

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Gjeldende rett om vold i samværssaker etter barneloven og barnevernloven

Kandidatnummer: 506

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 691



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Tema	1
1.2	Problemstilling	1
1.3	Begrepsavklaringer	1
1.4	Metode og rettskilder	2
1.5	Avgrensninger	3
1.6	Temaets aktualitet	4
1.7	Den videre fremstillingen	5
<b>2</b>	<b>VOLD</b>	<b>6</b>
2.1	Definisjon av ”vold”	6
2.2	Forbud mot bruk av vold mot barn	7
2.3	Konsekvensene for barn som er offer for vold	9
<b>3</b>	<b>SAMVÆR</b>	<b>11</b>
3.1	Utgangspunkt: Samværsrett	11
3.1.1	Samværsretten	11
3.1.2	Samværsrettens begrunnelse	11
3.2	Unntak: Samværsnekt	13
3.3	Samvær med tilsyn	14
<b>4</b>	<b>VOLD I SAMVÆRSSAKER ETTER BARNELOVEN</b>	<b>16</b>
4.1	Innledning	16
4.2	Vilkår i vurderingen av samværsspørsmålet	16
4.2.1	Lovens vilkår	16
4.2.2	Oppstilles det et vilkår om ”tungtveiende grunner”?	17
4.3	Forarbeidenes vern av barnets beskyttelse mot vold	19
4.3.1	Tilføyelsen i barneloven § 43 første ledd tredje punktum	19
4.3.2	Voldens betydning i den konkrete vurderingen av samværsspørsmålet	19
4.4	Høyesteretts vurdering av betydningen av vold i samværssaker	21
4.4.1	Innledning	21

4.4.2	Rt. 1994 s 1394 .....	22
4.4.3	Rt. 1996 s. 888 .....	22
4.4.4	Rt. 2010 s. 216 .....	23
4.4.5	Rt. 2011 s. 1572 .....	24
4.4.6	Rt. 2013 s. 1329 .....	24
4.4.7	Hva kan utledes av Høyesteretts praksis om betydningen av vold i samværssaker? .....	25
<b>5</b>	<b>VOLD I SAMVÆRSSAKER ETTER BARNEVERNLOVEN .....</b>	<b>28</b>
5.1	Innledning.....	28
5.2	Vilkår i vurderingen av samværsspørsmålet .....	28
5.2.1	Lovens vilkår .....	28
5.2.2	Oppstilles det ytterligere vilkår på ulovfestet grunnlag? .....	31
5.3	Forarbeidenes vern av barnets beskyttelse mot vold.....	32
5.3.1	Vold i vurderingen av samværsspørsmålet .....	32
5.3.2	Forarbeidenes omtale av barnets beste.....	33
5.3.3	Barnets selvstendige rett til beskyttelse .....	33
5.3.4	Den forutgående omsorgsovertakelsen .....	34
5.3.5	Avveiningen .....	34
5.4	Høyesteretts vurdering av betydningen av vold i samværssaker .....	35
5.4.1	Innledning .....	35
5.4.2	Rt. 1996 s. 1684 .....	35
5.4.3	Rt. 2003 s. 425 .....	36
5.4.4	Rt. 2006 s. 1308 .....	37
5.4.5	Rt. 2002 s. 908 .....	37
5.4.6	Rt. 2004 s. 1046 <i>Indisk mamma</i> .....	38
5.4.7	Hva kan utledes av Høyesteretts praksis om betydningen av vold i samværssaker? .....	39
<b>6</b>	<b>EN SAMMENLIKNING AV GJELDENDE RETT OM VOLD I SAMVÆRSSAKER ETTER BARNELOVEN OG BARNEVERNLOVEN .....</b>	<b>42</b>
6.1	Innledning.....	42
6.2	Likheter og forskjeller i forbindelse med vilkårene for samvær snekt etter de to lovene	42
6.2.1	Ordlyden i bestemmelsene .....	42

6.2.2	Tilleggsvilkår .....	44
6.3	Likheter og forskjeller i barnets vern mot vold i samværssaker etter de to lovene.....	45
6.4	Likheter og forskjeller om vold som et moment i vurderingen av samværsspørsmålet etter de to lovene .....	46
<b>7</b>	<b>SLUTTVURDERING .....</b>	<b>50</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>51</b>
8.1	Juridisk litteratur .....	51
8.2	Lover .....	52
8.3	Konvensjoner .....	53
8.4	FNs menneskerettighetskomité .....	54
8.5	Forarbeider .....	54
8.6	Dommer.....	55
8.7	Lenker.....	56

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Fremstillingens tema er foreldrenes voldsutøvelse mot egne barn i forbindelse med samværs- spørsmålet. Temaet er aktuelt innenfor faget barnerett og knytter seg både til barneloven og barnevernloven.

Barneloven<sup>1</sup> regulerer forholdet mellom foreldrene og er en privatrettslig lov. Barnevernloven<sup>2</sup> er derimot en offentligrettslig lov som regulerer forholdet mellom foreldrene på den ene side og barnevernet på den annen side. Spørsmålet om foreldrenes samværsrett med barnet oppstår der barnet ikke bor sammen med foreldrene, og er dermed aktuelt både ved samlivsbrudd mellom foreldrene og ved omsorgsovertakelse. Ved samlivsbrudd mellom foreldrene reguleres samværsretten av barneloven. Dersom barnevernet derimot fatter vedtak om omsorgsovertakelse, reguleres samværsretten av barnevernloven. Som fremstillingen viser, kan foreldrenes voldsutøvelse medføre at foreldrene nektes samvær med sine barn eller at samvær blir satt med tilsyn.

## 1.2 Problemstilling

Problemstillingen min er hva som er gjeldende rett om barnets vern mot vold i samværssaker etter barneloven og barnevernloven, og forholdet mellom de to lover på dette området. Herunder blir det spørsmål om hvilken betydning volden tillegges og hva som skal til for å nekte samvær.

## 1.3 Begrepsavklaringer

Med ”barn” menes i denne fremstillingen personer under 18 år.

”Vold” vil i denne fremstillingen bli brukt i en vid betydning. Det vil omfatte tilfeller der barnet direkte blir utsatt for fysisk og psykisk vold, seksuelle overgrep og tilfeller der barnet er vitne til vold i familien. Det er antatt at uttrykket ”vitne til vold” ikke er en presis formulering.

---

<sup>1</sup> Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

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

ring, og at det er mer riktig å tale om ”å leve med vold”.<sup>3</sup> I denne fremstillingen vil jeg benytte uttrykket ”vitne til vold”, siden dette er godt innarbeidet i den juridiske litteraturen.

Begrepet ”barnerett” vil bli brukt som fellesbetegnelse på barneloven og barnevernloven.

## 1.4 Metode og rettskilder

Fremstillingen tar utgangspunkt i lovteksten og bygger på samværsreglene i barneloven § 43 og barnevernloven § 4-19. I denne forbindelse er også barneloven §§ 30 og 48 og barnevernloven § 4-1 av interesse.

Det er hentet støtte til bestemmelsenes forståelse i lovenes forarbeider. Det foreligger mange forarbeider til de to lovene. Jeg anvender de forarbeidene som er knyttet opp mot de aktuelle bestemmelsene og de som tar for seg betydningen av vold, fordi det er disse som er relevante for fremstillingen. Blant barnelovens forarbeider anvendes Ot.prp. nr. 8 (1986-1987), Innst. O. nr. 20 (1986-1987), Ot.prp. nr. 103 (2004-2005), Innst. O. nr. 35 (2005-2006), NOU 2008:9, Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), Innst. 160 L (2009-2010) og Prop. 85 L (2012-2013). På barnevernlovens område er Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), NOU 2000:12, St. Meld. nr. 40 (2001-2002), NOU 2003:31, NOU 2012:5, Prop. 106 L (2012-2013) og Meld. St. 15 (2012-2013) av interesse.

Materialet bygger videre på Høyesterettsrettspraksis. Rettspraksis anvendes for å illustrere den konkrete vurderingen av hva som skal til for å nekte samvær eller pålegge samvær med tilsyn i saker hvor barnet har blitt utsatt for vold i hjemmet. Det er svært få saker på dette området som blir behandlet av Høyesterett, fordi de fleste sakene avgjøres med bindende virkning i lavere instanser. Jeg har tatt utgangspunkt i de fem siste Høyesterettsdommene om samvær både etter barneloven og barnevernloven hvor vold har vært et moment i vurderingen. En avgrensning til de fem siste dommene har medført et tidsspenn fra 1994 og frem til i dag. Rekkefølgen på sakene er inndelt ut fra om det blir tilkjent samvær, samvær med tilsyn eller om samvær blir nektet. I barneloven medfører en slik inndeling at rekkefølgen blir kronologisk. Dette kan ha sammenheng med at det har skjedd en rekke endringer i barneloven med

---

<sup>3</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 13.

henblikk på å styrke barnets vern mot vold, og at vernet i praksis derfor også har blitt sterkere. Fremstillingen av dommene viser rettstilstanden på det tidspunktet de er avsagt. Saker om samvær er ofte svært vanskelige og er preget av skjønsmessige vurderinger. At det skal foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, medfører at dommene på dette området ikke kan tillegges like stor prejudikatsverdi som på andre områder.<sup>4</sup> Det vil være vanskelig å utlede noe konkret av Høyesteretts praksis, men dommene kan brukes som retningslinjer og tolkningsmomenter for hva Høyesterett vektlegger i sine vurderinger.

Juridisk litteratur vil bli trukket supplerende inn i fremstillingen for å belyse barnets vern mot vold i familien. Litteraturen gir ofte en forklaring utover de øvrige rettskilder, og kan derfor være til støtte. Det gjøres imidlertid oppmerksom på at rettskildeverdien av juridisk litteratur kan variere, fordi det kan være uttrykk for én juridisk forfatters oppfatning.

## 1.5 Avgrensninger

Fremstillingen tar sikte på nasjonal rett. I forbindelse med vold mot barn er norsk rett i samsvar med de krav Barnekonvensjonen oppstiller.<sup>5</sup> En egen fremstilling av menneskerettighetene faller utenfor denne avhandlingen. Som en følge av at norsk rett er i overensstemmelse med menneskerettighetene, trekkes disse kun inn som et tolkningsmoment enkelte steder i fremstillingen.

Fremstillingen omfatter bare tilfeller hvor retten finner volden bevist eller ikke direkte tar stilling til dette. Saker hvor det foreligger påstand om vold og retten sier eksplisitt at de ikke har funnet dette bevist, faller således utenfor. I slike saker er det klart at volden ikke blir vektlagt ved vurderingen av samværsspørsmålet. Det må imidlertid påpekes at det i barn retten ikke stilles like strenge beviskrav som i strafferetten. I straffesaken må retten finne det hevet over rimelig tvil at tiltalte har gjort seg skyldig i vold mot barnet. Selv om vedkommende ikke ble dømt i straffesaken, kan retten i det sivile kravet finne voldsutøvelsen tilstrekkelig bevist, og på det grunnlag nekte samvær.<sup>6</sup> Beviskravet for å avskjære samvær i voldssaker er lavere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men det foreligger ingen bundet bevisregel for hvil-

---

<sup>4</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 140.

<sup>5</sup> Henum 2012 s. 318.

<sup>6</sup> Q-1121B, juli 2006 s. 12.

ken sannsynlighetsgrad som må foreligge.<sup>7</sup> Hvor stor sannsynlighet som kreves beror blant annet på arten av volden det er fare for, voldens alvorlighetsgrad og personlige forhold hos barnet og/eller foreldrene.<sup>8</sup> Det er et åpent spørsmål hvor beviskravet ligger i praksis.

I visse tilfeller kan andre enn foreldrene tilkjennes samværsrett, jf. barneloven § 45 og barnevernloven § 4-19 fjerde og femte ledd. Samvær med andre enn foreldrene faller på siden av problemstillingen og skal derfor ikke behandles.

En ytterligere avgrensning er mot underrettspraksis. Det foreligger mange tingretts- og lagmannsrettsdommer, men dette vil bli for omfattende for fremstillingen. Jeg bygger derfor på dommer fra Høyesterett. Kjennelser faller således også utenfor.

## **1.6 Temaets aktualitet**

Det avdekkes hvert år flere tilfeller hvor barnet utsettes for vold i hjemmet i en eller annen form. Voldshandlingene kan variere i grovhet, frekvens og varighet. I voldssaker blir det ofte spørsmål om barnet har godt av et samvær med den voldelige forelder.

Resultatet av siste omfangsundersøkelse viser at 5,1 % av mennene og 4,9 % av kvinnene har opplevd alvorlig fysisk vold fra sine foresatte før fylte 18 år.<sup>9</sup> Som alvorlig fysisk vold ble regnet slag med knyttneve, spark, å bli banket opp og annet fysisk angrep. Samme undersøkelse viste også at 10 % av mennene og 9,9 % av kvinnene har vært vitne til vold mellom foreldrene før fylte 18 år.<sup>10</sup>

Justisdepartementets voldsmålinger gjennomført av Nasjonalt kunnskapssenter viser at det er en økning i antall registrerte voldssaker mot barn de siste årene. I 2008 ble det i løpet av en uke registrert 64 saker på krisesentrene, mot 179 i 2012. Dette er altså nesten en tredobling av registrerte saker. Ved politidistriktene er tallene nesten firedoblet, fra 34 saker i 2008 til 129 saker i 2012. Familievernkontorene har imidlertid bare hatt en svak økning, fra 55 saker i

---

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 30.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 56.

<sup>9</sup> Thoresen og Myhre 2014 s. 59.

<sup>10</sup> Thoresen og Myhre 2014 s. 61.



2008 til 64 saker i 2012. Denne økningen i registrerte saker skyldes mest sannsynlig ikke at voldsbruk har blitt mer utbredt de seneste årene, men at hendelsene oftere kommer frem i dagens lys, ved at flere saker rapporteres og at det rettes større oppmerksomhet mot slike saker.<sup>11</sup>

## 1.7 Den videre fremstillingen

Først presenterer jeg voldsbegrepet samt lovligheten og konsekvensene av voldsutøvelse i kapittel 2. Hensikten er å legge utgangspunktet for den videre fremstillingen av hvordan barnet er vernet mot vold i samværssaker. Voldsforbudet er oppstilt i barneloven, men gjelder generelt mot barn, selv om situasjonen rammes av barnevernloven. Konsekvensene illustrerer vernets begrunnelse og kan benyttes som tolkningsmomenter. I kapitlene 2 og 3 foretar jeg en samlet fremstilling etter barneloven og barnevernloven. I Kapittel 3 gir jeg en generell gjennomgang av grunnleggende samværsrett etter barneloven og barnevernloven. Formålet med kapittel 3 er å fastslå utgangspunkt og unntak. I kapittel 3 gir jeg kun en kort presentasjon av vilkårene, fordi jeg behandler disse nærmere i kapitlene 4 og 5, og det vil derfor bli noen gjentakelser. Jeg har likevel ønsket å gi en generell og samlet fremstilling i kapittel 3, fordi det foreligger grunnleggende likhetstrekk mellom de to lover i forbindelse med samværsspørsmålet. I tillegg har jeg ønsket å behandle samværsrettens begrunnelse og adgangen til å sette vilkår om tilsyn under samværene særskilt, fordi begrunnelsen kan benyttes som tolkningsmomenter og fordi domstolene flere ganger har fastsatt samvær med tilsyn. Ved den konkrete fremstillingen av barnets vern mot vold i samværssaker foretar jeg separate gjennomganger av de to ulike lovene, slik at jeg behandler barneloven i kapittel 4 og barnevernloven i kapittel 5. På denne måten ser man hvilket vern barnet har etter de ulike lovene. Barnets vern etter barneloven og barnevernloven sammenliknes i kapittel 6. Her vil jeg trekke frem likheter og forskjeller i forbindelse med barnets vern mot vold i samværssaker etter de to lovene, samtidig som jeg vil kommentere terskelen for å nekte samvær i voldssaker. I kapittel 6 vil det bli noen gjentakelser fra kapitlene 4 og 5, fordi det er disse som danner grunnlag for sammenlikningen, og jeg har derfor heller ikke mange henvisninger i teksten i kapittel 6.

