god og trygg oppvekst, og ingen øvrige momenter i saken taler for et bestemt alternativ, vil *status quo*-prinsippet normalt være avgjørende.<sup>39</sup> I Rt. 1996 side 420 fikk faren beholde den daglige omsorgen for sine to sønner. Høyesterett antok at begge foreldrene var godt skikket til å ha barnet fast boende hos seg. I over to år hadde faren hatt den daglige omsorgen, men barna var også nært knyttet til sin mor. Selv om en eventuell flytting ikke ville skape problemer for guttene, mente Høyesterett at det måtte kreves en viss sannsynlighet for at flytting ville skape fordeler for barna dersom man skulle endre en ordning som fungerte godt.

Dersom øvrige momenter taler for at det er best for barnet å flytte, må det foretas en helhetsvurdering av hvilket alternativ som samlet sett er til barnets beste. I Rt. 2007 side 376 ble det lagt avgjørende vekt på barnas reelle ønske om å ha fast bosted hos mor fremfor den daværende ordningen med 40 % samvær. Det forelå ingen omstendigheter i saken som tilsa at barna kunne ta skade av miljøskifte. Barna ble ansett for å være tilpasningsdyktige og sosiale, foreldrene bodde i nærheten av hverandre, og barna hadde bodd deler av tiden hos mor.

Rettspraksis kan gi inntrykk av at *status quo*-prinsippet i enkelte tilfeller blir tillagt for stor vekt i helhetsvurderingen. Normalt vil det være til barnets beste å bli boende i et miljø der det har et trygt nettverk. Et barn som har opplevd at foreldrene har gått fra hverandre kan være sårbart for endringer i omsorgssituasjonen. På den annen side er mange barn tilpasningsdyktige til nye miljøer. Det kan derfor være vanskelig å vurdere hva som er til barnets beste i et litt lengre tidsperspektiv. Dessuten kan for stor vektlegging av *status quo*-prinsippet medføre at det blir nærmest tilfeldig hvem som får den daglige omsorgen.<sup>40</sup> Det kan ta tid før en sak kommer for retten. I mellomtiden kan barnet ha tilpasset seg til miljøet.

---

<sup>39</sup> Se for eksempel Rt. 1984 side 268 på side 273.

<sup>40</sup> Sandberg (1990) s. 70.

Den forelder som får midlertidig omsorg etter et samlivsbrudd vil dermed få større muligheter til å få den permanente daglige omsorgen på bekostning av den andre forelder.

### 2.3.2.3 Best samlet foreldrekontakt

Rettspraksis synes å operere med en formodning om at det er til barnets beste å ha regelmessig og god kontakt med begge foreldrene etter et samlivsbrudd.<sup>41</sup> Formodningen samsvarer også med nyere forskning.<sup>42</sup> I barnelovens forarbeider understrekes det at dersom en forelder i større grad enn den andre kan sikre at barnet får bedre samlet kontakt med begge foreldrene, er dette et moment som inngår i helhetsvurderingen av hva som er til barnets beste.<sup>43</sup>

I for eksempel Rt. 2005 side 682 ble best samlet foreldrekontakt tillagt avgjørende vekt. Tvisten dreide seg om hvem som skulle få den daglige omsorgen for en ti år gammel jente. Faren hadde ikke hatt samvær med datteren på tre år. Lagmannsretten hadde ansett morens anførsler om eksmannen som grunnløse. Hun hadde blant annet hevdet at han var voldelig, misbrakte alkohol og at han hadde presset henne med pistol ved undertegning av skifte og avtale om barnefordeling. Høyesterett var enig med lagmannsretten i at kontaktbrudd mellom far og datter skyldtes at mor ønsket å hevne seg på far. Høyesterett ga imidlertid også faren noe av skylden for at konflikten hadde gått ut over datteren. *Status quo*-prinsippet og jentas klart uttalte ønske talte for at moren skulle beholde den daglige omsorgen. Høyesterett fulgte imidlertid den sakkyndiges anbefalinger og kom under tvil til at faren skulle få den daglige omsorgen. Skifte av fast bosted ville medføre at barnet fikk bedre samlet kontakt med både far, søster og mor. Høyesterett understreket at barnet hadde behov for kontakt med begge foreldrene, og at deres ulike personlighet og egenskaper samlet sett ville bidra til en god og stimulerende utvikling for jenta.

---

<sup>41</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 67.

<sup>42</sup> Innst. O. nr. 23 (1988-89) s. 2 og Smith og Lødrup (2006) s. 146.

<sup>43</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

Økt vektlegging av momentet om best samlet foreldrekontakt i rettspraksis kan ha en allmennpreventiv effekt. Foreldre som har hovedomsorgen for barn kan bli mer samarbeidsvillige med den andre forelderen dersom de vet at en eventuell hindring eller sabotering av samvær kan tale for at den samværsberettigede får tilkjent den daglige omsorgen ved rettslig prøving, jf. § 43 femte ledd. I enkelte tilfeller har imidlertid hensynet til best samlet foreldrekontakt ført til at den daglige omsorgen har blitt overført til den andre forelderen som barnet ikke har en personlig tilknytning til, grunnet hindring av kontakt. Dersom et slikt omsorgsskifte skjer mot barnets vilje, kan det være en belastende opplevelse for barnet. En slik beslutning kan medføre at barnet blir straffet på grunn av omsorgsforelderens atferd. Det er dermed fare for at hensynet til den allmennpreventive virkningen blir utslagsgivende på bekostning av det enkelte barns beste.

#### 2.3.2.4 Barnets mening

Barnets mening må også tas i betraktning i vurderingen av hva som er til barnets beste.<sup>44</sup> Barnets medbestemmelsesrett kommer til uttrykk i barneloven § 31. Både foreldre og offentlige myndigheter plikter å høre barnets mening før de treffer beslutninger som gjelder dets personlige forhold, jf. § 31 første ledd. Der foreldrene inngår avtale om hvem som skal ha den daglige omsorgen, er det imidlertid ingen offentlig myndighet som kan kontrollere at barnets mening er tatt i betraktning.

Hvilken vekt barnets mening skal tillegges vil bero på dets alder og modenhet, jf. § 31 første ledd annet punktum. Det følger av lovbestemmelsen at barn som er syv år gamle skal ha rett til å uttrykke sin mening om avgjørelser som berører dem, for eksempel hvor de ønsker å bo etter foreldrenes samlivsbrudd, jf. § 31 annet ledd første punktum. Det skal dessuten legges stor vekt på hva tolv år gamle barn ønsker, jf. § 31 annet ledd annet punktum. Dersom et barn som er fylt tolv år har en klar mening om hvor det ønsker å bo i

---

<sup>44</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

forbindelse med en omsorgstvist, skal det svært sterke grunner til for at en domstol skal komme til en annen løsning.<sup>45</sup> At barn har rett til å si sin mening om avgjørelser som berører dem, og at deres ønske skal vektlegges i takt med alder og modenhet, er også internasjonalt anerkjent og kommer blant annet til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 12. Medbestemmelsesretten er et av grunnprinsippene i barnekonvensjonen.<sup>46</sup>

Hvilken vekt barnets mening skal ha i det enkelte tilfelle vil bero på en konkret vurdering. I rettspraksis blir det, i tillegg til vektlegging av barnets alder og modenhet, normalt foretatt en vurdering av om barnets ønske er reelt, tydelig og stabilt over en lengre periode. Barn kan lett bli påvirket av den forelderen som det bor fast hos. Det er derfor viktig å forsøke å finne ut om ønsket er et resultat av manipulering eller om det virkelig er barnets mening.<sup>47</sup> I blant annet Rt. 2007 side 376 ga Høyesterett den daglige omsorgen for to barn til mor. Hensynet til *status quo* talte for at barna skulle bli boende hos faren. Gutten på tolv år hadde gjennom hele rettsprosessen uttalt at han ønsket å bo hos moren, mens den ni år gamle jentas ønske ikke var kommet like klart til uttrykk. I og med at guttens uttalelser var så faste og tydelige måtte de tillegges betydelig vekt ved vurderingen. Høyesterett var enig med den sakkyndige i at uttalelsene ga uttrykk for en reell holdning hos barna, og at de ikke var påvirket i nevneverdig grad av moren. Ønsket om omsorgsskifte skyldtes blant annet at moren var mer forståelsesfull og i større grad tilstede i barnas hverdag, for eksempel i forbindelse med skolearbeid. Begrunnelsen fremsto derfor som fornuftig og gjennomtenkt.

Etter min mening bør det stilles spørsmål ved vektleggingen av barns ønsker gjennom dommerens eller sakkyndiges samtaler med barnet. Når et barn gis rett til å uttale seg om hvor det ønsker å bo, kan det bidra til at barnet havner i en lojalitetskonflikt mellom foreldrene, og at det i større grad blir involvert i konflikten. Stor vektlegging av barnets

---

<sup>45</sup> Norsk lovkommentar II (2002) s. 1406.

<sup>46</sup> Hedlund (2008) s. 143.

<sup>47</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 150.

ønske kan dermed føre til at barnet opplever økt press, noe som kan bli en belastning for barnet.

#### 2.3.2.5 Verdien av å vokse opp med søsken

I forarbeidene til barneloven ble det forutsatt at det normalt er til barnets beste å fortsette å bo sammen med søsken etter et samlivsbrudd.<sup>48</sup> Denne presumsjonen har også kommet til uttrykk i rettspraksis.<sup>49</sup> Når foreldrene flytter fra hverandre, vil situasjonen normalt resultere i at barnet får mindre kontakt med én av foreldrene. En eventuell tapsfølelse som foreldrenes samlivsbrudd kan medføre, vil kunne oppleves i større grad dersom barnet også blir skilt fra sine søsken.<sup>50</sup> Søsken kan fungere som støttespillere for hverandre, og forholdet dem i mellom kan bli styrket av konflikten mellom foreldre.<sup>51</sup> Praksis viser også at foreldre ofte ønsker å holde søsken sammen.<sup>52</sup>

Momentets vekt vil avhenge av blant annet søsknenes nærhet, aldersforskjell og muligheter for å vedlikeholde kontakt ved en eventuell splittelse, grunnet for eksempel avstand mellom bosteder.<sup>53</sup> I Rt. 1990 side 198 ble det understreket at begge foreldrene kunne gi den tre år gamle sønnen en god oppvekst. Han hadde bodd hos faren etter samlivsbruddet, men hadde også hatt mye samvær med moren og den tre år eldre halvbroren. Høyesterett la avgjørende vekt på barnets nære tilknytning til halvbroren, og ga moren den daglige omsorgen. Hvis gutten skulle fortsette å bo fast hos faren, ville søskenkontakten bli vesentlig redusert. Høyesterett la ikke vekt på guttens tilknytning til farens nyfødte datter, og uttalte at det ville ta flere år før guttens forhold til halvsøsteren ville få tilsvarende betydning.

---

<sup>48</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>49</sup> Se for eksempel Rt. 1997 side 797 på side 802.

<sup>50</sup> Sandberg (1990) s. 83.

<sup>51</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 152.

<sup>52</sup> Se for eksempel Rt. 2007 side 376 avsnitt 22 og Rt. 1989 side 320 på side 325.

<sup>53</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 152.

I tilfeller hvor det er klart at den daglige omsorgen for et av barna skal tilkjennes den ene forelderen, kan momentet om å holde søskenflokket samlet, tale for at også øvrige søsken skal ha fast bosted hos vedkommende forelder. I for eksempel Rt. 1967 side 46 fremsto det klart for Høyesterett at den eldste sønnen på 14 år skulle ha fast bosted hos faren i samsvar med guttens ønske. Det var ikke aktuelt å flytte en så stor gutt mot dets vilje. Under sterk tvil kom Høyesteretts flertall (4-1) til at den yngste gutten på ni år også skulle bo fast hos faren. Momentet om ikke å skille søsken ble tillagt avgjørende vekt, og faren fikk tilkjent foreldreansvaret for begge barna.