---

<sup>11</sup> Hellevik og Hjemdal 2012 s. 48.

## 2 Vold

### 2.1 Definisjon av "vold"

Begrepet vold er definert på ulike måter, og er et samlebegrep som favner bredt.<sup>12</sup> Vold omfatter alle former for skadevoldende atferd mot barn, og med det menes "alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk".<sup>13</sup> Det fremgår av barnelovens forarbeider at voldsbegrepet omfatter fysisk og psykisk vold, seksuelle overgrep og det å være vitne til vold.<sup>14</sup> I barnevernlovens forarbeider er det ikke rettet fokus mot vold i like stor grad. Siden voldsbegrepet er vidt og omfatter ulike former i privatrettslige forhold, bør det også gjøre det i offentligrettslige forhold, hvor det offentlige har ansvar for barnets ve og vel. Jeg antar derfor at de samme formene er omfattet når det er tale om vold i forbindelse med barnevernloven.

Fysisk vold omfatter "all fysisk avstraffelse og alle former for tortur og grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff" og "fysisk mobbing og trakassering", hvor hensikten er å påføre andre en viss grad av smerte eller ubehag, uansett hvor liten. Eksempler på fysisk vold er slag, spark, dytting og biting.<sup>15</sup>

Psykisk vold blir ofte definert som "psykisk mishandling, mental mishandling, verbal mishandling eller følelsesmessig mishandling eller vanskjøtsel". Eksempler på psykisk mishandling er skremming, terrorisering, avvising og latterliggjøring.<sup>16</sup>

Som seksuelle overgrep regnes "enhver seksuell aktivitet som en voksen tvinger et barn til å være med på, og som barnet har krav på beskyttelse mot i henhold til straffeloven".<sup>17</sup> Alt fra seksuell omgang til seksuelt krenkende atferd er derfor omfattet. Eksempler på seksuelle overgrep er voldtekt, beføling og blotting.

---

<sup>12</sup> [www.nkvts.no/tema/Sider/Volddefinisjonerogomfang.aspx](http://www.nkvts.no/tema/Sider/Volddefinisjonerogomfang.aspx)

<sup>13</sup> Barnekonvensjonen artikkel 19 og Generell kommentar nr. 13 s. 4.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 54.

<sup>15</sup> Generell kommentar nr. 13 s. 10.

<sup>16</sup> Generell kommentar nr. 13 s. 9.

<sup>17</sup> Generell kommentar nr. 13 s. 10 fotnote 9.

Barnet er vitne til vold i situasjoner hvor det ser eller hører volden mellom foreldrene eller mellom foreldrene og barnets søsken.<sup>18</sup> Dommen inntatt i Rt. 2010 s. 949 illustrerer at vernet av barnet som vitne til vold har blitt styrket. Dommen er en straffesak som fastslår at barnet har selvstendig vern etter straffeloven § 219 også i de tilfeller hvor det er vitne til vold. Dommen retter fokus mot at det kan være like skadelig for barn å være vitne til vold i nære relasjoner som å bli direkte utsatt.<sup>19</sup> Forskning viser at barn som er vitne til vold i hjemmet har større risiko for å oppleve omsorgssvikt enn andre barn.<sup>20</sup> Omsorgssvikt kan medføre at barnet flyttes ut av hjemmet etter barnevernloven.

Når det er tale om vold i nære relasjoner må det skilles mellom gjentakende og episodisk vold. Gjentakende er volden når barnet jevnlig utsettes for vold av en dominerende og kontrollerende forelder. Den gjentakende volden er ofte eskalerende og består av en blanding av ulike former for vold. Episodisk vold er derimot enkeltstående voldshandlinger mot barnet. Den episodiske volden er spontan og utløses ofte av stress og frustrasjon.<sup>21</sup>

## **2.2 Forbud mot bruk av vold mot barn**

Barnets vern mot vold har blitt gradvis styrket i norsk rett. Tidligere hadde foreldrene en lovfestet rett til å bruke en viss grad av avstraffelser ovenfor sine barn. Denne refselsesretten ble opphevet i 1972, uten at det ble gitt et uttrykkelig forbud mot bruk av vold i oppdragelsen. Dette ledet til en uklar rettstilstand som medførte et behov for endringer. I 1987 ble det derfor inntatt et forbud mot bruk av vold i oppdragelsen i barneloven § 30 tredje ledd.<sup>22</sup> Rettstilstanden ble likevel ikke klarlagt fordi forarbeidene til lovendringen fastslo at bestemmelsen ikke skulle ramme lette klaps på hånden eller buksebaken som en spontan reaksjon,<sup>23</sup> og at lovendringen ikke innebar et totalforbud mot bruk av makt mot barn.<sup>24</sup> Dette ble fulgt opp av Høyese-

---

<sup>18</sup> NOU 2003:31 s. 43.

<sup>19</sup> Hennum 2012 s. 319.

<sup>20</sup> Øverlien 2012 s. 45.

<sup>21</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 25.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 24.

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 7.

<sup>24</sup> Innst. O. nr. 20 (1986-1987) s. 3-4.

terett i Klapsedommen<sup>25</sup>, hvor en stefar hadde tildelt to barn slag på baken med flat hånd. På bakgrunn av en tolkning av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd uttalte Høyesterett at ”det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps”<sup>26</sup>. Høyesterett kom til at hans handlinger oversteg hva som kunne godtas som ledd i oppdragelsen, fordi hensikten var å straffe barna fysisk, og han ble derfor straffet for legemsfornærmelse etter straffeloven § 228. På bakgrunn av uttalelsen i Klapsedommen ble det foretatt en ny lovendring i 2010, slik at barneloven § 30 tredje ledd nå gjør det helt klart at alle former for vold mot barn, også som ledd i oppdragelsen, er forbudt.

Barneloven § 30 tredje ledd lyder:

”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare. Dette gjeld òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode.”

Som ethvert annet menneske, har barnet en grunnleggende rett til integritet. Retten til integritet omfatter blant annet en rett til fravær av alle former for overgrep, herunder vold, seksuelt misbruk og psykisk trakassering.<sup>27</sup> Formålet med lovendringen var å klargjøre at barnets integritet må vernes på minst lik linje som voksnes, og at barnet bør ha et sterkere vern mot krenkelser enn voksne, som følge av barnets sårbarhet og det skjeve maktforholdet mellom barn og voksne.<sup>28</sup>

En forelder som utøver vold mot barnet kan bli møtt med sanksjoner. Forelderen kan blant annet nektes samvær med barnet eller må ha tilsyn under samværet, slik denne fremstillingen omhandler. I tillegg kan voldsutøvelsen rammes av straffelovens<sup>29</sup> bestemmelser om legemskrenkelser i §§ 228 og 229. Voldsutøvelse mot barn vil imidlertid som regel rammes av straffeloven § 219, som favner videre enn bestemmelsene om legemskrenkelser, fordi den tar hen-

---

<sup>25</sup> Rt. 2005 s. 1567.

<sup>26</sup> Rt. 2005 s. 1567 i avsnitt 24.

<sup>27</sup> Sandberg 2003 s. 94.

<sup>28</sup> Innst. 160 L (2009-2010) s. 4.

<sup>29</sup> Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

syn til den gjentakende volden og verner barnet som vitne til vold.<sup>30</sup> Vold i familien er et alvorlig forhold, som lovgiver har ansett nødvendig å gjøre straffbart gjennom en særskilt bestemmelse. Straffelovens voldsbegrep omfatter ikke psykisk vold, slik det gjør i barneloven.<sup>31</sup>

Voldsforbudet innebærer imidlertid ikke at foreldrene er avskåret fra å bruke fysisk makt mot barnet under enhver omstendighet. Ikke enhver bruk av fysisk makt må anses som vold. Foreldrene kan bruke en viss grad av fysisk makt ovenfor barnet i form av grensesettende atferd av hindrende eller avvergende karakter. Som eksempel nevner forarbeidene at foreldrene kan bære et barn inn og låse døren dersom det sitter lettkledd ute i snøen og nekter å komme inn. Terskelen for hva som anses som vold, er imidlertid svært lav.<sup>32</sup> Hvorvidt en handling rammes av barneloven § 30 beror på handlingens karakter, formål og konteksten den inngår i.<sup>33</sup>

### **2.3 Konsekvensene for barn som er offer for vold**

Som voldsoffer vil barnet bli skadelidende og barnets reaksjoner på volden kan variere.<sup>34</sup> Hvilke konsekvenser voldsutøvelsen får for barnet beror på en rekke momenter, blant annet:<sup>35</sup>

- Hvor mange tilfeller av vold barnet har blitt utsatt for.
- Alvorligheten i voldshandlingene.
- Barnets alder.
- Om barnet selv har blitt utsatt for vold eller om det har vært vitne til vold.
- Omsorgssituasjonen ellers.

Barn som blir direkte utsatt for vold kan først og fremst få fysiske skader. Det kan dreie seg om alt fra små og milde skader til de mer fatale skader. Christoffer-saken<sup>36</sup> er et eksempel fra nyere tid på hvor fatale konsekvensene kan bli. Christoffer ble mishandlet til døde av sin stefar. Saken er en straffesak som endte i lagmannsretten, og vil derfor ikke bli ytterligere kom-

---

<sup>30</sup> Rt. 2010 s. 949 avsnitt 22.

<sup>31</sup> Innst. 160 L (2009-2010) s. 5.

<sup>32</sup> Or.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38 og Innst. 160 L (2009-2010) s. 5.

<sup>33</sup> Innst. 160 L (2009-2010) s. 4.

<sup>34</sup> NOU 2003:31 s. 62.

<sup>35</sup> NOU 2003:31 s. 63 og Prop. 106 L (2012-2013) s. 31.

<sup>36</sup> LA-2008-179127.

mentert. Et annet eksempel på hvor store konsekvensene kan bli, er *Indisk mamma*-dommen, hvor barnet ble multifunksjonshemmet som følge av foreldrenes voldsutøvelse. Dommen behandles nærmere i kapittel 5.4.6.

Ved siden av de fysiske skadene, kan barnet påføres psykiske skader. Angst er blant disse, herunder angst for å bli utsatt for vold og en generell angst i andre situasjoner. Andre eksempler på psykiske skader er traumer, depresjoner og dårlig selvbilde.<sup>37</sup>

De fysiske og psykiske skadene er de største konsekvensene for barnet, men voldsutøvelsen kan også medføre andre konsekvenser, for eksempel atferdsmessige problemer.<sup>38</sup> Barn som har vært utsatt for vold i hjemmet har økt risiko for selv å bli voldelig senere i livet.<sup>39</sup> Gjennom foreldrenes voldsutøvelse, lærer barnet å tro at dette er en akseptabel måte å reagere på.<sup>40</sup> På grunn av frykt og skamfølelse kan barnet i tillegg ha problemer med å omgås andre mennesker og derfor bli asosial.

Når barnet utsettes for vold i hjemmet er dette å regne som en alvorlig omsorgssvikt fra foreldrenes side.<sup>41</sup> Dersom det er rimelig grunn til å anta at barnet utsettes for vold, har derfor barnevernet en lovfestet plikt til å gripe inn for å ivareta barnets interesser, jf. barnevernloven § 4-3. I praksis er det imidlertid ikke slik at barnevernet griper inn i alle tilfeller hvor barnet utsettes for vold. Dette er blant annet begrunnet i at barnevernet ikke har kjennskap til alle disse tilfellene og at meldinger henlegges. En undersøkelse fra 2011 viser at barnevernet henlegger 21 % av innkomne meldinger om vold.<sup>42</sup> Antallet henleggelse er svært høyt i forhold til forholdets alvorlighet. Inngrep skal først og fremst skje ved tiltak i hjemmet etter barnevernloven § 4-4, og dersom dette ikke er tilstrekkelig kan det fattes vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. En omsorgsovertakelse innebærer at barnet blir skilt fra foreldrene, og i slike tilfeller oppstår det et spørsmål om samvær.

---

<sup>37</sup> Generelle kommentarer nr. 13 s. 7.

<sup>38</sup> Generelle kommentarer nr. 13 s. 7.

<sup>39</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 28.

<sup>40</sup> Innst. 160 L (2009-2010) s. 4.

<sup>41</sup> NOU 2003:31 s. 66.

<sup>42</sup> Kjær og Mossige 2013 s. 89.

## **3 Samvær**

### **3.1 Utgangspunkt: Samværsrett**

#### **3.1.1 Samværsretten**

Utgangspunktet både etter barneloven og barnevernloven er at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Barnets rett til samvær fremgår av barneloven § 42, mens foreldrenes rett til samvær følger av barneloven § 43. Barnevernloven har en felles bestemmelse om barns og foreldres rett til samvær i § 4-19. Retten til samvær innebærer en rett for barn og foreldre til å tilbringe tid sammen, ved at foreldrene kan besøke barnet og at barnet kan besøke foreldrene.<sup>43</sup> Aktuelt for denne fremstillingen er særlig foreldrenes rett til samvær.

Samværsretten står i dag sterkt. Det foreligger en presumsjon om at samvær mellom barn og foreldre er til barnets beste.<sup>44</sup> Barneloven og barnevernloven regulerer ulike forhold. Det må foreligge problemer av alvorlig karakter før barnevernet griper inn, mens det ikke alltid foreligger slike alvorlige problemer i saker etter barneloven. Til tross for ulikhetene på dette området, har lovgiver bestemt at utgangspunktet skal være det samme etter begge lovene, nemlig at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre.

#### **3.1.2 Samværsrettens begrunnelse**

Samværsretten er i hovedsak begrunnet i det biologiske prinsipp.<sup>45</sup> Prinsippet fremgår ikke direkte av lovene, men har kommet til uttrykk i deres forarbeider. Det biologiske prinsipp innebærer at barnet i utgangspunktet har godt av å vokse opp sammen med sine biologiske foreldre og at det er foreldrene som har det primære ansvar for å oppdra barnet.<sup>46</sup> Den biologiske og følelsesmessige tilknytningen mellom foreldrene og barnet tilsier at det skal fastsettes samvær. Når barnet blir flyttet ut av hjemmet som følge av en omsorgsovertakelse, innebærer prinsippet at det skal opprettholdes en viss kontakt mellom barn og foreldre gjennom samvær.<sup>47</sup> I samværsaker etter barneloven har det biologiske prinsipp blitt svekket, ved at

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 28-29.

<sup>45</sup> Haugli 2013 s. 256.

<sup>46</sup> NOU 2012:5 s. 41 og 101.

<sup>47</sup> St. Meld. nr. 39 (1995-1996) punkt 4.1.1.

departementet har uttalt at det ikke kan bygges på ”antakelser basert på det biologiske prinsipp”, men at det er barnets beste her og nå som skal tillegges vekt.<sup>48</sup> Heller ikke etter barnevernloven kan det biologiske prinsipp alltid tillegges stor vekt, fordi hensynet til barnet skal være avgjørende i samværsvurderingen. Ekspertutvalget i forbindelse med utredningen av det biologiske prinsipp i barnevernet foreslår at det innføres et prinsipp om utviklingsfremmende tilknytning.<sup>49</sup> Gjennom et slikt prinsipp vil det biologiske prinsipp bli svekket til fordel for hensynet til at barnet skal få en best mulig utvikling. Formålet med et samvær skal være utviklingsfremmende for barnet,<sup>50</sup> og skal derfor ikke gjennomføres kun fordi det foreligger biologiske bånd mellom barnet og foreldrene. Det biologiske prinsippet står fortsatt sterkt i norsk rett, men forarbeidene innebærer en viss svekkelse av prinsippet.

Samværsretten er i tillegg begrunnet i at det foreligger sterke bånd mellom barnet og foreldrene.<sup>51</sup> I motsetning til foreldrene, har ikke barnet rett til å velge samlivsform.<sup>52</sup> Selv om foreldrene skiller lag, er det viktig at det opprettholdes en god kontakt mellom barnet og foreldrene, fordi foreldrene har stor betydning for barnets liv og utvikling. Det foreligger derfor et forpliktende foreldreskap også ved et samlivsbrudd, slik at foreldrene fortsatt må samarbeide om barnets ve og vel.<sup>53</sup>

Saker etter barnevernloven står i en annen stilling enn saker etter barneloven. En omsorgsovertakelse kan ha forskjellige formål, og dette formålet kan legge føringer på fastsettelsen av samvær. Dersom det overordnede målet etter en omsorgsovertakelse er gjenforening mellom barnet og foreldrene, fremtrer gjenforening som en viktig begrunnelse for samværsretten etter barnevernloven.<sup>54</sup> Samværsretten bidrar til at kontakten mellom barnet og foreldrene opprettholdes og til at barnet opplever en viss kontinuitet i livet.<sup>55</sup> Det kan derfor bli lettere med en tilbakeføring til foreldrene når foreldrene får tilstrekkelig omsorgsevne. Hensynet til kontinui-

---

<sup>48</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 42-43.

<sup>49</sup> NOU 2012:5 s. 15-16.

<sup>50</sup> NOU 2012:5 s. 18.

<sup>51</sup> NOU 2012:5 s. 102.

<sup>52</sup> St. Meld. nr. 29 (2002-2003) s. 6.

<sup>53</sup> St. Meld. nr. 29 (2002-2003) s. 17.

<sup>54</sup> Adele Johansen mot Norge avsnitt 78.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.



tet står på denne bakgrunn også sterkt som begrunnelse for samværsretten etter barnevernloven. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad i saker etter barneloven, fordi man ikke taler om en tilbakeføring i slike tilfeller. Behovet for kontinuitet er derfor mindre. Hensynet har imidlertid også vekt etter barneloven, fordi samværet mellom barn og foreldre ikke bør opphøre selv om samlivet mellom foreldrene opphører. Selv om hverdagssituasjonen endres fordi foreldrene bor fra hverandre, bør det være en kontinuitet i omsorgen.

Et annet viktig hensyn som ofte fremmes er hensynet til at barnet skal kjenne sitt opphav.<sup>56</sup> Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende i saker etter barnevernloven, fordi barnet i slike tilfeller risikerer å miste kontakten med begge foreldrene. Hensynet kan imidlertid også gjøre seg gjeldende i saker etter barneloven, men hensynet står ikke like sterkt her, fordi barnet bor sammen med en av foreldrene og kjenner derfor delvis sitt opphav. Gjennom samvær får barnet et bilde av hvor det kommer fra og det får kjennskap til mor og/eller far og deres familier. Dette er ofte viktig for barnet. Barn som ikke har hatt samvær med mor og/eller far har ofte behov for å finne sin slekt senere i livet,<sup>57</sup> slik at det får vite hvor det kommer fra.

### **3.2 Unntak: Samværsnekt**

Siden det klare utgangspunktet er at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre, må begrensninger i samværsretten begrunnes.<sup>58</sup> Det er først og fremst foreldrenes ansvar å gi barnet den omsorg og oppdragelse det trenger, men barnevernet har det subsidiære ansvaret der foreldrenes omsorgsevne ikke er tilstrekkelig.<sup>59</sup> Til tross for samværsrettens sterke stilling, kan det tenkes at det foreligger omstendigheter som tilsier at samvær ikke bør tilkjennes. Både barneloven og barnevernloven gir hjemmel for å nekte samvær i visse tilfeller. Som rettspraksis viser, skal det svært mye til for å nekte samvær. Hjemmelen for samværsnekt er oppstilt i barneloven § 43 første ledd tredje punktum og barnevernloven § 4-19 annet ledd, og kan bare skje dersom dette er til barnets beste. Barnets beste er et grunnleggende prinsipp i barnevernretten. Hva som er til barnets beste er en skjønnsmessig vurdering. Det må foretas en konkret vurdering av situasjonen man står ovenfor og det enkelte barnets sårbarhet.

---

<sup>56</sup> Bergum 2004 s. 106.

<sup>57</sup> St. Meld. nr. 40 (2001-2002) s. 11.

<sup>58</sup> NOU 2012:5 s. 101.

<sup>59</sup> Sandberg 2003 s. 79-80.

Den viktigste begrunnelsen for at samvær nektes både etter barneloven og barnevernloven er personlige forhold ved samværsforelderen.<sup>60</sup> Eksempler på slike forhold er psykiske problemer, voldelig opptreden, rusproblemer og liknende. Foreldrenes personlige egenskaper kan medføre at en eller begge ikke er egnet som omsorgspersoner, og at samvær derfor ikke er til barnets beste. Det er viktig å være klar over at det også i slike tilfeller er foreldrenes omsorgsevne som skal vurderes og ikke deres personlighetstrekk i seg selv.<sup>61</sup> Det skal derfor mye til for at foreldrenes personlige egenskaper skal medføre samværsnekt. I Rt. 1989 s. 148 fastslår Høyesterett på s. 152:

”Dersom samvær helt skal nektes en far eller mor på grunn av vedkommendes personlige egenskaper, må det normalt dreie seg om negative egenskaper utover normal variasjonsbredde”.

Voldelig atferd og risiko for seksuelle overgrep fra foreldrenes side mot barnet er blant de grunner rettspraksis anser som relevant når det er spørsmål om å foreta sterke begrensninger i samværsrettens omfang eller å fullt ut nekte samvær.<sup>62</sup> Begrunnelsen for dette er at dersom foreldrene er voldelige er dette en egenskap som oppfattes som så skadelig for barnet at et samvær ikke alltid vil være til barnets beste.

### **3.3 Samvær med tilsyn**

Som et alternativ til å nekte samvær helt, må det vurderes om barnets behov blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom samvær med tilsyn. I barnevernloven er dette et utslag av at loven bygger på det mildeste inngreps prinsipp: Samvær kan ikke nektes dersom dette ikke er strengt nødvendig. Tilsyn pålegges i situasjoner hvor det ikke foreligger sterke nok grunner til å nekte samvær, men hvor det likevel er nødvendig med kontrolltiltak under samværet.<sup>63</sup> Et tilsyn innebærer at en annen person er til stede under samværene.<sup>64</sup> Retten til å sette vilkår om tilsyn

---

<sup>60</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 180.

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43.

<sup>62</sup> Haugli 2007 s. 372.

<sup>63</sup> Haugli 2013 s. 261.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 30.

fremgår av barneloven § 43 tredje ledd. Barnevernloven har ingen tilsvarende bestemmelse, men det er klart at det også kan settes vilkår om tilsyn i saker etter barnevernloven.<sup>65</sup> Bruken av tilsyn er et vesentlig inngrep i foreldrenes rett til å være sammen med sine barn, og kan derfor bare tilkjennes i unntakstilfelle, hvor det foreligger konkrete og tungtveiende grunner,<sup>66</sup> og hvor det er begrunnet i behovet for å avverge skade eller fare for barnet.<sup>67</sup>

1. januar 2014 skjedde det en omlegging av tilsynsordningen etter barneloven, slik at det nå skilles mellom beskyttet og støttet tilsyn. Beskyttet tilsyn er svært omfattende og innebærer at det skal være en tilsynsperson til stede under hele samværet, mens støttet tilsyn kun omfatter tilsyn på deler av samværet. Denne ordningen medfører at fokuset rettes mot barnets behov.<sup>68</sup> Det er ulike momenter som skal vurderes i forhold til de to formene for tilsyn. Risiko for vold er et av disse momentene. Dersom det er fare for at barnet vil bli utsatt for vold om samvær tilkjennes, kan en tilsynsperson avhjelpe denne faren, og det er da viktig at tilsynet er beskyttet.<sup>69</sup> Gjennom en tilsynsperson kan barnet oppleve den nødvendige trygghet, samtidig som kontakten med foreldrene kan opprettholdes.

Hvorvidt samvær med tilsyn skal tilkjennes beror på en konkret vurdering. Tilsyn kan ikke avhjelpe enhver mangel ved samværssituasjonen og det er derfor viktig at det ikke tilkjennes samvær med tilsyn dersom samvær i det hele tatt ikke er til barnets beste.<sup>70</sup> I slike tilfeller må samvær nektes.

---

<sup>65</sup> Haugli 2013 s. 263.

<sup>66</sup> Henvvisning til Hauglis doktoravhandling i Lindboe 2012 s. 117.

<sup>67</sup> Ofstad og Skar 2009 s. 162.

<sup>68</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 7.

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 55.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 31-32.

## **4 Vold i samværssaker etter barneloven**

### **4.1 Innledning**

I barneloven står prinsippet om barnets beste sentralt. Særlig fremtredende blir dette prinsippet i vurderingen av samværsspørsmålet. I denne vurderingen vil også det biologiske prinsipp tillegges vekt. I saker etter barneloven vil det biologiske prinsipp ha betydning ved at barnet vil ha godt av et samvær med begge sine foreldre, også i situasjoner hvor foreldrene ikke bor sammen. Dette prinsippet må imidlertid ikke tillegges vekt på bekostning av barnets beste.<sup>71</sup> Familiemønsteret har endret seg de siste tiårene.<sup>72</sup> Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at det har vært en økning av antall barn som har foreldre som ikke bor sammen. Fra 2000 har tallet holdt seg stabilt på omlag 25 %.<sup>73</sup> Ved samlivsbrudd er det barneloven som regulerer forholdet mellom foreldrene og barnet.

Følgende gjennomgang av gjeldende rett om vold i samværssaker etter barneloven omfatter loven og dens forarbeider samt Høyesterettspraksis og juridisk litteratur.

### **4.2 Vilkår i vurderingen av samværsspørsmålet**

#### **4.2.1 Lovens vilkår**

Retten til å nekte samvær ved samlivsbrudd følger av barneloven § 43 første ledd tredje punktum, som lyder:

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

Bestemmelsen ble vedtatt i 2006. Det avgjørende kriteriet etter barneloven er, som det følger av ordlyden, om samvær vil være til barnets beste, og dette skal være det eneste hensyn i vurderingen av om samvær skal nektes. Dersom retten først finner at samvær ikke er til barnets beste, har de ikke noen valgmulighet, for i slike tilfeller ”må” samvær nektes. Retten kan der-

---

<sup>71</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 42-43.

<sup>72</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 129.

<sup>73</sup> NOU 2008:9 s. 21.

for ikke utøve et skjønn etter å ha vurdert barnets beste, som i seg selv er en rent skjønnsmessig vurdering. At barnets beste skal inngå i vurderingen av samværsspørsmålet er også fastslått i barneloven § 48.

Som fastslått i kapittel 3.2, må det i samværsspørsmålet foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som er til barnets beste. Vold er et moment som medfører at samvær ikke alltid vil være det beste for barnet, men dette må vurderes konkret.<sup>74</sup> Samværsspørsmålet skal avgjøres ut fra barnets situasjon her og nå.<sup>75</sup> For å avgjøre hva som er til barnets beste er det viktig at situasjonen blir klarlagt, både barnets faktiske situasjon i dag og en fremtidsvurdering hvor faren for vold står sentralt.<sup>76</sup> Ordlyden i § 43 første ledd gir lite holdepunkter for hvordan volden skal vektlegges i vurderingen. Retningslinjer for hva som er til barnets beste er listet opp i § 43 annet ledd, men vold er ikke her nevnt som et moment. Listen er imidlertid ikke uttømmende, jf. ”mellom anna”. I arbeidet med å styrke barnets vern mot vold ble § 48 endret samtidig med § 43.<sup>77</sup> § 48 annet ledd fastslår uttrykkelig at det ved avgjørelsen av hva som vil være til barnets beste i samværsspørsmålet, skal legges vekt på at barnet ikke må bli utsatt for vold. Bestemmelsen retter seg mot fremtidig voldsutøvelse. Tidligere voldsutøvelse skal bare tillegges vekt dersom det er fare for gjentakelse eller det har hatt betydning for barnets forhold til den voldsutøvende forelder.<sup>78</sup> Dersom det er fare for at barnet utsettes for vold er dette et tungtveiende argument for å nekte samvær. At vold er direkte inntatt i lovteksten som et moment ved avveiningen medfører at barnet i teorien skal nyte et godt vern mot vold. Vernet blir på denne måten styrket. Hvorvidt vernet i praksis står like sterkt skal jeg se på i kapittel 4.4.

#### **4.2.2 Oppstilles det et vilkår om ”tungtveiende grunner”?**

I rettspraksis har det ofte blitt vist til at det kreves ”tungtveiende grunner” for å nekte samvær mellom mor eller far og barn. Dette ble blant annet uttalt i en avgjørelse fra 1987<sup>79</sup> og det er

---

<sup>74</sup> Backer 2008 s. 389.

<sup>75</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 43.

<sup>76</sup> Oppedal 2008 s. 117.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005).

<sup>78</sup> Backer 2008 s. 472.

<sup>79</sup> Rt. 1987 s. 598 på s. 606.

fulgt opp i en rekke senere avgjørelser, også så sent som i 2010<sup>80</sup>. Dette tyder på at kravet om ”tungtveiende grunner” må være oppfylt ved siden av lovens krav om barnets beste i barneloven § 43 første ledd tredje punktum. Nå fastslår imidlertid de seneste forarbeidene at ”tungtveiende grunner” ikke skal anses som et tilleggsvilkår til det lovfastsatte vilkåret og at barnets beste skal være det eneste og avgjørende kriteriet i vurderingen av samværsspørsmålet.<sup>81</sup> Deresom kravet om ”tungtveiende grunner” skulle blitt anvendt som et tilleggsvilkår, ville dette medført en for streng vurdering av samværsspørsmålet.<sup>82</sup> En slik vurdering ville i mange tilfeller kunne lede til samvær også der dette ikke er til barnets beste.