Selv om det er en tendens til ikke å dele søsken i omsorgstviser, kan øvrige momenter i en sak naturligvis trekke i motsatt retning. I Rt. 1983 side 266 kom Høyesterett til at en søskenflokk på tre skulle deles ut fra en vurdering av det enkelte barns beste, hvor best samlet foreldrekontakt og barnas ønsker ble tillagt avgjørende vekt. Dette var i samsvar med anbefalinger fra de sakkyndige. Moren hadde lagt hindringer i veien for fars samværsrett, og hennes påstander om at faren skulle ha mishandlet barna ble ansett som grunnløse. De to guttene på syv og snart ni år ønsket å ha fast bosted hos faren til tross for en eventuell negativ påvirkning fra mors side. Datteren på elleve år hadde på sin side et klart ønske om å fortsette å bo sammen med moren. Høyesterett kom til at jenta skulle bli boende hos moren, og at guttene skulle bo fast hos faren. Delingen av søskenflokket ble antatt å kunne øke sjansene for at de skulle få et bedre og mer naturlig forhold til foreldrene.

Formodningen om at det i alminnelighet er til barnets beste å bo sammen med øvrige søsken etter samlivsbrudd er omdiskutert i den juridiske teori. Det har blant annet blitt påpekt at søsken ikke alltid har et nært forhold til hverandre. Det kan være like viktig for barn å ha fast bosted hos den forelderen som det eventuelt føler størst følelsesmessig tilknytning til, som å bo med ett eller flere søsken. Videre kan det enkelte barnet få mer oppmerksomhet og oppfølging av omsorgspersonen dersom søskenflokket blir skilt. Det

har dessuten blitt hevdet at deling av søsken kan føre til mer samlet foreldrekontakt hvor det tidligere har foreligget problemer i forbindelse med samvær. Et annet argument er at deling av søsken kan redusere konfliktnivået mellom foreldre som igjen vil være til barnets beste.<sup>54</sup> Det er imidlertid viktig at hver avgjørelse reelt sett er til det individuelle barnets beste, og ikke foreldrenes. Søsken skal ikke deles ut fra rene rettferdighetsbetraktninger.<sup>55</sup>

#### 2.3.2.6 Foreldrenes personlige egenskaper

Positive personlige egenskaper hos foreldrene kan blant annet være omsorgsevne, prioritering av barnas behov og muligheter for å kunne stimulere barnas kunnskapsnivå og læringsevne.<sup>56</sup> I barnelovens forarbeider er det uttalt at foreldrenes egenskaper kan ha betydning i en skjønsmessig vurdering av det enkelte barns beste.<sup>57</sup> Domsreferater fra Høyesterett viser imidlertid at Høyesterett er forsiktige med å gi negative karakteristikk. I Rt. 2005 side 682 antok førstvoterende at morens anklager mot faren var usanne, og at hun hadde involvert datteren i konflikten. Høyesterett kom til at faren skulle få tilkjent den daglige omsorgen for barnet. Førstvoterende antydte at personlige egenskaper hadde betydning for vurderingen, men utdypet ikke dette nærmere. I praksis fra Høyesterett blir det som regel fastslått at begge foreldre har like gode omsorgsevner eller at de begge er skikket til å ha den daglige omsorgen.<sup>58</sup>

Foreldrenes egenskaper kommer i større grad til uttrykk i tingretten og lagmannsretten.<sup>59</sup> Dette skyldes antakeligvis at bevisførselen i Høyesterett er skriftlig, og at Høyesterett dermed ikke får tilsvarende inntrykk av foreldrene som tingretten og lagmannsretten, hvor

---

<sup>54</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 152.

<sup>55</sup> Skjørten (2005) s. 89.

<sup>56</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 153.

<sup>57</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

<sup>58</sup> Se for eksempel Rt. 1990 side 669 på side 672, Rt. 1996 side 950 på side 953 og Rt. 1997 side 43 på side 46.

<sup>59</sup> Skjørten (2005) s. 107.

de møter personlig som part.<sup>60</sup> Når Høyesterett vurderer foreldrenes egenskaper siterer de ofte fra sakkyndiges<sup>61</sup> eller lavere rettsinstansers uttalelser.<sup>62</sup> Dette viser at personlige egenskaper har betydning i vurderingen av hvor barnet vil få det best.

#### 2.3.2.7 Følelsesmessig kontakt

Forarbeidene til barneloven understreker betydningen det har for et barn å bo hos den forelderen det har nærmest følelsesmessig tilknytning til.<sup>63</sup> Uttalelsen innebar en videreføring av tidligere rettspraksis. I for eksempel Rt. 1964 side 315 tilla Høyesteretts flertall (3-2) barnets følelsesmessig tilknytning til faren stor vekt i vurderingen av hvor den syv år gamle gutten skulle bo. Ifølge Stortingskomiteen måtte momentet tillegges betydelig vekt for små barn, men vektleggingen ville reduseres i takt med at barnet ble eldre.<sup>64</sup>

Det synes imidlertid ikke som om Høyesterett i nyere tid tillegger følelsesmessig kontakt slik vekt som forarbeidene gir anvisning på. I 1990-årene ble visstnok momentet kun tillagt vesentlig vekt i en avgjørelse.<sup>65</sup> I den aktuelle avgjørelsen inntatt i Rt. 1993 side 1165, fikk faren tilkjent den daglige omsorgen for sin nesten tre år gammel sønn. Faren hadde blant annet utøvet en stor del av omsorgsansvaret under samlivet og hatt gutten boende hos seg etter samlivbruddet. Førstvoterende uttalte at barnet hadde sterkest følelsesmessig kontakt med faren, og at det derfor måtte kreves sterke grunner dersom moren skulle få omsorgsansvaret.

---

<sup>60</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 153.

<sup>61</sup> Se for eksempel Rt. 1989 side 320 på side 326-327, Rt. 1997 side 797 på side 803-804 og Rt. 2007 side 376 avsnitt 27.

<sup>62</sup> Se for eksempel Rt. 1990 side 669 på side 672-673.

<sup>63</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

<sup>64</sup> Innst. O. nr. 30 (1980-81) s. 14.

<sup>65</sup> Skjørten (2005) s. 65.



I alminnelighet vil det være vanskelig å fastslå med tilstrekkelig grad av sikkerhet at barnet er mer følelsesmessig tilknyttet til en av foreldrene. Begge foreldrene vil normalt ha følelsesmessig betydning for barnet. Foreldrenes omsorgsutøvelse og oppdragelse av barn har også endret seg i vesentlig grad siden forarbeidene til barneloven ble skrevet. Generelt er flere kvinner i arbeid og fedre tar større del i barnas oppdragelse.<sup>66</sup>

### 2.3.3 Momenter av liten eller ingen vekt

At det er bedre for et barn å vokse opp med en forelder av samme kjønn etter et samlivsbrudd, har ikke blitt tillagt avgjørende betydning i saker for Høyesterett siden vedtakelsen av barneloven.<sup>67</sup> Momentet har imidlertid kommet til uttrykk i underrettspraksis. Det foreligger lite forskning på om kjønnsidentifikasjon er viktig for barn, og det bør derfor vises forsiktighet med å la foreldrenes kjønn få betydning i en vurdering av det enkelte barns beste.<sup>68</sup>

En forelders eventuelle skyld i forbindelse med samlivsbrudd må anses som irrelevant i en vurdering av barnets beste.<sup>69</sup> Dette fremgår også av forarbeidene til barneloven.<sup>70</sup>

At en av foreldrene materielt sett står bedre stilt enn den andre, vil normalt være av mindre betydning for hvor barnet anses å få det best. I forarbeidene til barneloven ble det blant annet uttalt at økonomiske forhold ikke bør ha betydning, så lenge visse minstekrav er tilfredsstilt.<sup>71</sup> I noen høyesterettsdommer blir imidlertid foreldrenes materielle forhold nevnt. For eksempel ble foreldrenes økonomiske situasjon sammenlignet i Rt. 1990 side

---

<sup>66</sup> NOU 2008: 9 s. 32.

<sup>67</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 153.

<sup>68</sup> Skjørten (2005) s. 91-93.

<sup>69</sup> Se for eksempel Rt. 1964 side 315 på side 317.

<sup>70</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

<sup>71</sup> NOU 1977: 35 s. 64.

669. Faren var i arbeid og hadde bolig, mens moren verken hadde arbeid eller utdannelse og snart måtte flytte fra sin daværende bolig. Høyesterett tilkjente likevel den daglige omsorgen til moren som følge av blant annet barnets klart uttalte ønske. Morens mer usikre økonomiske situasjon ble dermed ikke avgjørende for resultatet, men førstvoterendes forholdsvis utførlige redegjørelse tyder på at momentet kan ha en viss betydning.

Det har videre vært vurdert om en forelders særegne livssyn eller tro kan tale for at det er best for barnet å bo hos den andre forelderen. Høyesterett uttalte både i Rt. 1993 side 998, Rt. 1994 side 992 og Rt. 1996 side 420 at et slikt argument bare kan få betydning i en vurdering av det enkelte barns beste dersom barnet har tatt skade eller det er sannsynlig at barnet vil kunne ta skade. I alle tre sakene tilhørte moren Jehovas vitner. *Status quo*-prinsippet ble avgjørende for resultatet i samtlige avgjørelser, i først og sistnevnte dom i favør av faren.

#### 2.3.4 Delt bosted – delt omsorg

Delt bosted innebærer som begrepet tilsier, at barnet bor fast hos begge foreldrene, for eksempel to uker hos moren og deretter to uker hos faren. Videre innebærer ordningen at begge foreldrene får lik beslutningskompetanse i avgjørelser, som blant annet flytting innenlands og om barnet skal gå i barnehage.<sup>72</sup>

Etter gjeldende rett kan foreldrene avtale delt bosted, men det kan ikke kreves dom eller midlertidig avgjørelse for delt bosted, jf. barneloven § 36 første ledd annet punktum. Det har imidlertid blitt fremholdt at delt fast bosted burde være barnelovens utgangspunkt. Stortingskomiteen tok ikke stilling til enkelte av høringsinstansenes forslag om en slik ordning i Innst. O. nr. 23 (1988-89). Komiteen uttalte kortfattet at den stilte seg kritisk til en slik ordning, idet den kunne resultere i mindre stabilitet i barnas hverdag. I NOU 2008:

---

<sup>72</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 163.

9 er det kun ett medlem som mener at delt bosted burde være barnelovens hovedregel ved foreldrenes samlivsbrudd, med mindre noe annet blir avtalt.<sup>73</sup>

Som nevnt kan det ikke kreves dom for delt bosted. Dette følger blant annet av kjennelse inntatt i Rt. 1986 side 313. Høyesteretts kjæremålsutvalg tok stilling til om det kunne treffes en foreløpig avgjørelse om delt omsorg selv om ikke begge foreldrene hadde samtykket. Kjæremålsutvalget kom til at det ikke var anledning til dette.

I NOU 1998: 17 ble det utførlig drøftet om domstolene burde ha adgang til å idømme delt bosted ved uenighet mellom partene. Ett av hovedargumentene mot å endre rettstilstanden var at delt bosted forutsetter nært samarbeid, og dersom ikke foreldrene kommer til enighet om selve ordningen, er det stor sannsynlighet for økt konfliktnivå, noe som igjen vil ofte gå ut over barnet. Videre ble det pekt på muligheten for økning i antall rettssaker. En forelder som av ulike grunner vil ha mindre sjanse for å få den daglige omsorgen i en rettssak etter en vurdering av barnets beste, vil kanskje ha større muligheter for å vinne frem med delt bosted. Økt rettsliggjøring kan være til skade for barn. Under en rettstvist vil motsetningene mellom foreldrene lett tilspisse seg, og i enkelte tilfeller involverer foreldre barna i striden. Dessuten kan delt bosted være til større fordel for foreldre generelt enn for barna. Noen foreldre kan føle at delt bosted er en rettferdig ordning siden begge får like mye tid med barnet. For mange barn vil imidlertid delt bosted ofte medføre mindre stabilitet med flytting frem og tilbake. Videre er det fare for at barn vil uttale seg om at de ønsket delt bosted i en rettssak for ikke å ta parti med eller såre en av foreldrene, selv om de kanskje egentlig ønsker fast bosted hos en av dem. Mindretallet i utvalget mente imidlertid at domstolene burde kunne idømme delt foreldreansvar mot den ene forelderens vilje i enkelte unntakssituasjoner.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> NOU 2008: 9 s. 74.