Som følge av presiseringen i det seneste forarbeid gjelder det ikke lenger noe krav om ”tungtveiende grunner” for å nekte samvær. Hensikten har vært å senke terskelen for når samvær kan nektes.<sup>83</sup> Det har kun vært avsagt én Høyesterettsdom<sup>84</sup> etter at det ble vedtatt at det ikke skal kreves ”tungtveiende grunner” for å nekte samvær, men dommen er avsagt før lovendringen trådte i kraft. Høyesterett viste her til de nyeste forarbeidene og la til grunn at ”tungtvegande grunnar ikkje er noko tilleggsvilkår ut over det som står i lova”<sup>85</sup>. I dommen ble samvær nektet. Dette kan tyde på at terskelen faktisk har blitt senket også i praksis. Én dom gir imidlertid ikke grunnlag for å trekke en generell konklusjon, fordi det også kan bero på konkrete omstendigheter i saken. Fremtiden vil vise om dette medfører at det også i praksis vil være lettere å nekte samvær i voldssaker.

Som en konsekvens av samværsrettens sterke stilling i norsk rett, skal det, til tross for opphevelsen av kravet om ”tungtveiende grunner”, meget til for at samvær ikke er til barnets beste. Den senkede terskelen er svært viktig i arbeidet med å bekjempe vold mot barn. Barneloven § 48 medfører at hensynet til barnets vern mot fysisk og psykisk vold, seksuelle overgrep og det å være vitne til vold, må være av avgjørende betydning i samværssaker.<sup>86</sup> Det tyder derfor på at det i saker om vold skal mindre til for å nekte samvær enn i andre tilfeller. Rettspraksis

---

<sup>80</sup> Rt. 2010 s. 216 avsnitt 34.

<sup>81</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 42.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 29.

<sup>83</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 41.

<sup>84</sup> Rt. 2013 s. 1329.

<sup>85</sup> Rt. 2013 s. 1329 avsnitt 39.

<sup>86</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 42.

viser imidlertid at det også i voldssaker foretas en streng vurdering, se for eksempel Rt. 1996 s. 888, som behandles i kapittel 4.4.3.

## **4.3 Forarbeidenes vern av barnets beskyttelse mot vold**

### **4.3.1 Tilføyelsen i barneloven § 43 første ledd tredje punktum**

Tilføyelsen i barneloven § 43 første ledd tredje punktum var ment som en presisering av, og en påminnelse om, at samvær kun skal tilkjennes dersom samvær er til barnets beste.<sup>87</sup> Bestemmelsen ble gitt med henblikk på å styrke barnets vern mot vold. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at tilføyelsen særlig tar sikte på situasjoner hvor barnet har blitt utsatt for vold eller det er fare for at barnet vil bli utsatt for vold i fremtiden.<sup>88</sup> Backer taler i dette hen- seende om at det må foreligge en risiko for overgrep i fremtiden.<sup>89</sup> Gjennom lovendringen rettes derfor fokuset mot viktigheten av at barn skal ha en trygg oppvekst og mot skadevirk- ningene for barnet dersom det utsettes for vold. Det hadde vært ønskelig at voldsmomentet var direkte inntatt i § 43 for å gi det et enda sterkere vern. Forarbeidene er imidlertid svært klare og i tillegg ble vold direkte inntatt i barneloven § 48 i samme lovendring. Det er derfor ikke tvil om at voldsutøvelsen skal tillegges vekt.

### **4.3.2 Voldens betydning i den konkrete vurderingen av samværsspørsmålet**

Barnets vern mot vold er viet stor plass i barnelovens forarbeider, noe som medfører at bar- nets vern i teorien står svært sterkt. Det fremheves i forarbeidene at barnets vern mot vold er en grunnleggende målsetting.<sup>90</sup> Det er derfor klart at voldsutøvelsen må tillegges vekt i den konkrete helhetsvurderingen av samværsspørsmålet.

Hvor stor vekt volden skal tillegges i den konkrete sak og hvorvidt samvær av den grunn skal nektes, beror på en rekke momenter, blant annet:<sup>91</sup>

- Graden av voldeligheten.
- Alvoret av skadevirkningene for barnet.

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004.2005) s. 54.

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 54.

<sup>89</sup> Backer 2008 s. 394.

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 6.

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 54 og Prop. 85 L (2012-2013) s. 43-44.

- Voldsutøverens evne til å erkjenne atferden og behovet for endringer.
- Om det er fare for nye overgrep.
- Voldens hyppighet.
- Hvor nylig volden har forekommet.
- Rus og mental helse hos voldsutøveren.
- Barnets egne ønsker.

Voldens alvorlighetsgrad kan tale for at grov vold skal tillegges større vekt enn mild vold. Mild vold kan imidlertid være like skadelig for barnet, ved at det kan føle seg sviktet av foreldrene og oppleve en frykt i hverdagen. Den milde volden kan derfor i det konkrete tilfellet også måtte tillegges stor vekt. Jo større skadevirkninger volden har hatt på barnet, jo mindre skal til for å nekte samvær. Hvilke konsekvenser volden har hatt for barnet står i denne vurderingen sentralt. Voldsutøverens evne til å se behovet for endringer henger sammen med faren for at barnet kan utsettes for vold. Barnets sikkerhet står sentralt i voldssaker.<sup>92</sup> Samvær vil derfor ikke være til barnets beste dersom voldsutøveren ikke viser en endret atferd, slik at det derfor er fare for gjentakelse. Voldens hyppighet kan tale for at episodisk vold skal tillegges mindre vekt enn gjentatt vold. Dersom voldsutøvelsen har skjedd én gang og er forårsaket av særlige omstendigheter, bør samvær som hovedregel ikke nektes.<sup>93</sup> Dersom volden ligger et stykke tilbake i tid, blir ikke volden alltid tillagt vekt, se for eksempel Rt. 1996 s. 888, som blir behandlet i kapittel 4.4.3.

Momentene i forarbeidene gir gode retningslinjer for hvordan samværsspørsmålet skal vurderes i tilfeller hvor barnet blir utsatt for vold i familien. Domstolen burde derfor ikke ha store problemer med å foreta en vurdering, men slik er det ikke i praksis. Dette er ofte svært vanskelige vurderinger, både på grunn av vanskelige bevissspørsmål og vanskelige avveininger.

Spesielt i én situasjon har forarbeidene tatt direkte stilling til at samvær aldri vil være til barnets beste, og det er dersom barnet opplever en gjentakelse eller retraumatisering av opplevelser fra tidlig barndom.<sup>94</sup> Blant traumatiske opplevelser siktes særlig til at barnet har blitt utsatt

---

<sup>92</sup> Oppedal 2008 s. 119.

<sup>93</sup> Backer 2008 s. 389.

<sup>94</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 43.



for vold i hjemmet. Retraumatisering er også trukket frem som et moment i den juridiske litteraturen.<sup>95</sup> Dersom de vonde minnene vekkes og skaper en frykt hos barnet, vil dette være et tungtveiende moment i samværsvurderingen. Ved retraumatisering vil ofte ikke et samvær med tilsyn være tilstrekkelig, fordi barnet uansett vil komme i situasjoner hvor det vil bli minnet om de negative opplevelsene, selv om en tilsynsperson er til stede. I slike tilfeller skal altså volden tillegges avgjørende betydning.

Voldsutøvelsen er et moment i en sammensatt helhetsvurdering av hvorvidt samvær skal tilkjennes. Volden vurderes opp mot blant annet barnets reaksjoner, ønsker og tilknytning til foreldrene, samt foreldrenes personlige egenskaper og miljøet rundt foreldrene.<sup>96</sup> Barnets vern mot vold er overordnet etter menneskerettighetene, slik at andre hensyn, som for eksempel hensynet til familielivet og at en uskyldig forelder blir stemplet som overgriper, må vike.<sup>97</sup> Hensynet til å beskytte barnet mot vold må veie tyngre enn hensynet til skadevirkningene av å miste kontakten med en av foreldrene,<sup>98</sup> fordi skadevirkningene for barnet ved å bli utsatt for vold antas å være større enn skadevirkningene av å miste kontakten med den ene forelderen.

## **4.4 Høyesteretts vurdering av betydningen av vold i samværssaker**

### **4.4.1 Innledning**

Som vi har sett står barnets vern mot vold sterkt både i barneloven og i dens forarbeider. Her skal jeg ta for meg barnets vern i praksis. Som jeg fastslo innledningsvis, i kapittel 1.4, har jeg tatt utgangspunkt i de siste fem dommene om vold i samværssaker og foretatt en systematisk inndeling, som her har resultert i en kronologisk rekkefølge. Gjeldende rett har endret seg, som følge av en rekke endringer i barneloven, men dette er noe jeg har tatt hensyn til, slik at gjennomgangen viser rettsstilstanden på det tidspunkt de enkelte dommene er avsagt.

---

<sup>95</sup> Søreide og Solberge 2007 s. 268.

<sup>96</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 140.

<sup>97</sup> Oppedal 2008 s. 114.

<sup>98</sup> Innst. O. nr. 35 (2005-2006) s. 17.

Det er først og fremst foreldrene som avtaler samværsordningen etter et samlivsbrudd, jf. barneloven § 43 første og annet ledd. Dersom foreldrene ikke blir enige, kan de reise sak for domstolen, jf. barneloven § 56. Det er da de alminnelige regler i tvisteloven som kommer til anvendelse. Det foreligger omfattende underrettspraksis om barneloven § 43 første ledd tredje punktum, men lite Høyesterettspraksis. Dette er blant annet begrunnet i at det generelt skjer en omfattende siling av anker fra lagmannsretten til Høyesterett. Av de få dommene om samværsrett som slipper inn for Høyesterett, er det kun et fåtall dommer som dreier seg om vold mot barnet.

#### **4.4.2 Rt. 1994 s 1394**

Saken inntatt i Rt. 1994 s. 1394 gjaldt farens rett til samvær med sine tre barn på 8, 11 og 14 år. Faren hadde utøvd fysisk og psykisk vold mot moren, og barna hadde vært vitne til dette. Høyesterett besluttet at faren skulle ha samvær med barna fire timer to ganger i året under tilsyn. Det ble lagt avgjørende vekt på at det ikke var fare for at barna ville bli utsatt for vold under samværene og at det ikke var noe ved farens personlige egenskaper eller forhold som kunne hindre en samværsrett. Voldsutøvelsen mot moren ble dermed ikke tillagt betydelig vekt. Begrunnelsen for tilsynet var at moren skulle gis en sikkerhet for at barna ikke påvirkes av faren med hensyn til foreldrekonflikten. Volden ble tillagt vekt ved at dette var grunnlaget for morens redsel. Ut over dette hadde voldsutøvelsen liten betydning. At barna hadde uttalt seg negativt om samvær ble ikke tillagt vekt, fordi det ble antatt at dette delvis skyldes lojalitet ovenfor moren.

#### **4.4.3 Rt. 1996 s. 888**

I lagmannsrettspraksis blir det ofte vist til dommen inntatt i Rt. 1996 s. 888. Spørsmålet i saken var om faren skulle få samværsrett med sin fem år gamle datter. Faren var tidligere dømt for flere tilfeller av vold både mot datterens mor, en senere samboer og en offentlig tjenestemann. Høyesterett kom til at faren skulle ha samvær med datteren etter en opptrappingsplan med tilsyn den første tiden. Høyesterett la vekt på at det skal svært mye til for å nekte samvær, og at det i det foreliggende tilfellet ikke var noe som skulle tilsi at datteren ville bli skadelidende av samværene. Barnets ønske fremgår ikke direkte av dommen, men det fremgår at hun er utrygg i ukjente situasjoner og at hennes ønske om kontakt vil variere på kort sikt. Dårlig samarbeidsforhold og morens frykt mot faren ga ikke grunnlag for å nekte samvær. Dette til tross for at morens frykt var forankret i farens voldsbruk. Videre ble det fremhevet at det

ikke var noe ved fars atferd som tilsa samværsnekt. Den voldelige atferden mot moren skjedde for mer enn fire år siden, og det var ikke noe som tydet på at det forelå en risiko for vold mot datteren under samværene.

Dommen viser betydningen av voldsutøverens endrede atferd. At volden mellom foreldrene ligger et stykke tilbake i tid synes å være et svært viktig moment. Siden det ikke hadde forekommet tilfeller av vold i den senere tid, tydet det på at faren hadde endret atferd. Både voldsutøverens endrede atferd og hvor nylig volden har forekommet er momenter som i etterkant også er trukket frem i forarbeidene til barneloven. Dette er et tegn på at flere av momentene i forarbeidene er en kodifisering av gjeldende rett.

#### **4.4.4 Rt. 2010 s. 216**

Et av hovedspørsmålene i dommen inntatt i Rt. 2010 s. 216 var om faren skulle gis rett til samvær med sin syv år gamle datter. Det forelå mistanke om seksuelle overgrep mot datteren. Datteren hadde en svært negativ holdning til faren og hun hadde uttrykt motstand mot samvær. Høyesterett kom til at faren skulle ha samvær med datteren seks timer i måneden under tilsyn. Det ble lagt avgjørende vekt på presumsjonen om at det er til barnets beste å ha kontakt med begge foreldrene og at de sakkyndige konkluderte med at et samvær ville være det beste for datteren på sikt. Dette ble blant annet begrunnet i at datteren ikke viste redsel og avvisning under samværene, men at hun forholdt seg til faren på en interessert og utforskende måte. I tillegg ble det fremhevet at det kan være skadelig for barnet å vokse opp med vissheten om at faren har utsatt henne for seksuelle overgrep i tidlig barndom og at hun derfor bør kunne danne seg et eget bilde av hvordan faren er.

Begrunnelsen om at hun bør kunne danne seg et eget bilde av faren er etter min oppfatning ikke en god begrunnelse for samværsretten. Dersom faren faktisk har begått seksuelle overgrep mot datteren, er det ikke sikkert at hun noen gang vil kunne få et annet inntrykk av ham. Begrunnelsen står imidlertid ikke alene, og det er usikkert om en slik begrunnelse i seg selv ville medført at samvær vil være til barnets beste. Det ble satt vilkår om tilsyn under samværene, begrunnet i risikoen for seksuelle overgrep mot datteren i fremtiden. Mistanken om seksuelle overgrep ble derfor tillagt stor vekt. Tilsynet vil gi datteren en følelse av trygghet under

samværene og sikre henne mot en eventuell risiko for seksuelle overgrep. Barnets behov for trygghet er også et moment som er trukket frem i den juridiske litteratur.<sup>99</sup> At datteren hadde motvilje mot samværene ble ikke tillagt vekt. Grunnen til dette var at hun ikke hadde negative reaksjoner på samværene, men tvert imot viste nysgjerrighet.

#### **4.4.5 Rt. 2011 s. 1572**

Dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1572 gjaldt samværsspørsmålet mellom far og hans to sønner på fire og åtte år. Det forelå mistanke om vold fra farens side. Barna hadde i barnehagen opplyst at faren hadde slått dem. Høyesterett tok ikke direkte stilling til hvorvidt de fant volden sannsynliggjort, men de legger til grunn at det ikke er noen særlig risiko for at faren vil utøve vold mot barna i fremtiden. Høyesterett kom til at faren skulle gis samvær hver fjerde helg og et dagssamvær i uka. Det ble stilt vilkår om halvannen time tilsyn på hvert helgesamvær. Det ble lagt vekt på barnas ønske om samvær og at det ikke var noe som tydet på at faren hadde problemer med aggresjonskontroll. Påstandene om vold synes ikke å ligge til grunn for avgjørelsen i det hele tatt. Dette kan skyldes at det er tale om mild vold. Det er imidlertid uheldig at Høyesterett ikke tar direkte stilling til dette aspektet ved situasjonen.

#### **4.4.6 Rt. 2013 s. 1329**

Den nyeste dommen om barneloven § 43 første ledd tredje punktum er inntatt i Rt. 2013 s. 1329. Saken gjaldt fars samværsrett med sin fem år gamle datter, D. Faren var i en straffesak siktet for seksuell omgang med sin stedatter, C. I saken om samværsspørsmålet ble det lagt til grunn at faren ikke hadde begått seksuelle overgrep mot deres felles datter, D. Høyesterett kom til at faren ikke skulle ha samvær med datteren. Høyesterett begrunnet blant annet sin avgjørelse med at det var et høyt konfliktnivå mellom foreldrene og at det ikke var mulig å avkrefte en risiko for overgrep mot datteren. Det ble lagt avgjørende vekt på at et samvær mellom far og datter ville medføre ”en åpenbar belastning for mor, og dermed også for datterens omsorgssituasjon”<sup>100</sup>. Datteren hadde også negative reaksjoner på samværene.

---

<sup>99</sup> Søreide og Solberge 2007 s. 268.

<sup>100</sup> Rt. 2013 s. 1329 avsnitt 48.

I denne saken gikk hensynet til en god omsorgssituasjon foran hensynet til å ha kontakt med far og hans familie. Risikoen for overgrep ble tillagt vekt av Høyesterett. Belastningen mor vil oppleve ved samvær mellom far og datter, var et utslag av hennes sterke mistanke om at faren vil begå seksuelle overgrep mot datteren. Mistanken om overgrep får derfor stor betydning for samvæerspørsmålet.

Høyesterett la ikke vekt på om en risiko for overgrep kunne bekreftes slik de gjorde i Rt. 2010 s. 216, men fastslo at det ikke var mulig å avkrefte en risiko for overgrep mot datteren, og på dette grunnlag ble samvær nektet. At risikoen ikke kan avkreftes innebærer en svært streng vurdering, hvor det kreves liten grad av sannsynlighet. Det tyder på at Høyesterett her senker terskelen for når samvær skal nektes. Som tidligere rettspraksis har illustrert, skal det svært mye til for å kunne bekrefte en risiko for overgrep, og samvær har derfor blitt tilkjent i disse sakene. Dersom listen legges ved hvorvidt en risiko for overgrep ikke kan avkreftes, skal det imidlertid mindre til for å nekte samvær, fordi en slik risiko ofte er vanskelig å avkrefte. Saker om seksuelle overgrep synes å stå i en særstilling. Høyesterett har tidligere uttalt at det ved mistanke om seksuelle overgrep overhodet ikke må tas noen risiko,<sup>101</sup> og også dette innebærer at det skal svært liten grad av sannsynlighet til for å nekte samvær. Denne dommen illustrerer også nettopp dette.

#### **4.4.7 Hva kan utledes av Høyesteretts praksis om betydningen av vold i samværsaker?**

Som det fremgår av Høyesteretts praksis er det klart at det skal svært mye til for å nekte samvær etter barneloven, men at terskelen muligens har blitt senket som følge av bortfallet av kravet om ”tungtveiende grunner”. Haugli fastslår at terskelen for å nekte samvær er svært høy i tilfeller der det ikke foreligger en fare for at barnet vil bli utsatt for vold under samværene.<sup>102</sup> Dette skulle tilsi at det skal mindre til for å nekte samvær i saker om vold enn ellers, men rettspraksis viser at det også på dette området skal mye til for å nekte samvær. I saker hvor det har vært fare for at barnet vil bli utsatt for vold, har Høyesterett flere ganger valgt å tilkjenne samvær med vilkår om tilsyn. Det beror derfor på alle omstendighetene i saken om samvær nektes eller ikke.

---

<sup>101</sup> Rt. 1994 s. 940 på s. 941.

<sup>102</sup> Haugli 2007 s. 374.

Saker innen barnerett er ofte svært sammensatte, og samværs sakene er intet unntak fra dette. Kompleksiteten i sakene gjør det ofte vanskelig å utlede hvilken vekt Høyesterett legger på voldsbruken fordi domstolen ikke alltid direkte tar stilling til dette i helhetsvurderingen. Volden utgjør ofte ikke et selvstendig moment i vurderingen. Det er imidlertid klart at Høyesterett tar voldsutøvelsen i betraktning selv om volden ikke blir tillagt avgjørende vekt.

Høyesterett har kun nektet samvær etter barneloven § 43 første ledd tredje punktum i et tilfelle, og det var i Rt. 2013 s. 1329, som er omtalt i kapittel 4.4.6. Tidligere har Høyesterett funnet det tilstrekkelig med samvær under tilsyn i saker om vold. At samvær først er nektet i nyere tid, kan tyde på at det skal mindre til for å nekte samvær nå enn tidligere. Dette er i samsvar med lovendringen, hvor de seneste forarbeidene fastslår at terskelen for å nekte samvær skal senkes.<sup>103</sup> Saken hvor samvær ble nektet gjaldt seksuelle overgrep, og dette kan tyde på at det skal mindre til for å nekte samvær i slike saker enn ellers. Dette har gode grunner for seg, som følge av at voldens alvorlighetsgrad er et moment i vurderingen, slik som påpekt i kapittel 4.3.2. På den annen side er samvær kun nektet i én sak og den er avsagt etter at terskelen generelt skulle senkes. Spørsmålet vil derfor stå åpent inntil ytterligere rettspraksis foreligger.

Rettspraksis gir et inntrykk av at det skal mer til for å nekte samvær i tilfeller hvor barnet har vært vitne til vold mellom foreldrene enn i tilfeller hvor barnet selv har blitt direkte utsatt for vold. Saken hvor samvær ble nektet gjaldt en risiko for overgrep mot datteren på bakgrunn av at faren tidligere hadde forgrepet seg seksuelt mot stedatteren. I sakene der barnet har vært vitne til vold mellom foreldrene, har Høyesterett funnet at det ikke er fare for at barnet vil bli utsatt for vold og har derfor tilkjent samvær. Det synes derfor som om Høyesterett ikke i tilstrekkelig grad vektlegger skadevirkningene barnet kan påføres ved å være vitne til vold.

Saken hvor samvær ble nektet dreide seg om en fem år gammel jente. Dette kan tale for at det i saker om vold skal mindre til for å nekte samvær dersom barnet er lite. Rettspraksis viser imidlertid at samvær ikke alltid nektes mellom et lite barn og den voldelige forelder. Det må foretas en konkret vurdering fordi hvert barn og hver situasjon er forskjellig.

---

<sup>103</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 42.

Barnets reaksjoner på samværene og barnets eget ønske er momenter som Høyesterett ofte vektlegger. Vekten av barnets ønske beror på alder og modenhet, jf. barneloven § 31, og tillegges derfor ikke alltid vekt. Det er ikke alltid barnet vet sitt eget beste, og det kan foreligge en lojalitetskonflikt som er grunnlaget for barnets ønske om samvær. Skjørtens undersøkelse av lagmannsrettsdommer fra 2006 og 2007 viser at de fleste tilfellene hvor barn ikke ønsket samvær var i situasjoner hvor det har opplevd vold i familien, og at barn over ti år i slike tilfeller får en dom som samsvarer med dets ønsker.<sup>104</sup> I Høyesterett samsvarer imidlertid ikke alltid dommen med barnets ønske. Dette illustreres av dommene som er gjennomgått ovenfor. I Rt. 1994 s. 1394 var barna 14, 11 og 8 år, og deres mening ble ikke tillagt vekt, fordi Høyesterett fant at det forelå en lojalitetskonflikt. Barnets ønske fremgår imidlertid ikke av alle dommene. Det er kun en av de fem dommene som ble avsagt i samsvar med barnets ønske, og det er Rt. 2011 s. 1572. Dommen er blant de nyeste dommene, noe som kan tyde på at barnets ønske har fått økende betydning, men det kan også bero på andre omstendigheter i saken. Barnets reaksjoner på samværene samsvarer imidlertid bedre med domsslutningen i dommene. Selv om domstolen ikke alltid direkte uttaler seg om barnets reaksjoner, fremgår det ofte i forbindelse med saksgjennomgangen. Barnets reaksjoner er i større grad enn dets mening, et uttrykk for hva som er til barnets beste.

Som rettspraksis illustrerer beror det på en konkret vurdering om samvær vil være til barnets beste. Voldsmomentet blir i noen grad tillagt vekt, men Høyesterett kunne med fordel tydeliggjort betydningen av vold i samværvurderingen. Det er avsagt tre Høyesterettsdommer etter lovendringen i 2006. I disse dommene fremgår det ikke av domsbegrunnelsen om Høyesterett har foretatt en vurdering på bakgrunn av momentene som oppstilles i forarbeidene. Om retten har bygget på momentene bør dette komme klarere frem i domsbegrunnelsen, og dersom momentene ikke har blitt tatt i betraktning, burde domstolen etter min oppfatning anvende dem, fordi disse vil kunne rette fokuset mot vold i større grad og lette vurderingen av samværsspørsmålet i slike saker.

---

<sup>104</sup> Skjørtten 2010 s. 9.

## **5 Vold i samværssaker etter barnevernloven**

### **5.1 Innledning**

Barnevernloven bygger på tre grunnleggende prinsipper.<sup>105</sup> For det første står prinsippet om barnets beste sentralt. Dette innebærer at avgjørelsen må rette seg mot det som er best for barnet. For det andre bygger loven på det mildeste inngreps prinsipp. Dette innebærer at barnevernet alltid skal vurdere om et problem kan avhjelpes på en mindre inngripende måte. I forbindelse med samværsspørsmålet i voldssaker betyr dette at barnevernet ikke kan nekte samvær, dersom samvær med tilsyn vil ivareta barnets interesser. For det tredje står det biologiske prinsipp sterkt i barnevernloven. Prinsippet går ut på at barnet har godt av å vokse opp sammen med sine foreldre. I motsetning til barnets beste, kommer verken det mildeste inngreps prinsipp eller det biologiske prinsipp direkte til uttrykk i loven, men de ligger, på samme måte som barnets beste, til grunn for avgjørelser som skal fattes etter barnevernloven.<sup>106</sup>

Disse grunnleggende prinsippene kan i den konkrete sak tale i hver sin retning.<sup>107</sup> Dette er ofte tilfellet i voldssaker, hvor det biologiske prinsipp vil tale for samvær, mens barnets beste kan tale for at det ikke skal være samvær mellom barnet og foreldrene. Barnevernet står derfor ovenfor vanskelige vurderinger, og hvert tilfelle må vurderes konkret.

I forbindelse med gjeldende rett om vold i samværssaker etter barnevernloven, vil både loven, forarbeider og Høyesterettspraksis være relevant, samt juridisk litteratur.

### **5.2 Vilkår i vurderingen av samværsspørsmålet**

#### **5.2.1 Lovens vilkår**

I saker etter barnevernloven kan barnevernet nekte samvær mellom barn og foreldre. Hjemmelen oppstilles i barnevernloven § 4-19 annet ledd som lyder:

---

<sup>105</sup> NOU 2012:5 s. 41.

<sup>106</sup> NOU 2012:5 s. 41.

<sup>107</sup> NOU 2012:5 s. 41.



”Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.”

Samværsspørsmålet etter barnevernloven forutsetter at det har skjedd en forutgående omsorgsovertakelse som følge av foreldrenes manglende omsorgsevne. Slik omsorgsovertakelse kan blant annet finne sted i situasjoner hvor barnet er vitne til vold i hjemmet fordi dette skaper en fysisk eller psykisk utrygghet.<sup>108</sup> Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c fastslår uttrykkelig at omsorgen kan fratras foreldrene dersom barnet direkte utsettes for mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet. Voldelig atferd mot barn vil også kunne rammes av § 4-12 første ledd bokstav a og b, og bestemmelsen kan derfor virke overflødig. Lovgiver har imidlertid ansett vold som viktig og alvorlig, og derfor ønsket å fremheve dette aspektet ved å innta det direkte i lovteksten.<sup>109</sup> Et søk i Statistisk sentralbyrås statistikkbank viser at rundt 7800 barn i hele Norge var under barnevernets omsorg ved utgangen av 2012.<sup>110</sup> Grunnlaget for omsorgsovertakelsene er hovedsakelig at foreldrene ikke gir barnet god nok omsorg eller beskyttelse, og at barnets liv og helse derfor står i fare. Vold, psykiske lidelser og rusavhengighet på foreldrenes side kan ofte utgjøre grunnlaget for omsorgsovertakelsen.<sup>111</sup> Backe-Hansen hevder at foreldrenes rusmiddelmissbruk ofte er et ”trumfkort” som i seg selv er tilstrekkelig til å nekte samvær, mens volden kun er en brikke i ”et puslespill av argumenter” og ikke rettferdiggjør omsorgsovertakelse i seg selv.<sup>112</sup>

Selv om foreldrene ikke har tilstrekkelig omsorgsevne til å ivareta den daglige omsorgen for barnet, tilsier dette imidlertid ikke at foreldrene også er ute av stand til å gi nødvendig omsorg til barnet gjennom samvær. Den daglige omsorgen er mer krevende for foreldrene enn samværsretten, og det stilles derfor ikke like strenge krav ved samværsvurderingen som ved spørsmålet om omsorgsovertakelse.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a jf. Ot. Prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

<sup>109</sup> St. Meld. nr. 40 (2001-2002) s. 29.

<sup>110</sup> [www.ssb.no/barneverng](http://www.ssb.no/barneverng). Tabell 04443: Barn med barnevernstiltak per 31.12., etter omsorgs-/hjelpetiltak.

<sup>111</sup> NOU 2012:5 s. 67.

<sup>112</sup> Backe-Hansen 2001 s. xi.

<sup>113</sup> Bergum 2004 s. 101.

Som det fremgår av bestemmelsen i barnevernloven § 4-19 annet ledd, kan barnevernet nekte samvær av hensyn til barnet. Ved samværsspørsmålet fremgår det videre av barnevernloven § 4-1 at det skal ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet”. Det avgjørende kriteriet etter barnevernloven er derfor om samvær vil være til barnets beste. I følge Ofstad og Skar skal imidlertid ikke barnets beste være det eneste hensyn som skal vektlegges, men dette hensynet skal likevel være overordnet. Hensynet til foreldrene kan også tillegges vekt i vurderingen etter barnevernloven, men dersom hensynet til foreldrene og hensynet til barnets beste er motstridende, må hensynet til barnets beste gå foran.<sup>114</sup> Etter barnevernloven er det altså ikke et krav om at den avgjørelsen som treffes må være den optimale løsningen for barnet. Samvær kan derfor også tilkjennes der dette ikke er den beste løsningen for barnet, men hvor samvær heller ikke vil være uheldig eller skadelig for det.