<sup>74</sup> NOU 1998: 17 s. 79-86.

I NOU 2008: 9 uttaler imidlertid utvalgets flertall (7-4) at domstolene bør ha mulighet til å idømme delt bosted dersom visse forutsetninger er oppfylt, blant annet samarbeidsvilje hos foreldre, at ordningen er i samsvar med barnets ønske og at foreldrene bor i nærheten av hverandre. Ifølge flertallet kan det i enkelte tilfeller være til barnets beste med delt bosted. I en svensk undersøkelse fra 2002, som fulgte åtte familier etter at de ble idømt delt bosted, ble ordningen ansett som vellykket i halvparten av tilfellene. Ifølge flertallet vil det dermed ikke være riktig å avskjære den alternative ordningen automatisk kun fordi en av foreldrene ikke samtykker. Videre nyanserer flertallet argumentene som har blitt påberopt for ikke å endre rettstilstanden. Det er ikke en selvfølge at konfliktene eller motsetningene mellom foreldrene vil fortsette etter avsagt dom. Dessuten vil ikke delt bosted nødvendigvis forutsette bedre samarbeidsvilje mellom foreldrene enn det som kreves under en alminnelig samværsordning.<sup>75</sup>

Etter min mening bør det ikke innføres endringer på nåværende tidspunkt. I og med at domstolene har adgang til å tilpasse samværsomfanget, vil hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt være tilstrekkelig ivaretatt der omstendighetene tilsier at et utvidet samvær er til barnets beste.

## 2.4 Samvær

### 2.4.1 Generelt

I alminnelighet vil samværsrett være til barnets beste.<sup>76</sup> Forskning viser at barn har behov for regelmessig kontakt med begge foreldrene også etter et samlivsbrudd.<sup>77</sup> Den klare hovedregelen i barneloven er at barn skal ha samvær med den forelderen det ikke bor fast hos, jf. barneloven §§ 42 første ledd første punktum og 43 første ledd første punktum. Etter en lovendring i 1989 gjelder dette også for tilfeller der den ene forelderen aldri har bodd

---

<sup>75</sup> NOU 2008: 9 s. 74-83.

<sup>76</sup> NOU 1977: 35 s. 75.

<sup>77</sup> Innst. O. nr. 23 (1988-89) s. 4.

sammen med barnet. I for eksempel Rt. 2007 side 967 fikk en far samværsrett med sin ni år gamle datter, selv om de aldri hadde bodd sammen og barnet ikke hadde sett faren på nesten åtte år. Faren var etablert med både arbeid og bolig, og barnet var positivt innstilt til å ha kontakt med ham. Ifølge Høyesterett måtte det anses å være til datterens beste at hun fikk samvær med faren. I tilfeller hvor foreldrene har ulik kulturell bakgrunn, kan det anses som spesielt viktig for barnet å ha regelmessig kontakt med den andre forelderen.<sup>78</sup>

Begge foreldrene har ansvar for at samværsretten blir gjennomført, jf. § 42 første ledd annet punktum. I forarbeidene<sup>79</sup> og rettspraksis<sup>80</sup> er det imidlertid påpekt at den forelderen som har den daglige omsorgen for barnet, har et særlig ansvar. Det er viktig at en eventuell konflikt mellom foreldrene ikke går ut over eller påvirker barnets kontakt med den samværsberettigede. Forelderen med omsorgsansvaret bør derfor oppmuntre og opptre på en måte som gjør at barnets samvær med den andre forelderen blir en positiv opplevelse.

En forelder har ikke ubetinget rett til samvær med barnet. Dersom samvær etter en konkret vurdering ikke anses å være til barnets beste, skal det ikke fastsettes samvær, jf. § 43 første ledd tredje punktum. I henhold til rettspraksis må det foreligge tungtveiende grunner for at den ene forelderen ikke skal få samværsrett.<sup>81</sup> For eksempel kan det ikke anses å være til barnets beste å ha samvær med en forelder som har et alvorlig rusproblem. I blant annet Rt. 1971 side 204 ble en far nektet samvær med sin fem år gamle sønn etter en vurdering av barnets beste. Høyesterett la avgjørende vekt på farens ustabile atferd som kunne resulterte i voldssomme raserianfall.

---

<sup>78</sup> Se for eksempel Rt. 1983 side 359 på side 365.

<sup>79</sup> NOU 1977: 35 s. 77.

<sup>80</sup> Se for eksempel Rt. 1997 side 797.

<sup>81</sup> Se for eksempel Rt. 1996 side 888 på side 891 og Rt. 2007 side 967 avsnitt 31.

Høyesterett uttalte i Rt. 1989 side 148 på generelt grunnlag at dersom en forelder skal nektes samvær på grunn av vedkommendes personlige egenskaper, må det dreie seg om negative karaktertrekk utover det normale. Høyesterett hadde ikke nevneverdig å utsette på farens karakteregenskaper. Hans bruk av vold ved to tidligere anledninger ble ansett som situasjonsbetinget, og ikke som tegn på voldelige tendenser. Den seks år gamle jenta hadde ifølge de sakkyndige vist interesse i å få vite mer om faren, og førstvoterende mente at det ville være til hennes beste å få et forhold til sin biologiske far. Høyesterett ga dermed faren rett til samvær.

Barnas uttalte ønsker kan også få betydning for samværsspørsmålet. For eksempel fikk barnas negative innstilling til samvær med faren avgjørende vekt i Rt. 1987 side 456, selv om faren ikke hadde noen nevneverdige negative egenskaper. Barna som var tretten og elleve år på domstidspunktet, hadde ikke sett faren på ti år. Høyesteretts flertall (4-1) mente at sakens omstendigheter tilsa at eventuelle samvær måtte baseres på frivillighet.

Det kan stilles spørsmål ved om det tas tilstrekkelig hensyn til det konkrete barnets beste når domstolene avgjør spørsmålet om samvær. De sterke hensynene som må foreligge for å nekte samvær, kan resultere i en nærmest automatisk samværsrett. På den annen side kan de individuelle omstendighetene tas i betraktning når samværets omfang skal fastsettes. For eksempel ble det i Rt. 2007 side 967 avgjort at barnet skulle ha kortere, men hyppigere kontakt med faren i begynnelsen for å få tid og mulighet til å bli kjent. Høyesterett kom frem til en uttømmende plan for samværstidspunktene. En detaljert tidsplan for samvær kan være en god løsning for å redusere et høyt konfliktnivå mellom foreldre og bidra til økt forutberegnlighet for barnet. Videre kan det tas hensyn til avstandene mellom bostedene og barnets alder når det skal avgjøres hvor ofte samværene skal finne sted, jf. § 43 annet ledd annet punktum.

#### 2.4.2 Samvær med tilsyn

I særlige tilfeller kan det stilles vilkår for at samværsretten skal gjennomføres hvor det anses til barnets beste, som for eksempel tilsyn under samværene, jf. § 43 tredje ledd første punktum. Det følger av forarbeidene at formålet med tilsyn er å sikre at barnet ikke lider under eller tar skade av samværene.<sup>82</sup> En tilsynsordning kan være aktuell hvor det anses som positivt for barnet at det har en viss kontakt med den andre forelderen, men hvor det av spesielle grunner bør skje under kontrollerte former.<sup>83</sup> Dette kan for eksempel være aktuelt dersom den ene forelderen har psykiske problemer, rusproblemer, voldelige tendenser eller har lite kjennskap til barnet.<sup>84</sup> Selv om samvær med tilsyn kan oppleves som et sterkt inngrep for vedkommende forelder, vil det likevel være mindre inngripende enn nektelse av samvær.

Det er imidlertid fare for at det kan bli fastsatt samvær under tilsyn ut fra en mer generell formodning om at det er til barnets beste å ha kontakt med forelderen, uten at det blir tatt tilstrekkelig hensyn til det enkelte barns interesser og behov. I tilfeller hvor barnet for eksempel har vært vitne til at den ene forelderen har utøvd vold mot den andre forelderen under samlivet, kan slike minner skape alvorlig frykt hos barnet. En slik frykt blir ikke nødvendigvis redusert selv om en tredjeperson er tilstede. Det bør dermed vises varsomhet med å tilkjenne en forelder samværsrett under tilsyn dersom det er tvilsomt om det er til barnets beste at det overhodet har kontakt med forelderen.<sup>85</sup>

#### 2.4.3 Tvangsfullbyrdelse av samvær

I henhold til barneloven § 65 annet ledd første punktum er tvangsmulkt det eneste tvangsmidlet som kan benyttes overfor en forelder som hindrer den samværsberettigede forelderen i å få samvær med barnet. Det er dermed ikke adgang til å tvangshente barnet

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 32-33.

<sup>83</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 176.

<sup>84</sup> NOU 2008: 9 s. 64.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 31.

selv om det foreligger en rettslig avgjørelse om samværsrett, slik det er for avgjørelser om foreldreansvar og daglig omsorg, jf. § 65 første ledd. I forarbeidene til barneloven ble begrensningen blant annet begrunnet med at det kunne bli aktuelt med flere henting. Tvangshenting er et svært inngripende middel og kan i verste fall påføre barnet skade. Dette ble dermed ikke ansett å være til barnets beste.<sup>86</sup> Selv om utvalget antok at det kunne gis en begrenset adgang til en henting, stilte man seg kritisk til tvangshenting i forbindelse med samvær. I stedet ble det foreslått å gjøre tvangsmulkten mer virkningsfull ved å gi retten adgang til å fastsette ”en stående tvangsmulkt” for en viss periode.<sup>87</sup> Denne løsningen er nå lovfestet i § 65 annet ledd annet punktum.

Spørsmålet om det også bør være adgang til tvangshenting i forbindelse med gjennomføring av samvær er igjen høyst dagsaktuelt. For de øvrige landene i Norden gis det en viss adgang til å bruke makt ved henting for oppfylle rettsavgjørelser om samvær.<sup>88</sup> I NOU 2008: 9 uttalte flertallet (9-2) at det burde være en viss adgang til å benytte tvangshenting som følge av sabotering av en rettslig avgjørelse om samværsrett. Det ble påpekt at i enkelte tilfeller kan det være til barnets beste å bli tvangshentet for å få samvær med den andre forelderen, selv om selve henting kan oppleves som skremmende. Ett av flertallets hovedargumenter for å endre barneloven § 65 annet ledd, er at det vil ha en preventiv virkning overfor foreldre som ønsker å hindre at barnet får samvær. Flere foreldre kan bli mer samarbeidvillige i forbindelse med samværene dersom de vet at barnet kan bli hentet ved en eventuell hindring.

Etter mitt syn vil tvangshenting i forbindelse med samvær sjelden være til barnets beste. I alminnelighet vil maktbruk kunne virke traumatiserende for barnet, og særlig dersom omsorgspersonen motsetter seg henting. Videre kan bruk av makt vanskeliggjøre fremtidig samarbeid mellom foreldrene, noe som igjen vil ofte gå ut over barnet.

---

<sup>86</sup> NOU 1977: 35 s. 86.

<sup>87</sup> NOU 1977: 35 s. 86.

<sup>88</sup> NOU 2008: 9 s. 85.



## 2.5 Saksbehandling

I henhold til § 48 første ledd skal det også tas hensyn til barnets beste under selve saksbehandlingen. Standarden ”barnets beste” har således også en prosessuell side. I tilfeller hvor foreldrene er uenige om barnefordelingsspørsmål, kan en konflikt være en stor belastning for barnet. Når foreldrene kommer til enighet, vil konfliktnivået mellom foreldrene normalt bli redusert, hvilket bedrer mulighetene for samarbeid. Barnelovens saksbehandlingsregler gir anvisning på at foreldrene bør bestrebe seg på å komme til enighet.

Dersom foreldrene er representert ved advokater, bør advokatene vurdere om det er mulig å løse saken i minnelighet, jf. barneloven § 49 første punktum. Dessuten har advokaten en generell veiledningsplikt for sin klient om meklingsstilbud, jf. § 49 annet punktum.