Hva som er til barnets beste er, som påpekt i kapittel 3.2, en konkret og skjønnsmessig vurdering hvor ulike momenter spiller inn, herunder om barnet har blitt eller vil bli utsatt for vold. Barnevernloven § 4-1 fastslår at det ved vurderingen av hva som er til barnets beste blant annet skal legges vekt på at barnet skal ha stabil og god voksenkontakt og at det skal være en kontinuitet i omsorgen. Andre momenter kan imidlertid også vektlegges, jf. ”Herunder”. § 4-19 gir derimot ingen veiledning ved vurderingen av barnets beste. Vold er ikke direkte inntatt som et moment i lovteksten. At vold er gitt en mindre fremtredende plass i samværsvurderingen medfører imidlertid ikke at vold er uten betydning. Andre momenter volden veies mot er blant annet barnets alder, mening, reaksjoner på samvær, biologiske konstitusjon og sårbarhet og relasjon til foreldrene, samt forhold ved foreldrene, for eksempel om de er psykisk syke eller har et rusproblem.<sup>115</sup>

Det må hele tiden vurderes om samvær vil være et gode eller en ulempe for barnet.<sup>116</sup> I denne vurderingen må barnets interesser på kort og lang sikt vurderes. Dersom barnet har vært utsatt for vold i hjemmet, kan det være vanskelig for barnet å ha samvær med foreldrene den første

---

<sup>114</sup> Ofstad og Skar 2009 s. 157.

<sup>115</sup> NOU 2000:12 s. 158 og Bergum 2004 s. 118-124.

<sup>116</sup> Haugli 2010 s. 106.

tiden, men barnet kan ha godt av dette på lang sikt, fordi det kan oppleve en annen side av foreldrene, og i allefall kjenne sitt opphav. I Rt. 2004 s. 1046 fremheves det i avsnitt 63:

”Selv om samvær medfører en viss grad av ubehag for barnet, kan verdien av å kjenne foreldrene ha slik vekt at et kortsiktig ubehag anses som en akseptabel pris.”

### **5.2.2 Oppstilles det ytterligere vilkår på ulovfestet grunnlag?**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 verner om retten til familieliv. Når omsorgen er fratatt foreldrene er samværsretten den eneste muligheten til å opprettholde et familieliv. Barnevernloven § 4-19 annet ledd må derfor tolkes i lys av denne bestemmelsen.<sup>117</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) uttalte i avsnitt 78 i saken Adele Johansen mot Norge<sup>118</sup> at tiltak som ikke er i samsvar med målet om gjenforening bare bør anvendes i ”ekstraordinære tilfeller” og bare ”hvis de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”. Å nekte samvær mellom barn og foreldre hindrer en kontinuitet i barnets liv og er derfor ikke i samsvar med målet om gjenforening.<sup>119</sup>

Hva som er til barnets beste etter barnevernloven beror blant annet på hva som er det overordnede målet med omsorgsovertakelsen; tilbakeføring/gjenforening eller adopsjon.<sup>120</sup> Der som målet med omsorgsovertakelsen er gjenforening mellom barn og foreldre, skal det svært mye til for å nekte samvær, fordi samværet vil medføre at barnet opplever en viss form for kontinuitet i livet. Det kan likevel foreligge omstendigheter som medfører at samvær ikke er til barnets beste også der målet er gjenforening. I motsatt retning er det imidlertid ikke tilstrekkelig at omsorgsovertakelsen er varig eller langsiktig for å kunne nekte samvær.<sup>121</sup>

På bakgrunn av dommen i EMD, kan det tyde på at det stilles strengere krav til samværsnekt etter den internasjonale retten enn etter nasjonal rett. Om dette er tilfellet, følger det av men-

---

<sup>117</sup> Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 47.

<sup>118</sup> EMDN-2002-12750.

<sup>119</sup> Haugli 2010 s. 30.

<sup>120</sup> Stenwig og Tjomsland 2003 s. 47 og Rt. 2006 s. 247 avsnitt 31.

<sup>121</sup> Rt. 1998 s. 787 på s. 791.

neskerettsloven<sup>122</sup> § 3 at EMK, og EMDs dynamiske tolkning av den, skal gå foran norsk rett. Det synes som om kravet om ”ekstraordinære tilfeller” og ”et dominerende hensyn til barnets beste” er innarbeidet i norsk rett. Norsk rettspraksis viser ofte til EMDs tolkning av EMK artikkel 8. Høyesterett har imidlertid omformulert kravet til et krav om ”sterke og spesielle grunner” og dette er fulgt opp i en rekke saker, blant annet *Indisk mamma-dommen*<sup>123</sup>, som blir omtalt i kapittel 5.4.6.

## **5.3 Forarbeidenes vern av barnets beskyttelse mot vold**

### **5.3.1 Vold i vurderingen av samværsspørsmålet**

I forarbeidene er det vist til at det kreves sterke grunner for å nekte samvær, og det er fastslått at dersom barnet er skadet og sårbart som følge av vold, kan det sies å foreligge slike sterke grunner.<sup>124</sup> Det er derfor klart at foreldrenes voldsutøvelse kan gi grunnlag for å nekte samvær mellom barn og foreldre hvor dette er til barnets beste. I forarbeidenes merknader til § 4-19 er ikke betydningen av vold trukket frem. Barnets vern mot vold burde etter min mening vært fremhevet i merknadene for å tydeliggjøre at vold er et moment i samværsvurderingen. Vernet hadde da blitt ytterligere styrket.

Det følger av barnevernloven § 4-19 annet ledd at det er fylkesnemnda som kan nekte samvær mellom barn og foreldre. Barnevernet har i utgangspunktet ingen slik rett. Barne- og familiedepartementet har imidlertid uttalt at barnevernet kan nekte samvær ved å vise til et nødrettsgrunnlag dersom barnet blir utsatt for vold, fordi barnet da er i en reell faresituasjon. Barne- og familiedepartementet påpeker i denne sammenheng også at samvær kun kan avskjæres i de mest alvorlige tilfellene og at voldsutøvelse mot barn er et slikt alvorlig tilfelle.<sup>125</sup> Dette betyr imidlertid ikke at samvær alltid skal nektes dersom barnet har blitt utsatt for vold. Dette beror som alltid på en konkret vurdering av barnets beste. At barnevernet er gitt rett til å fatte en avgjørelse på nødrettsgrunnlag i situasjoner hvor barnet utsettes for vold, viser at barnet på dette området er gitt et vern mot vold i forarbeidene. Det er derfor klart at lovgiver har vært oppmerksom på at det er skadelig for barn å bli utsatt for vold.

---

<sup>122</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>123</sup> Rt. 2004 s. 1046.

<sup>124</sup> NOU 2012:5 s. 104.

<sup>125</sup> St. Meld. nr. 40 (2001-2002) s. 166.

Når det gjelder spørsmålet om samværets omfang fremhever forarbeidene at det skal legges vekt på hvilken psykologisk effekt samvær vil ha på barnet i tilfeller der det ikke har hatt en trygg relasjon til sine foreldre, for eksempel fordi de har blitt utsatt for vold.<sup>126</sup> Det er imidlertid ikke volden i seg selv som her skal tillegges vekt, men hvilken betydning et samvær vil ha for barnet etter at det har blitt utsatt for vold i hjemmet. Dette kan sies å samsvare med vilkåret om at samvær skal være til barnets beste. Dersom barnet blir skadelidende av et samvær, kan samvær avskjæres.

### **5.3.2 Forarbeidenes omtale av barnets beste**

Vilkåret for å nekte samvær er som nevnt at det skal være til barnets beste. Prinsippet om barnets beste er omtalt i forarbeidene. Ulike momenter spiller inn i den konkrete vurderingen av hva som er til barnets beste. Betydningen av vold mot barn blir ikke drøftet direkte i forarbeidenes behandling av barnets beste. Det fremheves imidlertid at barnets behov for omsorg og beskyttelse må gå foran foreldrenes interesser der disse ikke er forenelige.<sup>127</sup> Omsorg og beskyttelse er vide begreper som omfatter en rekke situasjoner. Selv om vold ikke er uttrykkelig nevnt, kan dette forhold klart trekkes inn i denne vurderingen. Når barnet utsettes for vold i hjemmet oppstår det et ekstra behov for omsorg og beskyttelse. Dersom dette behovet tilsier at barnet skal flyttes ut av hjemmet og at det heller ikke skal ha kontakt med foreldrene, må foreldrenes interesser i å ha barnet boende hos seg og ha samvær med det, vike for hensynet til barnet. Gjennom behovet for beskyttelse gis barnet derfor et indirekte vern mot vold.

### **5.3.3 Barnets selvstendige rett til beskyttelse**

Det er fremhevet i forarbeidene at barnet har selvstendige rettigheter. Blant disse rettighetene inngår retten til å bli beskyttet, ikke bare mot omverdenen, men også mot sin familie som sine nærmeste.<sup>128</sup> Av dette kan det utledes en rett til å ikke bli utsatt for vold i hjemmet, verken direkte eller indirekte i form av å være vitne til vold. Det er i hovedsak foreldrenes oppgave å

---

<sup>126</sup> NOU 2000:12 s. 214.

<sup>127</sup> NOU 2000:12 s. 90 og Prop. 106 L s. 82.

<sup>128</sup> NOU 2000:12 s. 90.

beskytte barnet, men som påpekt i kapittel 3.2, har barnevernet en subsidiær plikt til å beskytte barnet i tilfeller der foreldrene ikke gjør det.<sup>129</sup>

#### **5.3.4 Den forutgående omsorgsovertakelsen**

Samværsspørsmålet oppstår i tilfeller der det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Både i loven og i forarbeidene er det uttrykkelig sagt at vold er et moment i vurderingen av om barnet skal flyttes fra foreldrene.<sup>130</sup> Barnet har derfor en sterk beskyttelse mot vold i familien når det gjelder den daglige omsorgen. Ved vurderingen av samværets omfang er det av betydning hva som var grunnlaget for omsorgsovertakelsen. I situasjoner hvor vold var grunnlaget for omsorgsovertakelsen, skal det derfor også legges vekt på volden i samværsvurderingen. Det vil kunne bli en strengere vurdering der grunnlaget er vold, enn der det kun er tale om en generell omsorgssvikt.<sup>131</sup> Dette kan begrunnes i at barnet ofte opplever vold som et stort traume, og at et samvær derfor vil være skadelig for barnet.

#### **5.3.5 Avveiningen**

Til tross for at vold ikke er gitt en sentral plass i forarbeidene, er det klart at vold er et moment ved vurderingen av om samvær skal nektes. Voldsutøvelsen kan inngå som et moment i de ulike avveiningene forarbeidene oppstiller. Forarbeidene gir imidlertid ikke holdepunkter for hvilken vekt voldsutøvelsen skal tillegges i forhold til andre momenter. Det er vanskelig å utlede fra forarbeidene hvorvidt alle former for vold skal vurderes på samme måte, og om episodisk og gjentatt vold skal vurderes likt. Mye tyder på at vold mot barn generelt skal tillegges stor vekt, siden det blant annet fremheves i forarbeidene at vold er et alvorlig tilfelle som kan lede til samværsnekt.<sup>132</sup> Fokuset på vold i samværsspørsmålet burde vært viet større plass både i loven og forarbeidene, slik at domstolene hadde blitt mer oppmerksom på hvor skadelig det kan være for barn å ha samvær med en voldelig forelder, uansett om volden er opphørt eller ikke. Voldssakene er i seg selv svært vanskelige, og det er derfor et behov for visse klare retningslinjer.

---

<sup>129</sup> Sandberg 2003 s. 79-80.

<sup>130</sup> Prop. 106 L s. 83.

<sup>131</sup> St. Meld. nr. 40 (2001-2002) s. 165.

<sup>132</sup> St. Meld. nr. 40 (2001-2002) s. 166.

## **5.4 Høyesteretts vurdering av betydningen av vold i samværssaker**

### **5.4.1 Innledning**

Til tross for at betydningen av vold ikke er direkte inntatt i lovteksten og heller ikke er gitt en sentral plass i forarbeidene når det gjelder samværsvurderingen, viser rettspraksis at vold blir tillagt vekt. Det er imidlertid sjelden at volden i seg selv er avgjørende for samværsspørsmålet. Som jeg fastslo innledningsvis, i kapittel 1.4, har jeg tatt utgangspunkt i de siste fem dommene om vold i samværssaker, og i motsetning til barneloven har den systematiske inndelingen medført at rekkefølgen her ikke er kronologisk.

Det er fylkesnemnda som i første rekke tar stilling til omfanget av samværsretten og eventuelt om samvær skal nektes, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Ofte avgjøres saken med bindende virkning i fylkesnemnda. Dersom partene ikke ønsker å rette seg etter fylkesnemndas vedtak kan saken bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven, jf. barnevernloven § 7-24. Når saken er bragt inn for domstolene gjelder den ordinære ankeadgangen i tvisteloven. I likhet med saker etter barneloven, blir de fleste saker om samværsspørsmålet etter barnevernloven som slipper inn for domstolene avgjort med bindende virkning i tingretten eller lagmannsretten, som følge av silingsordningen i Høyesterett.

### **5.4.2 Rt. 1996 s. 1684**

Blant de dommene som slipper inn for Høyesterett i forbindelse med vold og samvær er dommen inntatt i Rt. 1996 s. 1684. Saken gjaldt hovedsakelig spørsmålet om opphevelse av omsorgsovertakelse, subsidiært omfanget av samværsretten for tre barn på 11, 13 og 15 år. Det var fattet vedtak om omsorgsovertakelse på bakgrunn av at far slo barna og hadde begått seksuelle overgrep mot dem. Det var klart at omsorgsovertakelsen ikke kunne oppheves fordi foreldrene fortsatt ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne. Samværsspørsmålet er viet liten plass i dommen. Høyesterett tar ikke standpunkt til om samvær skal nektes, men går rett på vurderingen av samværets omfang. Høyesterett fastsetter samværet til minimum hver fjerde helg og feriesamvær, uten å gi noen nærmere begrunnelse for omfanget. Avgjørelsen kan derfor synes noe tilfeldig. Barnets mening fremgår ikke direkte av dommen, men de har hatt kontakt med foreldrene siden omsorgsovertakelsen og de har en tilknytning til dem. Det er nok så uheldig at Høyesterett ikke tar stilling til voldsbruken, som også var grunnlaget for omsorgs-

overtakelsen. Dette tyder på at domstolen ikke alltid vektlegger det forhold som var grunnlag for omsorgsovertakelsen, når spørsmålet om samvær skal avgjøres. Det omfattende samværet uten tilsyn viser at domstolen i det konkrete tilfellet ikke har tillagt voldsutøvelsen stor vekt ved samværsspørsmålet.

### **5.4.3 Rt. 2003 s. 425**

Rt. 2003 s. 425 gjaldt mors samværsrett med sin snart fem år gamle datter. Mor og far hadde begge rusproblemer og datteren var flere ganger vitne til betydelig vold mellom foreldrene. Da omsorgen ble fratatt var datteren et svært skadet barn som følge av mangelfull og skadepåførende omsorg gjennom blant annet eksponering for foreldrenes rusmisbruk og voldsepisoder. Hun hadde behov for oppfølging og trygghet. Høyesterett kom til at moren skulle gis rett til samvær fire helger i året, med seks timer på lørdag og seks timer på søndag. Som begrunnelse nevnes at fosterforholdet hadde fungert godt og at datteren fremsto som en normal fysisk frisk jente. Det vises videre til at jenta gledet seg til å se foreldrene og at hun ikke hadde noen negative reaksjoner etter samværene. Morens tilværelse var i tillegg bedret ved at hun hadde fått egen bolig og fast arbeid, og det forelå ingen opplysninger om rusmisbruk. Dersom mors situasjon endres slik at det er fare for tilbakefall til rusavhengighet, uttalte retten at det kan fastsettes tilsyn under samværene. Fars samværsrett var bindende avgjort i lagmannsretten til å være fire samvær i året med seks timer hver gang. Høyesterett kommenterte at det vil være fint for datteren å ha samvær med begge foreldrene samtidig. På denne måten vil datteren kunne observere samspillet mellom foreldrene.

Det tyder på at det er forholdene i hjemmet generelt som Høyesterett tillegger vekt. Hovedproblemet synes å ligge på rusmisbruket, men at dette i kombinasjon med at barnet hadde vært vitne til vold, gjorde omsorgssituasjonen uholdbar. Det var også rusavhengigheten som medførte at det kan settes vilkår om tilsyn, uten at volden ble trukket inn i denne vurderingen. Det burde kunne pålegges tilsyn også dersom foreldrenes voldsutøvelse ikke opphører, siden Høyesterett anbefaler at foreldrene skal ha felles samvær med barnet. Det tyder på at det i denne dommen ikke ble rettet nok oppmerksomhet på hvor skadelig det kan være for barnet å være vitne til vold. På den annen side kan det hende at Høyesterett ikke fant at det var en fare for ytterligere voldsutøvelse mellom foreldrene, men dette ble ikke kommentert.



#### **5.4.4 Rt. 2006 s. 1308**

Mor ble også tilkjent samvær i dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1308. Saken gjaldt i hovedsak spørsmålet om opphevelse av omsorgsovertakelse, og spørsmålet om samværsretten kom i bakgrunnen. Grunnlaget for omsorgsovertakelsen var at moren utsatte døtrene for fysisk og psykisk vold. Saken gjaldt kun den yngste datteren, D, på 14 år. Moren kløp og slo datteren ved en rekke anledninger med blant annet belte, tresleiv, kleshenger og bøker. I tillegg var barnet vitne til at moren hadde den samme voldelige atferden ovenfor søsteren. Omsorgsovertakelsen ble opprettholdt som følge av at mor fortsatt manglet omsorgsevne på grunn av problemer med sinne og manglende innsikt i konsekvenser av egen handlemåte. Samværene hadde hittil fungert godt og datteren ønsket samvær. Høyesterett tilkjente moren samvær med datteren hver fjerde uke fra lørdag formiddag til søndag ettermiddag, med mulighet for barneverntjenesten til å sette inn tilsyn under samværene.

Dommen viser betydningen av det mildeste inngreps prinsipp. Morens voldelige atferd ble i denne saken ikke ansett som en tilstrekkelig sterk nok grunn til å nekte samvær, men morens problemer med sinne ga grunnlag for å sette vilkår om tilsyn under samværene. Dersom barneverntjenesten finner at samvær medfører en fare for at barnet utsettes for vold under samværene, kan de beskytte barnet ved å sette inn en tilsynsperson, og dermed blir barnets interesser tilstrekkelig ivaretatt. Gjennom tilsynsordningen viser Høyesterett at voldsbruken ble tillagt vekt, til tross for at dette ikke ga grunnlag for å nekte samvær.

#### **5.4.5 Rt. 2002 s. 908**

I motsatt retning av de foregående dommene går dommen inntatt i Rt. 2002 s. 908. Saken gjaldt mors rett til samvær med sin seks år gamle datter etter omsorgsovertakelse. Bakgrunnen for vedtaket om omsorgsovertakelse var at moren slet med store psykiske problemer og brukte avstraffelser mot datteren. Hun hadde ved flere anledninger slått datteren med flat hånd i ansiktet. Moren isolerte seg sammen med datteren og utøvde vold mot henne, uten at hun forsto hvordan dette måtte oppleves for barnet. Høyesterett kom til at det forelå sterke og spesielle grunner for at moren ikke skulle ha samvær med datteren. Det ble lagt vekt på at samværene hadde fungert dårlig, at barnet fikk sterke reaksjoner på samværene og at hun ble oppfattet som et sårbart barn. Det ble også lagt vekt på forhold ved moren. Mors holdninger var rigide og helt upåvirket av erfaring, noe som synes å bli tillagt avgjørende vekt. Betydningen av

vold kommer inn som et moment ved mors omsorgsevne, men blir ikke ytterligere kommentert.

Dommen er et klart eksempel på at situasjonen ofte er sammensatt i saker etter barnevernloven. Høyesterett synes å tillegge morens psykiske problemer større vekt enn voldsutøvelsen, men også avstraffelsen mot datteren var et moment i vurderingen av mors omsorgsevne. Barnets reaksjoner på samværene var fremtredende i begrunnelsen.

#### **5.4.6 Rt. 2004 s. 1046 *Indisk mamma***

Høyesterett har også nektet samvær i dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1046 med kjennetavnet *Indisk mamma*. Spørsmålet i saken var om foreldrene skulle gis samværsrett med deres syv år gamle datter som var under barnevernets omsorg. Det ble sannsynliggjort at foreldrene hadde utøvd grov fysisk vold mot datteren da hun var et år og tre måneder gammel. Dette medførte flere brudd på kroppen og en hjerneskade som gjorde henne multifunksjonshemmet. Det ble derfor fattet beslutning om omsorgsovertakelse og datteren ble plassert i fosterhjem, hvor hun hadde vært i 6 år da saken kom for Høyesterett. Det ble lagt til grunn at det ikke var sannsynlig at foreldrene ville utsette sine barn for vold i fremtiden, uten at dette ble tillagt betydning. Høyesterett vurderte forholdet til EMK artikkel 8 og EMDs praksis om at samværsnekt bare skal skje i ”ekstraordinære tilfeller” og av ”et dominerende hensyn til barnets beste”. Høyesterett kom etter dette til at vilkårene var oppfylt og at samvær derfor skulle nektes. Høyesterett la avgjørende vekt på at barnet ikke ønsket samvær med foreldrene fordi hun mente at de var slemme. Gjentatte ganger kløp hun seg i kinnet og sa ”Indisk mamma gjør sånn!” og fulgte opp med at ”De er slemme!”. De sakkyndige mente at begrunnelsen for datterens motvilje var langt mer dyptgående. Før to års alderen er ikke hukommelsen ferdig utviklet, og barnet husker derfor bare gjennom opplevelser som ”sitter i kroppen”. Høyesterett la derfor vekt på at et samvær kan medføre reaktivering av traumer fra tidlig barndom. På denne bakgrunn ble foreldrene nektet samvær med barnet.

Dommen illustrerer den konkrete og skjønsmessige vurderingen ved samværs spørsmålet. Ved siden av barnets ønske og faren for reaktivering av traumer, la Høyesterett vekt på at samværsordningen generelt har fungert dårlig og at barnet fikk negative reaksjoner på samværene, uavhengig av om samværet hadde vært vellykket eller ikke. Voldsutøvelsen har derfor hatt betydning for barnets forhold til foreldrene. Det blir videre trukket frem at det er tale om

en varig omsorgsovertakelse. I slike situasjoner gjør ikke de samme hensyn seg gjeldene som ved kortvarig omsorgsovertakelse. Når barnet ikke skal flyttes tilbake til foreldrene, veier ikke hensynet til kontinuitet i omsorgen særlig tungt. Høyesterett tiller foreldrenes voldsutøvelse vekt, ved at den tidligere voldsutøvelsen medfører en fare for reaktivering av traumer for barnet. Det avgjørende var altså ikke volden i seg selv, men hvordan denne voldsutøvelsen har påvirket datteren.

Høyesterett drøftet også betydningen av det biologiske prinsipp. Den verdi det har for barnet å kjenne sitt opphav og muligheten til å bevare sin indiske identitet og tilhørighet talte for at det skulle tilkjennes samvær. Dette kunne imidlertid ikke tillegges stor vekt i den konkrete avveiningen, siden barnets vegring mot samværene hadde vært konstant og sterk, i tillegg til at barnet kunne gjenoppleve traumer. Dommen er derfor et eksempel på at det biologiske prinsipp må vike der samvær klart ikke er bra for barnet.

#### **5.4.7 Hva kan utledes av Høyesteretts praksis om betydningen av vold i samværsaker?**

Som fremstillingen av rettspraksis viser er det klart at det skal svært mye til for å nekte samvær etter barnevernloven. Etter en gjennomgang av rettspraksis synes det klart at vold kun er et moment i en større sammensatt vurdering av hva som er til barnets beste. Hvor stor vekt det blir lagt på voldsutøvelsen beror på konkrete omstendigheter. Situasjonen er ofte sammensatt. Ved siden av voldsutøvelsen kan foreldrene ha psykiske problemer eller være rusmisbrukere, og disse forhold synes å tillegges større vekt enn selve voldsbruken, slik som i Rt. 2003 s 425 og Rt. 2002 s. 908, som er omtalt ovenfor. Dommene viser at vold ikke har vært et selvstendig moment når samvær nektes. Dette tyder på at det skal svært mye til dersom volden i seg selv skal medføre at samvær nektes.

Til tross for at vold ikke synes å være et selvstendig moment, blir vold ofte vektlagt i situasjoner hvor voldsutøvelsen medfører at barnet vil bli skadelidende gjennom samvær. Et samvær kan vekke både gode og vonde minner og følelser fra tiden før omsorgsovertakelsen.<sup>133</sup> Voldsutsatte barn kan oppleve traumer, og dersom det er fare for reaktivering av traumet gjennom samvær med foreldrene, er dette et moment som kan tale mot at samvær er til bar-

---

<sup>133</sup> Haugli 2010 s. 106.

nets beste. Høyesterett har tillagt dette momentet avgjørende vekt i blant annet *Indisk mamma*-dommen. Det avgjørende i mange dommer synes å være hvordan barnet har opplevd volden og hvilke konsekvenser voldsopplevelsene har fått for barnet.

Voldsbruken kommer ofte i bakgrunnen i Høyesteretts vurdering av samværsspørsmålet. I saker hvor voldsbruken blir kommentert, er dette ofte i kortfattet form. Det er få holdepunkter for å si noe om hvorvidt volden bedømmes forskjellig avhengig av om den er grov eller mild. I *Indisk mamma*-dommen, hvor samvær ble nektet, dreide det seg om grov fysisk vold. Dette kan tale for at det skal mindre til for å nekte samvær dersom volden er grov. På den annen side var barnets reaksjoner avgjørende i dommen. Et barn vil kanskje kunne reagere kraftigere på voldsopplevelser av grov karakter enn de milde tilfellene. Dette beror imidlertid på en rekke forhold og det kan derfor ikke trekkes en slik konklusjon. Når vold ikke synes å utgjøre et selvstendig moment kan det ikke fastslås, som en regel på bakgrunn av dommen, at den grove volden skal bedømmes strengere enn den milde, men voldens alvorlighetsgrad kan være et moment i vurderingen. Det er også vanskelig å vurdere hvordan volden bedømmes avhengig av om den er episodisk eller gjentakende. Den gjentakende volden bør bedømmes strengere enn den episodiske, men dette beror også på konkrete omstendigheter rundt barnet. *Indisk mamma*-dommen gjaldt ett tilfelle av vold, men samvær ble likevel nektet. Det kan også stilles spørsmål ved om volden bedømmes forskjellig for ulike typer vold. Samvær har kun blitt nektet i tilfeller med direkte fysisk vold mot barnet. Dette tyder på det skal mye til for å nekte samvær hvor barnet har vært vitne til vold i hjemmet. Dette er svært uheldig, fordi det er klart at barnet vil kunne bli like skadelidende av å være vitne til vold som å bli direkte utsatt.<sup>134</sup>

Høyesterett nekter sjelden samvær i saker etter barnevernloven. Siden 1996 har Høyesterett kun nektet samvær i to saker etter barnevernloven. Begge disse sakene gjaldt bruk av fysisk vold mot barn og er nevnt ovenfor; Rt. 2002 s. 908 og Rt. 2004 s. 1046 *Indisk mamma*. I disse dommene ble det fremhevet at det forelå ”sterke og spesielle grunner” for å nekte samvær og i den sammenheng ble det vist til EMDs tolkning av EMK artikkel 8 i Adele Johansen-saken. Dette tyder på at det skal svært mye til for å nekte samvær, til tross for at det foreligger store svakheter ved foreldrenes omsorgsevne. Vold kan imidlertid ikke brukes som en pekepinn på hvor listen ligger, siden det er flere saker hvor samvær tilkjennes til tross for voldsutøvelsen.

---

<sup>134</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 13.

Det tyder på at det skal mye til for å nekte samvær også i tilfeller hvor barnet har blitt utsatt for vold. Høyesterett finner ofte at det er til barnets beste å ha samvær med foreldrene, som følge av at det biologiske prinsipp står sterkt. Samvær kan skje under kontrollerte former ved at det kan pålegges vilkår om tilsyn, og det skal derfor svært mye til for å kutte båndene til barnets biologiske slekt.

Sakene hvor Høyesterett har nektet samvær har omhandlet små barn, henholdsvis seks og syv år. Dette kan tyde på at barnets alder også er et moment av betydning i voldssakene. Et eldre barn vil ofte kunne oppleve det som en mer traumatisk opplevelse å bli skilt fra foreldrene enn yngre barn og det skal derfor mer til for at samvær ikke vil være til barnets beste. Små barn skal imidlertid ikke alltid nektes samvær med sine foreldre, og dette illustreres av dommen inntatt i Rt. 2003 s. 425, som er nevnt ovenfor, hvor moren ble tilkjent samvær med datteren på fem år.

Resultatet i dommene samsvarer med barnets ønske og/eller reaksjoner på samvær. Dette tilsier at barnets ønske og reaksjoner skal tillegges stor vekt i samværssaker med et element av vold. Dette har gode grunner for seg, fordi voldssaker er svært alvorlige og kan få store konsekvenser, både fysisk og psykisk. Barnets ønske alene bør imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt i enhver situasjon, fordi bakgrunnen for barnets ønske kan være lojaliteten til foreldrene eller at barnet ikke ser hva som er til dets beste. Rt. 1996 s. 1684, som er omtalt ovenfor, dreide seg om eldre barn, men barnas ønsker fremgår likevel ikke av dommen. Deres ønske burde klart vært innhentet og tillagt stor vekt, jf. barnevernloven § 6-3. Det fremgår imidlertid at barna hele tiden har hatt kontakt med foreldrene og at de har en tilknytning til dem. Dette tyder på at barna ikke har hatt noen negative reaksjoner på samværene.

Som rettspraksis viser står Høyesterett ovenfor vanskelige vurderinger i forbindelse med voldssaker etter barnevernloven, blant annet fordi det ikke foreligger klare retningslinjer.