Bakgrunnen for denne bestemmelsen er blant annet at bistand fra advokat øker sjansene for at konflikten tilspisser seg mellom foreldrene, og at saken dermed kan bli mer omfattende enn nødvendig.<sup>89</sup>

Før det eventuelt reises søksmål om barnefordelingsspørsmål er foreldrene pliktige til å møte til mekling dersom de har barn under seksten år, jf. barneloven § 51 første ledd. Gyldig meklingsattest er en prosessforutsetning og attesten er kun gyldig i seks måneder, jfr. § 54. Formålet med mekling er at foreldrene skal komme til enighet, jf. tvisteloven § 5-4. En slik enighet anses å være til det enkelte barns beste.<sup>90</sup>

Retten kan videre innkalle partene til forberedende møte før hovedforhandlingen berammes, jf. § 61 første ledd nr. 1. Formålet med møtet er blant annet å bringe klarhet i tvisten og mekle mellom partene. Dette viser igjen at saksbehandlingsreglene legger til rette for at foreldrene skal komme til enighet.

---

<sup>89</sup> NOU 1998: 17 s. 41.

<sup>90</sup> NOU 1998: 17 s. 29.

Retten kan videre oppnevne en sakkyndig når det anses nødvendig, jf. § 61 første ledd nr. 3. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom den ene forelderen hevder at den andre forelderen har manipulert barnet.<sup>91</sup> Det er viktig at retten har mulighet til å oppnevne en sakkyndig, som for eksempel kan belyse ulike spørsmål fra barnefaglig synsvinkel. En dommer vil ikke alltid ha forutsetninger for vite hva som vil være til barnets beste i den konkrete saken. I blant annet Rt. 1996 side 398 la Høyesterett avgjørende vekt på de sakkyndiges uttalelser om morens omsorgsegenskaper, og hva det ville innebære for barna om faren fikk den daglige omsorgen. En ulempe er at anvendelse av sakkyndige kan bidra til at saksbehandlingstiden blir forlenget. Det har også blitt påpekt at enkelte sakkyndige ikke anses å ha de riktige oppfatningene om hva som er til barnets beste, og at noen sakkyndige ikke har nok kunnskap om nyere forskning etc.<sup>92</sup> Det er dermed viktig at dommerne ikke legger de sakkyndiges utredninger ukritisk til grunn for hva som anses å være til barnets beste.

Lovgiver har også ivaretatt hensynet til barnets beste i § 61 første ledd nr. 5, ved at retten i særlige tilfeller kan oppnevne en advokat som skal ivareta hensynet til barnets interesser og behov i forbindelse med en rettstvist. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom konflikten mellom foreldrene blir så opphetet at det er fare for at barnet kan ta skade av den. Advokaten kan blant annet invitere foreldrene til møte, og redegjøre for saken fra barnets synsvinkel. Dette kan bedre mulighetene for å komme frem til enighet. For øvrig vil advokaten få tilgang til alle sakens opplysninger, kan snakke med barnet og bidra til at barnet får en bedre forståelse av situasjonen.<sup>93</sup>

I tiden før og under en rettssak kan forholdet mellom foreldrene være svært konfliktfyllt. Det vil dermed være til barnets beste med en rask avklaring av omsorgssituasjonen. Etter barneloven § 59 første ledd skal saksforberedende dommer påskynde saken *”så mykje som mogleg”*. I forarbeidene er det imidlertid understreket at påskyndelse av saken ikke må

---

<sup>91</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 135.

<sup>92</sup> NOU 1998: 17 s. 47-50.

<sup>93</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 136.

skje på bekostning av mulighetene for å finne frem til en avgjørelse som er til barnets beste. I henhold til bestemmelsens annet ledd skal dommeren på alle trinn av saken vurdere mulighetene for å oppnå forlik mellom foreldrene, og i så fall legge forholdene til rette for det. Bakgrunnen for at dommerens meklingsplikt ble lovfestet, var for å understreke at dommeren skal bidra aktivt til at foreldrene kan komme til enighet.<sup>94</sup>

Når en av foreldrene har reist søksmål i forbindelse med barnefordelingsspørsmål vil det normalt ta tid før det foreligger en rettskraftig dom. Enkelte ganger vil det være nødvendig med en rask avklaring, og det er derfor muligheter for en part å kreve midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60. Når det skal tas stilling til hvem av foreldrene som skal få den midlertidige daglige omsorgen, vil det ved tvil normalt avgjøres at den forelder som på avgjørelsestidspunktet har den daglige omsorgen får beholde omsorgsretten. Dette skyldes at faktum normalt ikke er godt nok opplyst på et tidlig stadium av saken.<sup>95</sup> En foreløpig endring av omsorgssituasjonen kan dessuten medføre at barnet må flytte på ny når det foreligger rettskraftig dom. Dette kan skape uro og ubehag for barnet. En domstol kan også fatte en midlertidig avgjørelse før en forelder har gått til søksmål mot den andre. Vilkåret er at det foreligger særlige grunner, for eksempel mistanke om psykisk eller fysisk mishandling. Foreldrenes mulighet til å få avgjort en barnefordelingstvist ved foreløpig avgjørelse, vil imidlertid ikke alltid være til barnets beste. I enkelte tilfeller kan det bidra til mindre stabilitet for barnet, og det kan også føre til at saksbehandlingen blir forsinket.<sup>96</sup>

En rettskraftig dom eller rettsforlik kan endres hvis *”særlege grunnar taler for det”* jf. § 64 annet ledd annet punktum. *”Særlege grunnar”* er et materielt, og ikke et prosessuelt vilkår. En sak kan altså ikke avvises under henvisning til at det ikke foreligger særlige grunner.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 29 (2002-03) s. 29-30.

<sup>95</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 137.

<sup>96</sup> NOU 1998: 17 s. 26.

<sup>97</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 167.

### 3 Barnets beste i barnevernloven

#### 3.1 Barnets beste

##### 3.1.1 Generelt

”Barnets beste” innebærer, som tidligere nevnt, at det skal fokuseres på barnas behov og interesser. Standarden står imidlertid i en annen stilling i barnevernloven sammenlignet med barneloven. Et av hovedformålene med barnevernloven er å hindre at barn tar skade av omsorgssituasjonen, jf. § 1-1. Vurderingstemaene i barnevernloven, forarbeidene og rettspraksis dreier seg hovedsakelig om barnet tar eller vil ta skade som følge av at situasjonen forblir uendret. Dersom vilkårene for det aktuelle tiltaket er oppfylt i barnevernloven kapittel 4, skal det legges avgjørende vekt på om det er til barnets beste at tiltaket blir iverksatt, jf. barnevernloven § 4-1. Standarden ”barnet beste” gir betydelig rom for skjønnsmessige vurderinger, men på grunn av at barnevernlovens vilkår må være oppfylt, blir imidlertid rammen for skjønnnet i § 4-1 til en viss grad begrenset sammenliknet med barneloven § 48, som vil bli nærmere omtalt i punkt 3.1.4. Enkelte prinsipper i barnevernloven reduserer også til en viss grad betydningen av barnets beste som rettslig standard sammenlignet med dets betydning i barneloven. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3.2.

##### 3.1.2 § 4-1 - Formålsbestemmelse om barnets beste

Barnevernloven § 4-1 første punktum lovfester hensynet til barnets beste som et overordnet prinsipp, idet barnets beste skal tillegges ”avgjørende vekt” i vurderinger av hvorvidt aktuelle tiltak i barnevernlovens kapittel 4 skal iverksettes.<sup>98</sup> I forarbeidene er det uttalt at lovfestingen av barnets beste som prinsipp, fremhever at hjelp ved aktuelle tiltak skal gis på grunnlag av det individuelle barnets behov og interesser, og ikke ut fra barnets symptomer eller oppførsel.<sup>99</sup> Videre innebærer prinsippet at i tilfeller hvor barnets beste ikke samsvarer

---

<sup>98</sup> Lindboe (2006) s. 46.

<sup>99</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-92) punkt 3.4.

med foreldrenes interesser, vil hensynet til barnet bli avgjørende.<sup>100</sup> I forarbeidene til barnevernloven er det uttalt at foreldrenes interesser ikke skal tillegges vekt dersom de strider mot barnets interesser.<sup>101</sup> Dette kan for eksempel være tilfelle ved omsorgsovertagelse hvor barnet trenger en bedre omsorgssituasjon, mens foreldrene normalt har et sterkt ønske om å få beholde barnet. I Rt. 1984 side 77 påberopte foreldrene at de hadde en selvstendig interesse i å få tilbakeført sønnen selv om det ikke nødvendigvis var til barnets beste. Høyesterett tok ikke standpunkt til dette, men uttalte på generelt grunnlag at når det antas at en tilbakeføring kan være til skade for barnet, må hensynet til barnets beste ha forrang fremfor foreldrenes interesser.

I barnevernloven § 4-1 annet punktum er det lovfestet at det skal ses hen til ”*stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen*” i vurderingen av barnets beste. Det finnes ingen tilsvarende lovbestemmelse i barneloven. Hensynet til stabilitet og kontinuitet er imidlertid bare ett av momentene som har betydning i vurderingen. Bakgrunnen for at hensynet til stabilitet og god voksenkontakt er inntatt i lovteksten, er blant annet ønsket om å understreke momentets viktige og sentrale betydning.<sup>102</sup> Momentet vil for det første være relevant ved vurderingen av om det skal foretas en omsorgsovertakelse. Barnets nærhet og tilknytning til sine biologiske foreldre, må vurderes opp mot en eventuell bedre, men ukjent omsorgssituasjon.<sup>103</sup> Videre vil momentet ha betydning for barnets kontakt med foreldrene etter en omsorgsovertakelse.<sup>104</sup> I alminnelighet vil det være viktig for barnet å ha samvær med sine biologiske foreldre selv om de ikke er skikket til å ha omsorgen. På den annen side kan momentet også spille inn ved en eventuell vurdering om barnet skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre eller ikke. Dersom barnet har slått seg til ro hos fosterforeldrene og

---

<sup>100</sup> Lindboe (2006) s. 48.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

<sup>103</sup> Børresen (1995) s. 274.

<sup>104</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-92) punkt 3.4.

føler tilhørighet hos dem, vil det som regel tale for at det er til barnets beste å bli værende.<sup>105</sup>

### 3.1.3 Barnets mening

Barns uttalelsesrett er lovfestet i barnevernloven § 6-3 første ledd, og i henhold til forarbeidene og rettspraksis skal momentet også vektlegges i vurderingen av om det aktuelle tiltaket er til barnets beste.<sup>106</sup> Dersom et barn er fylt syv år skal det automatisk få rett til å uttale seg om barnevernssaken det er involvert i, før det blir truffet en avgjørelse. Yngre barn skal også få mulighet til å uttale seg, hvis de er såpass modne at de har forutsetninger for å ”danne seg egne synspunkter”, jf. § 6-3 første ledd første punktum.

Generelt skal barnets mening tillegges større vekt etter hvert som det blir eldre i vurderingen av barnets beste, jf. § 6-3 første ledd annet punktum. Barnevernloven § 6-3 første ledd skiller seg imidlertid på enkelte punkter fra barns uttalelsesrett i barneloven § 31. Det fremgår blant annet av sistnevnte bestemmelse at det skal legges stor vekt på hva et tolv år gammelt barn mener, jf. § 31 annet ledd annet punktum. Barnevernloven har ikke en lignende bestemmelse. Ulikheten i formulering skyldes hovedsakelig lovenes forskjellige formål. Ett av barnevernlovens formål er å hindre at barn blir boende i skadelige omgivelser, jf. § 1-1. Et barn kan uttale at det ønsker å bli boende hos sine biologiske foreldre ut fra lojalitet og tilknytning, selv om det er utsatt for omsorgssvikt. For eksempel valgte Høyesterett i Rt. 2006 side 1308 å ikke legge avgjørende vekt på en fjorten år gammel jentes vedvarende ønske om å få bo hos moren. Førstvoterende uttalte at barnets mening måtte vurderes opp mot den risiko det ville medføre for jenta å flytte tilbake til moren. I Rt. 2005 side 624 hadde en tretten år gammel jente uttalt at hun ønsket å fortsette å være under barnevernets omsorg. Hennes mening ble ansett for å være både fast og tydelig. Dessuten hadde jenta en fornuftig begrunnelse på standpunktet sitt. Hun følte blant annet at moren ikke respekterte henne. Høyesterett tillot ikke jentas ønske avgjørende

---

<sup>105</sup> Børresen (1995) s. 274.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 28.

betydning, men uttalte at det var ett av flere momenter i helhetsvurderingen som talte for at det var til barnets beste å fortsette å være under omsorg.

### 3.1.4 Skjønnsmessige vurderinger etter barnevernloven

”Barnets beste” har en sentral betydning for skjønnsanvendelsen i loven.<sup>107</sup> I visse tilfeller har barneverntjenesten flere valgmuligheter mellom aktuelle tiltak innenfor barnevernlovens bestemmelser, som for eksempel om det skal forsøkes ytterligere med hjelpetiltak i hjemmet, jf. barnevernloven § 4-4 annet ledd, eller om det anses som nytteløst og barnet bør plasseres utenfor hjemmet, jf. § 4-4 femte ledd. Barneverntjenesten må dermed foreta en skjønnsmessig vurdering av hvilket alternativ som anses til barnets beste.

Når det er blitt vurdert slik at vilkårene for et tiltak er oppfylt, kan en skjønnsmessig vurdering av barnets beste bli avgjørende for om tiltaket skal iverksettes eller ikke. Et eksempel på dette er når vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede, jf. barnevernloven § 4-12, og Fylkesnemnda må foreta en avsluttende vurdering om overtagelse er til det konkrete barnets beste. På den annen side har lovgiver også tatt hensyn til barnets beste ved å kreve at ett av grunnvilkårene i § 4-12 første ledd og nødvendighetskravet i annet ledd må være oppfylt for at omsorgsovertakelse skal bli aktuelt. Dersom man kommer frem til at disse vilkårene er oppfylt i en konkret sak, er det uttalt at det ofte vil bli antatt at det er til barnets beste at barnevernet overtar omsorgen.<sup>108</sup> Etter min mening bør det imidlertid vises større varsomhet med å foreta en slik generell antakelse. Dette må særlig gjelde for eldre barn som har et sterkt ønske å bli boende hos sine biologiske foreldre hvor de har sitt sosiale nettverk og tilknytning.

Den skjønnsmessige vurderingen av barnets beste vil normalt få særlig stor betydning i vurderinger av om fosterforhold bør føre til adopsjon. I rettspraksis er det ofte fastslått at vilkårene i § 4-20 tredje ledd a) c) og d) er oppfylt, og det avgjørende for om barnet skal

---

<sup>107</sup> Lindboe (2003) s. 115.

<sup>108</sup> Lindboe (2006) s. 49.

adopteres eller ikke, vil dermed normalt bli om adopsjon er til barnets beste jf. b). Vilkåret kan synes overflødig i og med at det fremgår allerede av § 4-1 at det skal ses hen til hva som er til barnets beste. Lovgiver har imidlertid villet understreke at en vurdering av barnets beste er spesielt viktig i forbindelse med adopsjon.

Barnevernloven § 4-21, som omhandler opphevelse av omsorgsovertakelse, står i en særstilling i barnevernlovens kapittel 4.<sup>109</sup> Dersom Fylkesnemnda har kommet frem til at de biologiske foreldrene har gjenvunnet omsorgsevnen, og at flytting fra fosterforeldrene ikke vil skape ”*alvorlige problemer*” for barnet, har lovgiver forutsatt at det vil være til barnets beste at omsorgsovertakelsen blir opphevet. Det vil dermed ikke bli nødvendig med en konkret vurdering av barnets beste etter § 4-1.<sup>110</sup>

## 3.2 Øvrige prinsipper som har sentral betydning i barneverntiltak

### 3.2.1 Det minste inngreps prinsipp

Ved vurderingen av hvilke tiltak som skal benyttes skal barnevernmyndighetene velge det som er minst inngripende.<sup>111</sup> Det er dermed ikke adgang til å iverksette et mer vidtgående inngrep enn det som er nødvendig. Hjelpetiltak i hjemmet med foreldrenes samtykke, jf. § 4-4 annet ledd, er ansett for å være det minst inngripende tiltaket, og hjelpetiltak med tvang som det nest minst inngripende tiltaket. Adopsjon i medhold av § 4-20 er det mest inngripende tiltaket. Omsorgsovertakelse, jf. § 4-12, står således i en mellomstilling.

Det minste inngreps prinsipp innebærer også at et inngrep ikke skal vare lenger enn nødvendig.<sup>112</sup> Et vedtak om omsorgsovertakelse skal for eksempel normalt oppheves når foreldrene igjen er i stand til å yte tilfredsstillende omsorg, jf. § 4-12 første ledd, med mindre barnet har fått en slik tilknytning til fosterforeldre som angitt i første ledd annet

---

<sup>109</sup> Lindboe (2006) s. 49.

<sup>110</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 55.

<sup>111</sup> Stang (2007) s. 37.

<sup>112</sup> NOU 2000: 12 s. 72.



punktum. Det minste inngreps prinsipp er blant annet kommet til uttrykk i § 4-4 femte ledd hvor det fremgår at plassering utenfor hjemmet med foreldrenes samtykke, som for eksempel i fosterhjem, bare kan iverksettes dersom situasjonen ikke kan avhjelpes med hjelpetiltak i hjemmet. Videre kommer prinsippet til uttrykk i § 4-12 annet ledd annet punktum og § 4-25 første ledd første punktum.

Det minste inngreps prinsipp kan i enkelte tilfeller føre til at et barn blir værende for lenge i usunne omsorgssituasjoner hos sine biologiske foreldre. Det kan dermed bli et motsetningsforhold mellom hensynene til rettsikkerhet og barnets beste.<sup>113</sup>

### 3.2.2 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsippet understreker at det har sentral betydning for et barn å vokse opp med sine biologiske foreldre.<sup>114</sup> Prinsippet er ikke direkte omtalt i barnevernloven, men kommer indirekte til uttrykk, for eksempel gjennom de strenge vilkårene i § 4-12 som må foreligge før omsorgsovertakelse kan bli aktuelt. Forarbeidene<sup>115</sup> og rettspraksis<sup>116</sup> fremholder det biologiske prinsippet, og understreker at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.

I enkelte tilfeller har imidlertid Høyesterett lagt mindre vekt på det biologiske prinsippet. Dette har blant annet kommet til uttrykk i saker om tilbakeføring. For eksempel uttalte Høyesterett i Rt. 1995 side 479 at det biologiske prinsippet må nedtones i tilfeller hvor barnet er nært knyttet til sine fosterforeldre. I henhold til rettspraksis fremstår det biologiske prinsippet i større grad som et allment hensyn og et rettslig utgangspunkt enn barnets beste, som hovedsakelig knytter seg til en individuell vurdering av det enkelte

---

<sup>113</sup> NOU 2000: 12 s. 72.

<sup>114</sup> Lindboe (2006) s. 46.

<sup>115</sup> NOU 2000: 12 s. 69.

<sup>116</sup> Se for eksempel Rt. 1999 side 1883 på side 1888.

barn.<sup>117</sup> Det biologiske prinsippet vil være i overensstemmelse med barnets beste i tilfeller hvor foreldrenes og barnas interesser og behov er sammenfallende.<sup>118</sup> Et barn vil ofte ha sterke følelsesmessige bånd til sine biologiske foreldre, og dersom foreldrene er i stand til å gi barnet en tilfredsstillende oppvekst vil det i alminnelighet være til barnets beste å bli boende. Når et barn har et reelt behov for nye omsorgspersoner eller fortsette å være i fosterhjem, vil imidlertid hensynet til barnets beste stride mot det biologiske prinsippet.

Det kan virke som om prinsippet på enkelte områder har fått for stor betydning i barnevernloven. Et barn har krav på god omsorg og verdig behandling fra sine biologiske foreldre. Dersom foreldrene ikke er i stand til å tilfredsstille barnets interesser og behov, vil det ofte være til barnets beste med skifte av omsorgspersoner. Dette gjelder særlig for yngre barn som er mer sårbare og er i større grad avhengig av omgivelsene. Det er viktig at det kan iverksettes hjelpetiltak som for eksempel barnehagetilbud eller veiledning, men for stor vekt på slike typer tiltak kan nok ofte forverre situasjonen for barnet. Et barn kan ha vært utsatt for omsorgssvikt i lengre tid før barneverntjenesten får bekymringsmelding, jf. § 4-2. I alminnelighet vil det også ta noe tid før barneverntjenesten får undersøkt omsorgssituasjonen, jf. § 4-3 første ledd, jf. § 6-9 første ledd. Dersom det i tillegg blir lagt avgjørende vekt på hjelpetiltak i hjemmet, kan enkelte barn allerede være fysisk eller psykisk skadet av omsorgssvikten før ytterligere tiltak blir iverksatt. Det synes som den konkrete vurderingen av barnets beste, som setter avgjørende preg på barnefordelingsaker i barnloven, til en viss grad er skjøvet i bakgrunn i barnevernloven som følge av det biologiske prinsippet.

---

<sup>117</sup> Lindboe (2006) s. 47.

<sup>118</sup> Stang (2007) s. 37.

### 3.3 Sentrale tiltak i barnevernlovens kapittel 4

#### 3.3.1 Omsorgsovertakelse

##### 3.3.1.1 Generelt

Når foreldre fratras omsorgen for et barn i medhold av § 4-12 blir ansvaret for barnets omsorgssituasjon overført til barnevernet.<sup>119</sup> Fosterforeldre eller barnehjem utøver den midlertidige daglige omsorgen på barnevernets vegne. Dette innebærer at foreldreansvaret blir svært redusert.<sup>120</sup>

For at omsorgsovertakelse skal være aktuelt, må ett av alternativene i § 4-12 første ledd foreligge. Alternativene angir ulike typer av alvorlig omsorgssvikt eller overgrep, med unntak av d) som forutsetter en fremtidig vurdering. Det skal altså mye til før ett av grunnvilkårene i første ledd er oppfylt. I henhold til forarbeidene må situasjonen være *”forholdsvis klart uholdbar”*.<sup>121</sup> For eksempel følger det av første ledd c) at grunnvilkåret er oppfylt når barnet blir psykisk og eller fysisk mishandlet eller seksuelt misbrukt. Bestemmelsen omfatter ikke tilfeller der barnet er blitt utsatt for ett fysisk overgrep dersom barneverntjenesten likevel mener at omsorgssituasjonen er tilfredsstillende.<sup>122</sup>

Videre må nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd være oppfylt. Dersom det kan skapes en tilfredsstillende omsorgssituasjon ved anvendelse av hjelpetiltak, er omsorgsovertakelse uaktuelt, jf. annet ledd annet punktum. Lovgiver har forutsatt at det i så fall vil være til barnets beste å bli værende hos sine biologiske foreldre i henhold til det biologiske prinsippet. I Rt. 1982 side 764 vurderte Høyesterett blant annet om hjelpetiltak i hjemmet kunne skape tilfredsstillende omsorgsforhold for en psykiske utviklingshemmet gutt på seks år. Flere forhold talte for at dette ikke var tilfellet. For det første hadde ikke de tidligere hjelpetiltakene, blant annet tilsyn i hjemmet, konsulent og barnehagetilbud, bedret

---

<sup>119</sup> Lindboe (2006) s. 84.

<sup>120</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 104.

<sup>121</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-92) punkt 3.4.

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 111.

situasjonen for gutten. Barnets tidligere utvikling ble ansett som mangelfull, men hadde utviklet seg i positiv retning etter at barnevernet overtok omsorgen. Videre uttalte Høyesterett at hjelptiltak neppe kunne avhjelpe morens umodne og ustabile væremåte.

Det kan spørres om nødvendighetskravet bør være en absolutt forutsetning for at barnet skal bli tatt fra foreldrene. Selv om det kan skapes *"tilfredsstillende forhold for barnet"* ved anvendelse av hjelpetiltak, kan barnet allerede være skadet av omsorgssituasjonen. Særlig urovekkende er det at barn som har blitt fysisk mishandlet ved flere anledninger allikevel kan bli boende med sine biologiske foreldre.

Dersom ett av alternativene i første ledd og nødvendighetskravet i annet ledd er oppfylt, kan imidlertid en vurdering av barnets beste resultere i at de biologiske foreldrene får beholde omsorgen, jf. skjønnsmarkøren *"kan"* i § 4-12 første ledd første punktum, jf § 4-1. Et tiltak kan bare iverksettes dersom det antas at det vil gi barnet en bedre omsorgssituasjon.<sup>123</sup> For barn som har et særlig behov for oppfølging og stabilitet eller for yngre barn, vil det som oftest bli ansett som det beste at de kommer inn under barnevernets omsorg.<sup>124</sup> I Rt. 1982 side 764 understreket førstvoterende at det måtte foretas en totalvurdering av hvilket alternativ som ville være til guttens beste. På den ene siden talte egenverdien det i alminnelighet har for et barn å vokse opp med sine biologiske foreldre for at gutten ikke skulle bli boende hos fosterforeldrene. Videre ble den fremtidige omsorgssituasjonen ansett som noe usikker dersom barnevernet skulle ha omsorgen, fordi gutten i så fall ville bli flyttet til nye fosterforeldre. På den annen side mente Høyesterett at foreldrenes psykiske utviklingshemming og deres følelsesmessige problemer kunne resultere i stagnasjon i guttens positive utvikling. Dessuten hadde foreldrene nok med å ta vare på den tre år gamle datteren som også var psykisk utviklingshemmet. Høyesterett kom til at det var til guttens beste å bli plassert i fosterhjem.

---

<sup>123</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 54.

<sup>124</sup> Tjomsland (2003) s. 29.

### 3.3.1.2 Samvær

Hovedregelen er at foreldrene har rett til å ha samvær med sine barn når de blir fratatt omsorgsansvaret, og barn har rett til å ha fortsatt kontakt med sine foreldre, jf. § 4-19 første ledd. Hovedregelen er at utslag av det biologiske prinsipp, som understreker betydningen og egenverdien det har for et barn å ha kjennskap til sine biologiske foreldre.<sup>125</sup>

Forskningsresultater tyder på at det har stor betydning for barn å ha samvær med sine biologiske foreldre, som følge av den følelsesmessige tilknytningen og hensynet til stabilitet og kontinuitet under oppveksten, jf. 4-1 annet pkt.<sup>126</sup> I Rt. 1998 side 787 fikk en far samværsrett til sin ti år gamle sønn, selv om omsorgsovertakelsen måtte anses som varig. Førstvoterende uttalte generelt at hovedregelen i § 4-19 første ledd, medfører at en varig omsorgsovertakelse ikke er tilstrekkelig grunnlag for å nekte foreldrene samværsrett.

Hensynet til barnets beste vil ha avgjørende betydning når det skal avgjøres hvor ofte og hvor lenge barnet skal ha samvær med sine biologiske foreldre.<sup>127</sup> Fastsettelse av samværets omfang vil blant annet avhenge av hvor lang tid det forventes å ta før foreldrene vil få tilbakeført omsorgen. Dersom tilbakeføring kan skje innen rimelig tid bør det holdes oftere og lengre samvær enn i tilfeller hvor det antas å skje lengre frem i tid. I Rt. 1998 side 787 fikk den biologiske faren begrenset samvær på seks timer hver fjerde måned.

Momentet i § 4-1 annet punktum tilsa at det var til barnets beste med redusert kontakt for å få en viss tilknytning til sin biologiske far. Høyesterett uttalte at begrenset samvær i alminnelighet vil være til barnets beste i et lengre tidsperspektiv på grunn av barnets interesser, behov og følelsesmessig tilknytning.

Jeg er ikke nødvendigvis enig i Høyesteretts generelle bemerkning om at også mer begrenset samvær er til barnets beste. I tilfeller hvor det er lite sannsynlig at biologiske foreldre vil få tilbakeført omsorgen for barnet, vil redusert samvær med foreldrene noen ganger i året kunne virke belastende og opprivende for barnet. Barnet kan blant annet bli

---

<sup>125</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 144.

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-91) s. 51.

<sup>127</sup> Lindboe (2006) s. 115.

minnet om tidligere forhold som resulterte i at barneverntjenesten overtok omsorgsansvaret, det kan føle lojalitetsproblemer og samværene kan redusere barnets muligheter til å slå seg til ro i fosterhjemmet. Min mening er at det ikke kan oppstilles generelle erfaringssetninger som tilsier at det er til barnets beste med kontakt. En slik slutning kan tvert imot stride mot § 4-1. Man bør i større grad vurdere hva som er til barnets beste i det individuelle tilfellet. Hvert enkelt barn vil reagere ulikt på begrenset kontakt og sakens omstendigheter vil variere for hvert enkelt tilfelle.

Det kan bestemmes at biologiske foreldre ikke skal ha rett til samvær dersom dette anses å være til det konkrete barnets beste, jf. § 4-19 annet ledd første punktum, jf. § 4-1. I henhold til rettspraksis kreves det ”sterke og spesielle grunner” for at biologiske foreldre ikke skal ha samværsrett.<sup>128</sup>

I for eksempel Rt. 2004 side 1046 kom Høyesterett til at de biologiske foreldrene skulle nektes samværsrett til sin syv år gamle datter. Det ble ansett som sannsynlig at omsorgsovertakelsen ville være varig. Det forelå mistanke om at foreldrene hadde utøvet grov vold mot datteren da hun var ett år gammel. Dette hadde blant annet ført til hjerneskade og benbrudd. Foreldrene ble ikke straffedømt, men hendelsen førte til at barnet ble overført til et spedbarnsenter og senere til et fosterhjem. På domstidspunktet var datteren fortsatt sterkt preget av hendelsen. Hun hadde cerebral parese og manglende kontroll over den venstre armen. Igjen understreket Høyesterett det generelle utgangspunktet at det i alminnelighet vil være til barnets beste å ha kontakt med sine biologiske foreldre etter at barnevernstjenesten har overtatt omsorgen. Etter en konkret vurdering av barnets beste, kom imidlertid Høyesterett til at det forelå sterke og spesielle grunner som talte for at de biologiske foreldrene ikke skulle ha rett til samvær, jf. § 4-19 annet ledd første punktum. Ifølge de sakkyndige hadde samværene hatt en negativ virkning på jenta. Dessuten hadde hun gitt uttrykk for et fast ønske om å ikke å ha kontakt med de

---

<sup>128</sup> Se for eksempel Rt. 2001 side 916

biologiske foreldrene. Jentas negative holdning til foreldrene ville sannsynligvis øke etter at hun ville få kjennskap til at de antageligvis forårsaket hennes funksjonshemming

Etter min mening har den generelle formodningen om at det er til et barns beste å opprettholde kontakt med foreldre etter omsorgsovertakelse, blitt tillagt for stor vekt. Formodningen bør brukes med forsiktighet i tilfeller hvor et barn har slått seg til ro i et fosterhjem og vist en positiv utvikling, og det er betydelig usikkerhet knyttet til om foreldrene vil få tilbakeført barnet.

Barnekonvensjonen har en lignende regel om samvær i artikkel 9 tredje ledd. Medlemsstatene er pliktige til å respektere barns rett til samvær med sine biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse. Det blir ikke understreket i lovteksten at foreldre også har rett til samvær med sine barn, slik som i barnevernloven § 4-19 første ledd. Formuleringen i artikkel 9 tredje ledd kan tyde på at det bare er barn som har rett til å opprettholde kontakt med sine foreldre hvis det anses til deres beste, og ikke omvendt.<sup>129</sup> Etter min mening ville det grunnleggende hensynet til barnets beste i forbindelse med samvær etter omsorgsovertakelse, ha kommet tydeligere frem i barnevernloven, dersom det bare ble påpekt at *"barn har rett til samvær med sine foreldre"*. En slik formulering ville ha nedtonet det biologiske prinsippet, og gitt bedre muligheter for å foreta individuelle vurderinger av barnets beste.

### 3.3.1.3 Opphevelse av omsorgsovertakelse – tilbakeføring

I utgangspunktet skal vedtaket om omsorgsovertakelse oppheves når foreldrene anses skikket til å gi barnet tilfredsstillende omsorg, jf. § 4-21 første ledd første punktum. Foreldrenes omsorgsevner og deres livssituasjon må dermed ha endret seg i positiv retning før det kan bli tale om å oppheve omsorgsovertakelsen.<sup>130</sup> Det er ikke avgjørende for vurderingen om fosterforeldrene anses som bedre egnet som omsorgspersoner eller har

---

<sup>129</sup> Hedlund (2008) s. 141.

<sup>130</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 182.

bedre økonomi etc., sammenlignet med de biologiske foreldrene.<sup>131</sup> Det avgjørende er om foreldrene anses å kunne gi barnet forsvarlig omsorg. For eksempel ble Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse opphevet i Rt. 1999 side 1883. Moren ble ansett for å være i stand til å yte forsvarlig omsorg for barna ved benyttelse av hjelpetiltak, blant annet ved samarbeid med psykolog og miljøarbeider. Omsorgsevnen hennes overfor barnet som bodde hjemme, tydet på at hun også var i stand til å ta vare på de to andre barna, som var plassert på barnehjem. Høyesterett la også vekt på at tilbakeføring var i samsvar med barnas ønsker som var snart elleve og ti år gamle. Det var sannsynlig at barna ville bli plassert på institusjon dersom de ikke ble tilbakeført til moren. Etter en skjønnsmessig vurdering kom Høyesterett til at barna skulle tilbakeføres.

I Rt. 1996 side 1203 konkluderte Høyesteretts flertall (3-2) med at en syv år gammel gutt skulle tilbakeføres til sine biologiske foreldre, selv om det hersket tvil om omsorgsevnen deres, særlig hva gjaldt moren. Førstvoterende understreket behovet for hjelpetiltak i hjemmet, eksempelvis ved bruk av støttekontakt. Flertallet mente at farens situasjon hadde endret seg til det bedre siden omsorgsovertakelsen, og at hjelpetiltak kunne gi et bedre resultat enn tidligere. Jeg er enig med mindretallet i at når det foreligger såpass stor tvil ved både foreldrenes evne til å gi barnet tilfredsstillende omsorg og deres eventuelle samarbeidsvilje om fremtidige hjelpetiltak, bør omsorgsvedtaket opprettholdes.

Hovedregelen i § 4-21 første ledd første punktum kommer imidlertid ikke til anvendelse dersom barnet har knyttet seg til sin nye omsorgssituasjon på en slik måte at tilbakeføring kan skape "*alvorlige problemer for barnet*", jf. § 4-21 første ledd annet punktum. I så fall har lovgiver ansett det som det beste for barnet å bli værende hos fosterforeldre eller på barnehjem. Når et barn har bodd i fosterhjem i flere år, og det har slått seg til ro med situasjonen, vil en ny flytting kunne oppleves som problematisk. Dette vil særlig gjelde hvor barnet har hatt minimal eller ingen kontakt med de biologiske foreldrene sine under fosteroppholdet. I forarbeidene til barnevernloven er det understreket at formuleringen

---

<sup>131</sup> Rt. 1996 side 1684 på side 1693 og Rt. 1996 side 1203 på side 1214.



”alvorlige problemer” krever at både kortsiktige og langsiktige virkninger av en eventuell tilbakeføring vurderes.<sup>132</sup> I Rt. 1995 side 479 kom Høyesterett til at en tilbakeføring ville skape alvorlige problemer for barnet både på kortere og lengre sikt. Den åtte år gamle gutten hadde bodd hos fosterforeldre i over fem år, og han følte sterk tilknytning og tilhørighet til disse. De sakkyndige mente at barnet var særlig sårbart og at flytting ville skape store problemer.

Formuleringen i lovteksten ”kan føre til”, jf. § 4-21 første ledd annet punktum, har i rettspraksis blitt tolket slik at det må foreligge en reell risiko for skadevirkninger av betydning.<sup>133</sup> I Rt. 2004 side 1683 kom Høyesterett til at det forelå en reell risiko for skadevirkninger av betydning på lengre sikt dersom en jente på syv år skulle tilbakeføres. Jenta hadde bodd hos fosterforeldrene og deres biologiske datter i tre år. Hun hadde etablert en nær følelsesmessig tilknytning til disse. Det forelå fare for at barnet ville ta det svært tungt hvis hun måtte flytte, noe som i følge de sakkyndige kunne resultere i depresjon. De sakkyndige var dessuten kritiske til om foreldrene kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Høyesterett tvilte på at hjelpetiltak kunne avbøte foreldrenes svakheter og konkluderte med at det utvilsomt var til barnets beste å bli boende i fosterhjem.

### 3.3.2 Fratakelse av foreldreansvar – adopsjon

Adopsjon er det mest inngripende tiltaket etter barnevernloven. Dette skyldes at adopsjon er et varig tiltak, som vil bryte barnets rettslige forbindelse til sine biologiske foreldre.<sup>134</sup> Etter at adopsjon er gjennomført, vil barnet blant annet miste sin lovbestemte arverett etter sine biologiske foreldre.<sup>135</sup> Videre vil de biologiske foreldrene miste en eventuell

---

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 55.

<sup>133</sup> Se for eksempel Rt. 1984 side 289 på side 298.

<sup>134</sup> Lindboe (2006) s. 135.

<sup>135</sup> Lindboe (2006) s. 140.

samværsrett til barnet, med mindre adoptivforeldrene er positivt innstilt til at barnet skal beholde kontakten med foreldrene.<sup>136</sup>

Dersom tidligere samvær har fungert godt, kan det biologiske prinsippet tale mot at adopsjon blir gjennomført. Dette fikk for eksempel avgjørende betydning for at adopsjon ikke ble gjennomført i Rt. 1997 side 534. I følge de sakkyndige i saken hadde samværsordningen mellom en mor og hennes to gutter som var plassert i ulike fosterhjem fungert bra. Det ble ansett som viktig for guttene å beholde kontakten med sin biologiske mor. Flertallet i Høyesterett (3-2) anså det som tvilsomt om fosterforeldrene ville bidra til dette. Førstvoterende kom med en avsluttende anbefaling om at lovgiver burde ta stilling til om det burde være adgang til å gi barn og biologiske foreldre rett til samvær med hverandre også etter en adopsjon. Bemerkningen har foreløpig ikke ført til endring av gjeldende rett.

Etter min mening bør det ikke lovfestes adgang til å gi biologiske foreldre samværsrett etter at barn har blitt adoptert. I tilfeller hvor en samværordning med de biologiske foreldrene fungerer bra og har en god effekt på barnet, bør det vises varsomhet med å gi samtykke til adopsjon.

Det er en forutsetning at foreldreansvaret er fratatt foreldrene for at tvangsadopsjon skal bli aktuelt, jf. § 4-20 første ledd og annet ledd. I så fall kan det samtykkes til adopsjon på foreldrenes vegne dersom vilkårene i tredje ledd er oppfylt, blant annet at adopsjon vil være til barnets beste, jf. tredje ledd b).

I henhold til forarbeidene skal det bare gis samtykke til adopsjon dersom det etter en helhetsvurdering fremstår som klart bedre for barnet å bli adoptert enn ikke å bli det.<sup>137</sup> Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å gi tillatelse til adopsjon hvor det etter en helhetsvurdering fremstår som den beste løsning for barnet. Barnevernlovens vektlegging

---

<sup>136</sup> Se for eksempel Rt. 2007 side 561 avsnitt 61.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 53.

av det biologiske prinsippet og inngrepets særegne karakter, tilsier at det må foreligge ”sterke grunner” for at tvangsadopsjon skal bli aktuelt.<sup>138</sup> Dommen inntatt i Rt. 1992 side 306 gir et eksempel på at et vedtak om fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon ble opprettholdt. Førstvoterende mente at det forelå meget sterke grunner for resultatet. En 5 år gammel gutt hadde bodd over halvparten av livet sitt i fosterhjem hvor han hadde slått seg til ro. Ut fra sakens omstendigheter var det på det rene at gutten ikke ville bli tilbakeført til sine biologiske foreldre. Han ble betegnet som et svært sårbart og usikkert barn av de sakkyndige, noe som antakelig skyldtes tidligere omsorgssvikt. På domstidspunktet hadde ikke de biologiske foreldrene samværsrett med gutten. Selv om sakens utfall ville oppleves svært belastende for guttens foreldre, måtte hensynet til barnets beste bli avgjørende.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at det i alminnelighet er bedre for et barn å bli adoptert enn å bli værende i fosterhjem i lang tid. I Rt. 2001 side 14 fremholdt flertallet (3-2) at slike generelle erfaringssetninger, som i dette tilfelle talte for adopsjon, måtte suppleres med spesifikke og individuelle forhold. Flertallet konkluderte med at barnet ikke skulle adopteres, i og med at det ikke var sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at det forelå slike sterke grunner som tilsa at adopsjon var til barnets beste.

I Rt. 2007 side 561 tok Høyesterett stilling til om de biologiske foreldrene skulle bli fratatt foreldreansvaret slik at adopsjon kunne gjennomføres. Saken gjaldt en ni år gammel gutt, som hadde vært i fosterhjem fra han var ett år og åtte måneder gammel. Høyesterett uttalte at når det skal avgjøres om det foreligger sterke grunner som tilsier at det vil være til barnets beste å bli adoptert, må det både tas hensyn til generelle erfaringssetninger og konkrete omstendigheter, men det er ikke mulig å trekke noe klart skille mellom disse. Førstvoterende la stor vekt på den sakkyndiges generelle, men detaljerte uttalelse om at adopsjon ville være til det beste for utviklingen til et barn som fra tidlig alder ble plassert i fosterhjem med sikte på varig plassering. Deretter vurderte Høyesterett de konkrete

---

<sup>138</sup> Se for eksempel Rt. 1997 side 534 på side 538-539, Rt. 1991 side 557 på side 561 og Rt. 2007 side 561 avsnitt 47.

forholdene i saken og holdt disse opp mot de generelle erfaringssetningene. For det første var det høyst sannsynlig at fosterforholdet ville bli varig. Ifølge den sakkyndige i saken ville moren ha nok med å ta vare på seg selv og holde seg rusfri. Det ville ta mange år før hun eventuelt kunne yte tilfredsstillende omsorg for barnet. Gutten hadde dessuten ikke noen nær tilknytning til sine biologiske foreldre, i og med at han hadde bodd mesteparten av livet sitt i fosterhjem. Videre ble gutten beskrevet som et sårbart barn. Dette var et resultat av hans første leveår, og han hadde behov for trygghet og stabilitet som adopsjon ville bidra til. Det ble også antatt ut fra guttens uttalelser at han ønsket å bli adoptert. Både de generelle erfaringssetningene og individuelle forhold talte dermed for at det var til guttens beste å bli adoptert.

Det kan spørres om det *de lege ferenda* er riktig at det må foreligge sterke grunner for at det skal anses til barnets beste å bli adoptert. Et slikt vilkår kan resultere i at et barn ikke blir adoptert selv om det reelt sett er til barnets beste. I henhold til barnevernkonvensjonen artikkel 19 første ledd skal medlemslandene sørge for at barnets beste er det overordnede hensynet. Det kan synes som at det biologiske prinsipp har fått for stor gjennomslagskraft i barnevernloven. Dette kan i så fall medføre at det blir lagt vekt på foreldrenes interesser, også når disse motstrider med barnets reelle interesser og behov.

## **4 Avsluttende bemerkninger**

### **4.1 Generelt**

Rettssituasjonen tyder på at barnets beste har størst gjennomslagskraft og tyngde i barneloven. Der blir det lagt avgjørende vekt på barnets beste i barnefordelingsspørsmål og i saksbehandlingsprosessen. I barnevernloven er barnets beste i større grad kommet til uttrykk i vilkårene som må være til stede for å iverksette ulike tiltak. Dessuten vil minste inngreps prinsipp og det biologiske prinsippet redusere betydningen av barnets beste sammenlignet med barneloven. Vektleggingen av det biologiske prinsippet vil ofte

samsvare med barnets beste. Etter min mening kan imidlertid vilkårene som er utledet av loven, forarbeidene og rettspraksis i enkelte tilfeller føre til at det ikke i stor nok grad blir lagt vekt på en skjønnmessig vurdering av det enkelte barns beste.

#### 4.2 Vurdering av standarden ”barnets beste”

Standardens åpne og generelle form gir rettsanvenderen mulighet til å foreta en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Fleksibiliteten medfører at barnets interesser og behov får reell prioritet, og utfallet blir tilpasset sakens konkrete omstendigheter. Dermed blir det lettere å komme frem til riktige og rettferdige løsninger.<sup>139</sup> Hvis loven i stedet hadde inneholdt standardiserte regler for å løse tvister som omhandler barn, kunne det medføre at man i enkelte tilfelle kom frem til avgjørelser som ikke var i samsvar med det enkelte barns beste.<sup>140</sup>

Den skjønnsmessige formuleringen medfører at kriteriet ”barnets beste” er dynamisk og utviklingsdyktig.<sup>141</sup> Hva som er til barnets beste har vært gjenstand for endring, og vil fortsatt kunne nyanseres og utvikles i takt med nye problemstillinger, kunnskap, holdninger og behov.<sup>142</sup> Morspresumsjonen ble for eksempel opphevet ved vedtakelse av barneloven av 1981.<sup>143</sup> En mors fortrinnsrett til hovedomsorgen for små barn ble blant annet ansett for å kunne bidra til løsninger som ikke var til det enkelte barns beste.<sup>144</sup>

Begrepets skjønnsmessige karakter kan imidlertid føre til liten forutberegnelighet. Uvisshet om en saks utfall kan igjen føre til økt rettsliggjøring.<sup>145</sup> Dersom en forelder antar at

---

<sup>139</sup> Knoph (1948) s. 21.

<sup>140</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>141</sup> Haugli (2002) s. 313 og NOU 2008: 9 s. 35.

<sup>142</sup> NOU 2000: 12 s. 71.

<sup>143</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>144</sup> NOU 2008: 9 s. 39.

<sup>145</sup> Sandberg (1990) s. 114.

vedkommende har mulighet til å vinne frem, ved for eksempel å kreve den daglige omsorgen etter et samlivsbrudd, kan det være fristende å velge rettergang. En eventuell konfliktøkning mellom foreldre som kan følge av en rettssak kan, som tidligere nevnt, være til ulempe for barnet.<sup>146</sup>

Begrepet er også blitt kritisert for å være ubestemmelig.<sup>147</sup> Både foreldre,<sup>148</sup> sakkyndige,<sup>149</sup> dommere, lovgivere og teoretikere kan ha ulike oppfatninger om hva som er til beste for barn. Selv om innholdet i ”barnets beste” blir konkretisert gjennom forarbeider og vektlegging av momenter i rettspraksis, kan rettsanvenderens personlige holdninger, verdisyn, sympatier og antipatier virke inn på resultatet i større grad enn på andre sivilrettslige områder.<sup>150</sup> Dermed vil også muligheten for feilvurderinger være til stede.

Dessuten er resultatene i barnefordelings- og barnevernssaker avgjørende for fremtiden for barnet. Det er vanskelig for en dommer, selv med uttalelser fra sakkyndige, å vurdere hva som vil være det beste for barnet fremover. Dermed vil omstendigheter i fortid og nåtid trekkes inn i en skjønnsmessig vurdering av hvilken ordning som antas å være best for barnet i det lange løp.<sup>151</sup> Foreldrenes væremåte etter et samlivsbrudd vil for eksempel ikke nødvendigvis samsvare med deres atferd generelt sett.

Som følge av at standarden ”barnets beste” kan føre til liten forutberegnelighet, har ulike alternativer til barnets beste som kriterium i barneloven blitt foreslått. Jeg vil nå i punkt 4.3 gå gjennom tre av disse forslagene. I punkt 4.4 vil jeg vurdere et forslag som har blitt fremsatt i forbindelse med barnevernloven.

---

<sup>146</sup> NOU 1998: 17 s. 40.

<sup>147</sup> Haga (2002) s. 39.

<sup>148</sup> Se for eksempel Rt. 2003 side 35.

<sup>149</sup> Se for eksempel Rt. 1999 side 1883 på side 1888-1890.

<sup>150</sup> Knoph (1948) s. 39 og NOU 1998: 17 s. 16.

<sup>151</sup> Sandberg (1990) s. 117.

### 4.3 Alternativer for barnets beste i barneloven

#### 4.3.1 Morspresumsjon

Med barneloven av 1981 ble den såkalte morspresumsjonen opphevet.<sup>152</sup> Denne presumsjonen innebar at moren skulle få den daglige omsorgen for små barn etter samlivsbrudd når det var usikkert hvor barnet ville få det best.<sup>153</sup> En av grunnene til at morspresumsjonen ble opphevet var at den kunne medføre at mødre nærmest automatisk fikk hovedomsorgen for barn, uten at det ble tatt tilstrekkelig hensyn til det konkrete barns beste.<sup>154</sup> Kirsten Sandberg har argumentert for en ”svak presumpsjonsregel” i favør av moren, i tilfeller hvor det er nærmest umulig å finne frem til hvilken løsning som vil være det beste for barnet. Dette kunne i en viss grad avbøte på det generelle barnets beste begrepets manglende forutberegnlighet. Videre kunne tidsforløpet i saksbehandlingen og rettergangen forkortes i tilfeller hvor løsningene av barnefordelingsspørsmålet var like gode.<sup>155</sup> En morspresumsjon er imidlertid etter min mening et alternativ som hører fortiden til. Et slikt alternativ er kjønndiskriminerende, og ville ikke ha stemt overens med dagens samfunnsverdier. Dessuten kan en morspresumsjon resultere i avgjørelser som ikke ville være til det konkrete barnets beste.

#### 4.3.2 Kjønnsnøytral presumpsjonsregel

Enkelte har også argumentert for en kjønnsnøytral presumpsjonsregel. En slik regel innebærer at det skal legges vekt på hvem av foreldrene som har vært mest til stede i barnets hverdag ved praktiske gjøremål og omsorgsutøvelse. I henhold til forskning er mindre barn særlig knyttet til den forelderen som har hatt hovedomsorgen. En slik

---

<sup>152</sup> NOU 1977: 35 s. 63.

<sup>153</sup> Sandberg (1990) s. 20-21.

<sup>154</sup> NOU 2008: 9 s. 39.

<sup>155</sup> Sandberg (1990) s. 125-126.

fortrinnsrett anvendes i noen delstater i USA.<sup>156</sup> En av fordelene er at det kan medføre økt forutberegnelighet med hensyn til hvem som får den daglige omsorgen ved en tvist. Videre kan fortrinnsretten virke rettførdig for den forelderen som har bidratt mest med omsorgsopdragelse og oppfølging av barnet under samlivet. På den annen side kan en slik fortrinnsrett resultere i avgjørelser som ikke er til barnets beste. Dessuten tar normalt begge foreldre aktivt del i barnets hverdag. I barnefordelingssaker kan et barns følelsesmessige tilknytning til en av foreldrene tillegges vekt som et moment i vurderingen av hva som er til barnets beste. En kjønnsnøytral presumsjonsregel synes derfor overflødig.

#### 4.3.3 Lovfesting av relevante momenter

En tredje løsning er å lovfeste enkelte av de mest sentrale momentene som inngår i en vurdering av hva som er til barnets beste. Det har blitt fremholdt at en lovfesting av enkelte momenter kan føre til at de blir tillagt for stor betydning i praksis, hvilket kan resultere i at barnets beste som grunnleggende prinsipp blir skjøvet i bakgrunnen.<sup>157</sup>

Etter min mening vil det være en endring til det bedre dersom de særskilt viktige momentene ble lovfestet, som for eksempel *status quo*- prinsippet og hensynet til best samlet foreldrekontakt. En slik lovendring vil etter min mening neppe innebære at hensynet til barnets beste som grunnleggende prinsipp eller øvrige momenter får redusert betydning. Det kunne fremheves i forarbeidene at momentlisten ikke er uttømmende og at det fortsatt skal legges avgjørende vekt på å finne frem til det enkelte barnets beste. I lovtoksten kunne det stå ”blant annet” før angivelse av momentene. Lovfesting av momenter er blitt gjennomført i barnevernloven § 4-1 annet punktum. En slik lovendring ville være til god veiledning for foreldre, som ofte ikke har kjennskap til forarbeidene og rettspraksis. Lovfesting av momentet om best samlet foreldrekontakt kan for eksempel bidra til at flere foreldre blir mer samarbeidsvillige. Hvis det for eksempel er gått flere år siden

---

<sup>156</sup> NOU 2008: 9 s. 39.

<sup>157</sup> NOU 2008: 9 s. 40



samlivsbruddet og barnet har bodd hos en samarbeidvillig forelder, kan den andre forelderen tenke seg om før vedkommende tar rettslige skritt for å få den daglige omsorgen.

Jeg synes at standarden ”barnets beste” trenger et mer presist og konkret innhold i barneloven. Barnets beste blir påberopt for så mange ulike løsninger av partene, i domsbegrunnelser ved dissens og selv av fagkyndige, at begrepet etter hvert kan gi lite veiledning. Det kan også være noe upresist å si at løsningene i det enkelte tilfellet beror på barnets beste. Det som er avgjørende for sakens utfall, er vektleggingen av de relevante momentene som i det enkelte tilfelle anses å tale for barnets beste. I en omsorgstvist kan for eksempel en elleve år gammel gutt ønske å bo hos faren. På den annen side kan for eksempel *status quo*-prinsippet og ønsket om å holde søsken sammen tale for at barnet skal fortsette å bo hos moren. Hvis de to sistnevnte momentene gis utslagsgivende vekt i en vurdering av barnets beste, kan det imidlertid spørres om løsningen reelt sett er til barnets beste. Etter min mening er ”barnets beste” en kamuflasje for skjønnsmessige vurderinger. Det kan derfor argumenteres med at barnets beste som rettslig standard er overflødig, ettersom der uansett må foretas en skjønnsmessig vurdering av alle relevante momenter.

#### 4.4 Et forslag som kan fremme barns behov i barnevernloven

I Ot.prp. nr. 44 (1991-92) ble det vurdert om barn skulle ha lovfestet rett til barneverntjenester dersom vilkårene for det aktuelle tiltaket var oppfylt. Det ble foreslått at ordene ”rett til” skulle tilføyes i barnevernloven § 1-1 foran ”nødvendig hjelp og omsorg”.<sup>158</sup> Forslaget førte imidlertid ikke frem. Departementet uttalte blant annet at det ville være vanskelig å innføre lovbestede rettigheter for barn, i og med at vilkårene i barnevernloven forutsetter skjønnsmessige vurderinger. Videre ble det fremholdt at barn ikke nødvendigvis ville oppleve en slik rett som et gode.<sup>159</sup> I Innst. O. nr. 80 (1991-92) var flertallet enige med departementet, og flertallet fremholdt at det å lovfeste barns rett til hjelp antakelig ikke ville få noen praktisk betydning.

---

<sup>158</sup> Ofstad og Skar (2004) s. 20-21.

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 6-7 og 16.

En lovfesting av barns rett til barneverntjenester kan synes overflødig, jf. § 4-3 første ledd. Etter min mening vil imidlertid en tilføyelse om at barn skal ha rett til hjelp i § 1-1 kunne ha en viktig symbolverdi. En slik tilføyelse vil gi et ytterligere signal om at barns interesser og behov skal stå i fokus. Det kan også være noe misvisende å anvende standarden ”barnets beste” i barnevernloven, i og med at omstendighetene må være såpass utilfredsstillende for barnet at det kan ta skade ved at barneverntjenesten ikke griper inn. Etter min mening fremstår barnets beste mer som en sikkerhetsventil for tilfeller der barnevernlovens vilkår er oppfylt, men hvor sakenes øvrige forhold tilsier at det ikke bør iverksettes tiltak.

## 5 Kilder

### Lovgivning

Barneloven

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

Barnevernloven

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

Menneskerettsloven

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Tvisteloven

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

Vergemålsloven

Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3

### Konvensjoner

Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Europeiske menneskerettskonvensjonen

Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950

### Rettspraksis

Rt. 1964 side 315

Rt. 1967 side 46

Rt. 1971 side 204

Rt. 1982 side 764

Rt. 1983 side 266

Rt. 1983 side 359

Rt. 1984 side 77

Rt. 1984 side 268

Rt. 1984 side 289

Rt. 1984. side 728

Rt. 1985 side 707

Rt. 1986 side 313

Rt. 1987 side 456

Rt. 1989 side 148

Rt. 1989 side 320

Rt. 1990 side 198

Rt. 1990 side 669

Rt. 1991 side 557

Rt. 1992 side 306

Rt. 1993 side 626  
Rt. 1993 side 998  
Rt. 1993 side 1165  
Rt. 1994 side 992  
Rt. 1994 side 1352  
Rt. 1995 side 479  
Rt. 1996 side 398  
Rt. 1996 side 420  
Rt. 1996 side 471  
Rt. 1996 side 888  
Rt. 1996 side 950  
Rt. 1996 side 1203  
Rt. 1996 side 1684  
Rt. 1997 side 43  
Rt. 1997 side 376  
Rt. 1997 side 534  
Rt. 1997 side 797  
Rt. 1998 side 787  
Rt. 1999 side 1883  
Rt. 2001 side 14  
Rt. 2002 side 908  
Rt. 2003 side 35  
Rt. 2003 side 1492  
Rt. 2004 side 1046  
Rt. 2004 side 1683  
Rt. 2005 side 624  
Rt. 2005 side 682  
Rt. 2006 side 1308  
Rt. 2007 side 376  
Rt. 2007 side 561  
Rt. 2007 side 967

## **Forarbeider**

Innst. O. nr. 30 (1980-81)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova)
Innst. O. nr 23 (1988-89)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) (underholdsbidrag, samværsrett m.v.)
Innst. O. nr. 80 (1991-92)	Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Innst. O. nr 100 (1996-97)	Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) m.v.
NOU 1977: 35	Lov om barn og foreldre (barneloven)
NOU 1998: 17	Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted
NOU 2000: 12	Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer
NOU 2008: 9	Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær
Ot.prp. nr. 44 (1991-92)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp. nr. 56 (1996-97)	Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
Ot.prp. nr. 29 (2002-03)	Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
Ot.prp. nr 103 (2004-05)	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.)

## **Litteratur**

Backer, Inge Lorange	Barneloven. Kommentartutgave, 1982
Børresen, Pål	Barnevern og familievern, Oslo, 1995
Haga, Arne	Barnevernloven. Kommentert ut fra praksis, 2002
Haugli, Trude	Det mangfoldige barnets beste, Festskrift til Peter Lødrup, 2002 s. 313 m.fl

Haugli, Trude	Til barnets beste. Familiebilder – familiemønstre i endring, Kirke og kultur, 2004 s. 345 m.fl
Hedlund, Mary-Ann	Barnerett – i et internasjonalt perspektiv, Bergen, 2008
Kjølborg, Gunn-Mari og Johansen, Sigrid Redse	Barnefordelingstvister. Håndbok i barnerettslige emner, Oslo, 2006
Knoph, Ragnar	Rettslige standarder, Oslo, 1948
Lindboe, Knut	Barnevernrett, 4. utg., Oslo, 2006
Lødrup, Peter, Kaasen, Knut og Tjomsland, Steinar	Norsk lovkommentar II, 2002
Ofstad, Kari og Skar, Randi	Barnevernloven med kommentarer, 4. utg., Oslo, 2004
Sandberg, Kirsten	Barnets beste. Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet, Oslo, 1990
Sandberg, Kirsten	Samlivsbrudd og barnefordeling, Oslo, 2003
Skjørten, Kristin	Samlivsbrudd og barnefordeling: en studie av lagmannsrettsdommer, Oslo, 2005
Smith, Lucy	Forholdet mellom barnevernloven og utlendingsloven, Lov og Rett, 1990, s. 115 m.fl
Smith, Lucy og Lødrup, Peter	Barn og foreldre, 7. utg., Oslo, 2006
Stang, Elisabeth Gording	Det er barnets sak. Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, Oslo, 2007
Tjomsland, Steinar	Barnevern og omsorgsovertakelse, 2. utg., Oslo, 2003