## **6 En sammenlikning av gjeldende rett om vold i samværssaker etter barneloven og barnevernloven**

### **6.1 Innledning**

Man står generelt sett ovenfor nokså ulike situasjoner i forbindelse med samværsspørsmålet etter barneloven og barnevernloven. I forbindelse med samlivsbrudd trenger det ikke å være noe å utsette på foreldrenes omsorgsevne, mens omsorgsovertakelse nettopp er begrunnet i deres manglende omsorgsevne. Det er imidlertid flere eksempler på at en av foreldrene heller ikke har tilstrekkelig omsorgsevne ved samlivsbrudd. I situasjoner hvor en forelder har utøvd vold mot barnet, kan det være store svakheter ved dennes omsorgsevne, som i mange tilfeller vil kunne påvirke samværet. I voldssaker foreligger det derfor likhetstrekk mellom samværvurderingen etter barneloven og barnevernloven. Det er imidlertid ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved fastsettelsen av samvær etter barneloven og etter barnevernloven.<sup>135</sup> Generelt får foreldrene ofte et mer omfattende samvær etter barneloven enn etter barnevernloven. Fremstillingen av rettspraksis viser imidlertid at omfanget av samvær i voldssaker etter begge lovene blir svært begrenset, fordi et omfattende samvær i slike tilfeller ofte ikke vil være til barnets beste.

### **6.2 Likheter og forskjeller i forbindelse med vilkårene for samværsnekt etter de to lovene**

#### **6.2.1 Ordlyden i bestemmelsene**

Ordlyden i barneloven § 43 første ledd tredje punktum og barnevernloven § 4-19 er forskjellig utformet. Etter barneloven kan samvær nektes dersom det er til ”beste for barnet”, mens barnevernloven bruker uttrykket av ”hensyn til barnet”. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om vurderingstemaet etter de to lovene er likt. Barnevernloven § 4-19 må imidlertid tolkes i samsvar med lovens § 4-1, som fastslår at det skal legges avgjørende vekt på hva som er til ”barnets beste”. Når man sammenholder disse bestemmelsene, er det, som fremholdt i kapittel 5.2.1, klart at også vurderingstemaet etter barnevernloven er om samvær vil være til barnets

---

<sup>135</sup> Rt. 1998 s. 787 på s. 792.

beste. Forskjellen ligger imidlertid i at barnets beste skal være det eneste kriteriet etter barneloven, mens det etter barnevernloven også kan legges vekt på andre momenter.<sup>136</sup> Hensynet til foreldrene vil derfor kunne veie tyngre etter barnevernloven enn etter barneloven. Det kan imidlertid ikke fattes en avgjørelse som vil være skadelig for barnet, fordi barnets beste skal være det utslagsgivende moment.<sup>137</sup>

Videre er det en ytterligere forskjell mellom bestemmelsenes formulering. Barneloven § 43 første ledd tredje punktum er absolutt<sup>138</sup> og fastslår at samvær ”må” nektes når det er til barnets beste, mens barnevernloven § 4-19 annet ledd bestemmer at samvær ”kan” nektes i slike tilfeller. Gjennom formuleringen ”kan” åpner barnevernloven for en skjønnsmessig vurdering av om samvær skal nektes, hvor også andre hensyn kan komme i betraktning. Barnevernloven er en offentligrettslig lov hvor det ligger alvorlige forhold til grunn for omsorgsovertakelsen, og det er derfor uheldig at loven bruker formuleringen ”kan”. Etter barneloven er det klart at samvær ikke kan tilkjennes dersom dette ikke er til barnets beste,<sup>139</sup> og slik burde det etter min mening også være etter barnevernloven.

På bakgrunn av ulikhetene i bestemmelsenes formulering, taler ordlyden i barneloven § 43 og barnevernloven § 4-19, isolert sett, for at det skal være vanskeligere å nekte samvær i saker etter barnevernloven enn etter barneloven. På den ene side virker dette tvilsomt, fordi det foreligger alvorlige forhold som har medført at barnet fratras foreldrene. Umiddelbart skulle en tro at dette ville lede til at det ikke kreves mye for å nekte samvær i saker etter barnevernloven. På den annen side har det likevel gode grunner for seg at det her skal mye til for å nekte samvær. Lovgiver har overveiet situasjonen og funnet at hovedregelen også i slike tilfeller skal være samværsrett. Dersom samvær nektes i saker etter barnevernloven vil dette medføre at alle båndene til de biologiske foreldrene kuttet, og barnets muligheter til å kjenne sitt opphav blir forspilt. I saker etter barneloven vil i allefall barnet ha kontakt med moren eller faren, og derfor vil det ha en tilknytning til deler av sin biologiske familie.

---

<sup>136</sup> Ofstad og Skar 2009 s. 157.

<sup>137</sup> Bergum 2004 s. 102.

<sup>138</sup> Rt. 2013 s. 1329 avsnitt 33.

<sup>139</sup> Backer 2008 s. 394.

### 6.2.2 Tilleggsvilkår

Som det fremgår av den tidligere fremstillingen<sup>140</sup> er det bare i barnevernloven at det oppstilles et tilleggsvilkår. Tilleggsvilkåret er oppstilt i Adele Johansen-saken og er videreført og omformulert i norsk rett. Adele Johansen-saken var en barnevernssak. Haugli hevder at kravet EMD oppstilte i den dommen også må gjelde i samværssaker etter barneloven, fordi ”det er vanskelig å tenke seg at normen for å nekte samvær i en familiesak er mildere enn i en barnevernssak”.<sup>141</sup> Hun argumenterer imidlertid ikke for hvorfor dette er vanskelig å tenke seg. På den ene side er jeg enig i at det bør stilles samme krav etter de ulike lovene i like situasjoner. Å bli utsatt for vold er like skadelig for barnet, uavhengig av om det dreier seg om saker etter barneloven eller barnevernloven. På den annen side synes jeg at Haugli trekker en forhastet konklusjon. For det første er sakene aldri identiske. Det ligger alvorlige forhold til grunn i barnevernssaker, noe som i seg selv tilsier at samværsvurderingen burde være svært streng på dette området, og disse forholdene gjør seg ikke alltid like sterkt gjeldende i saker etter barneloven. For det andre blir det i norsk rettspraksis kun vist til Adele Johansen-saken i saker som omhandler barnevernloven. I saker etter barneloven har det tidligere blitt vist til kravet om ”tungtveiende grunner”, uten at dette er forankret i Adele Johansen-saken, men dette vilkåret er nå bortfalt. For det tredje uttaler EMD i Adele Johansen-saken at kravet gjelder tiltak som ikke er i samsvar med målet om gjenforening. Gjenforening er bare aktuelt i forbindelse med barnevernloven, ikke barneloven. På denne bakgrunn blir det for strengt å oppstille et tilsvarende krav i samværssaker etter barneloven.

At det oppstilles et tilleggsvilkår i barnevernloven medfører at samværsvurderingen på dette området blir svært streng. Også vurderingen etter barneloven er streng, men ved at de seneste forarbeidene uttrykkelig fastslår at det ikke skal oppstilles et tilleggsvilkår, blir terskelen noe senket. I likhet med ordlyden, taler også dette forhold for at det skal mer til for å nekte samvær etter barnevernloven enn etter barneloven.

---

<sup>140</sup> Se kapitlene 4.2.2 og 5.2.2.

<sup>141</sup> Haugli 2013 s. 260.



### **6.3 Likheter og forskjeller i barnets vern mot vold i samværssaker etter de to lovene**

Som illustrert i kapittel 4, gir barneloven og dens forarbeider barnet et svært godt vern mot vold. Retten til å nekte samvær i barneloven ble gitt nettopp med sikte på å styrke barnets vern mot vold.<sup>142</sup> Dette viser at vold skal tilleggs stor vekt og at barnet derfor nyter et godt vern mot slike handlinger. Som fremhevet i kapittel 5 rettes derimot ikke fokuset i like stor grad mot betydningen av vold i barnevernloven og dens forarbeider. I teorien har derfor barnet et bedre vern mot vold etter barneloven enn etter barnevernloven.

Som rettspraksis viser, spiller imidlertid vold også en viktig rolle i samværssaker etter barnevernloven, til tross for at barnets vern mot vold i teorien står svakere på dette området. Det er barnets vern i praksis som er avgjørende. Det hjelper ikke om barnet i teorien har et sterkt vern, dersom dette ikke følges opp i praksis.

Jeg har gjennomgått alle dommene i lovdata om barneloven § 43 og barnevernloven § 4-19 og alle dommene ved søk på samvær tilbake til 1994, også de som ikke omhandler vold, fordi jeg ønsket å finne ut om Høyesterett har nektet samvær i saker som ikke omhandler vold. Kjennelsene har jeg ikke gjennomgått. Så vidt jeg fant, har Høyesterett kun nektet samvær i den ene dommen etter barneloven og de to dommene etter barnevernloven som jeg har gjennomgått ovenfor. En slik gjennomgangen av Høyesterettsavgjørelser tyder på at det skal mindre til for å nekte samvær der barnet har blitt utsatt for vold i hjemmet enn ellers, og at barnet derfor er gitt et visst vern mot vold. Vernet er imidlertid ikke så sterkt, fordi vold som regel ikke står som en selvstendig begrunnelse for domsresultatet, men kun blir tillagt vekt i en større sammensatt vurdering. I flertallet av saker om vold blir samvær tilkjent, ofte med tilsyn. Vold kan derfor ikke anses som en retningslinje på hvor terskelen generelt skal ligge for å nekte samvær. Hvor terskelen legges i voldssaker, kan synes noe tilfeldig og beror på en konkret vurdering av forholdene forøvrig.

Høyesterett har kun nektet samvær i én sak etter barneloven, mens samvær etter barnevernloven har blitt nektet i to saker. At det er nektet samvær i færre saker etter barneloven tilsier at

---

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 54.

barnets vern på dette området er svakere enn etter barnevernloven, og at det derfor skal mer til for å nekte samvær etter barneloven. Dette taler i motsatt retning av lovenes ordlyd og oppstillingen av tilleggsvilkår. Som jeg tidligere har fremhevet i kapittel 1.4, har rettstilstanden endret seg, og dommene må holdes opp mot rettstilstanden på det tidspunkt de er avsagt. At det har vært en strengere vurdering etter barneloven kan være i overensstemmelse med hvordan situasjonen tidligere har vært, tatt i betraktning at det tidligere var et krav om ”tungtveiende grunner” for å kunne nekte samvær etter barneloven, og at grensene for samværsnekt derfor skulle være stramme. Samvær etter barneloven ble imidlertid nektet i 2013, og retten viste her til de nyeste forarbeidene hvor det fastslås at det ikke gjelder noe tilleggsvilkår, med den følge at det skal være lettere å nekte samvær etter barneloven. Det er derfor vanskelig å si om terskelen generelt er senket, eller om samvær ble nektet på grunn av særegne omstendigheter i saken og at terskelen for samværsnekt fortsatt er like høy.

Både i saker etter barneloven og barnevernloven tyder det på at barnet er gitt et svakere vern i tilfeller hvor det har vært vitne til vold enn der det selv har blitt direkte utsatt. I teorien er det imidlertid klart at barnet kan bli like skadelidende av å være vitne til vold som å bli direkte utsatt. Barnets vern som vitne til vold bør derfor også følges opp i praksis etter begge lovene.

Arbeidet med å bekjempe vold mot barn har hatt mye fokus de siste årene. Barnets vern mot vold har gjennom ulike lovendringer i barneloven blitt styrket sammenliknet med tidligere. Det er sammenfall mellom lovendringene og den kronologiske rekkefølgen på Høyesterettsdommer etter barneloven avhengig av hvorvidt det har blitt tilkjent samvær, samvær med tilsyn eller at samvær har blitt nektet. Dette taler for at barnets vern mot vold i praksis også har blitt sterkere på barnelovens område.

#### **6.4 Likheter og forskjeller om vold som et moment i vurderingen av samværs spørsmålet etter de to lovene**

Som fremstillingen har vist, er det klart at vold er et moment i vurderingen av om samvær skal tilkjennes eller ikke, og hvorvidt det skal pålegges tilsyn. Hvor stor vekt volden tillegges i samværs spørsmålet og om dette gir grunnlag til å nekte samvær, beror på de konkrete omstendigheter i saken.

I flere saker både etter barneloven og barnevernloven fremgår det ikke klart av domsbegrunnelsen hvilken vekt volden tillegges, fordi voldsaspektet kommer i bakgrunnen. Forarbeidene til barneloven oppstiller klare retningslinjer for hvordan volden skal bedømmes i samværssaker, ved å fremheve ulike momenter som er av betydning, se kapittel 4.3.2. I saker etter barnevernloven er det ikke like klart at tilsvarende momenter skal inngå i vurderingen, men rimelighetshensyn tilsier at disse momentene også er relevante på barnevernlovens område.

De to sakene hvor Høyesterett nektet samvær etter barnevernloven gjaldt bruk av fysisk vold mot barnet, mens den ene saken hvor Høyesterett nektet samvær etter barneloven gjaldt en risiko for seksuelle overgrep mot datteren på bakgrunn av at faren faktisk hadde begått seksuelle overgrep mot stedatteren. Denne dommen oppstiller derfor et strengt beviskrav. Også i tidligere saker har domstolen oppstilt strenge krav ved seksuelle overgrep, og dette strenge kravet er ikke fastslått ved annen type vold. Det tyder derfor på at seksuelle overgrep anses som en grovere type vold enn fysisk vold. At samvær kun er nektet i en sak om risiko for seksuelle overgrep etter barneloven, taler for at det skal mer til for å nekte samvær her enn etter barnevernloven. Dette er imidlertid den eneste dommen som er avsagt etter opphevelsen av tilleggsvilkåret, og det er derfor ikke avsagt noen dommer om bruk av fysisk vold etter barneloven etter at terskelen skulle senkes. Det kan derfor ikke på dette grunnlag konkluderes med at fysisk vold ikke vil lede til samværsnekt og at det derfor skal være vanskeligere å nekte samvær etter barneloven enn etter barnevernloven.

Det er svært sjelden at vold er det eneste moment i vurderingen av samværsspørsmålet, spesielt etter barnevernloven. Dette er begrunnet i at sakene ofte er sammensatte. Samvær har kun blitt nektet i kombinasjon med andre momenter, og ikke som følge av volden alene. Det er dels de samme momentene som vektlegges etter de to lovene og dels forskjellige momenter.

I saker etter barnevernloven er det ofte andre forhold enn voldsutøvelsen alene som ligger til grunn for omsorgsovertakelsen, for eksempel rus og psykiske problemer. I saker etter barneloven er det ofte et høyt konfliktnivå mellom foreldrene som vanskeliggjør samværene.

Både i saker etter barneloven og barnevernloven skal det mye til for å nekte samvær dersom det ikke er fare for at barnet utsettes for vold under samværene. I forbindelse med barneloven hevder Backer at tidligere voldsutøvelse bare tillegges vekt dersom voldsutøvelsen har hatt

betydning for barnets forhold til forelderen.<sup>143</sup> Rettspraksis etter barnevernloven tyder på at dette også er tilfelle på dens område. I *Indisk mamma*-dommen ble den tidligere voldsutøvelsen tillagt vekt fordi barnet hadde utviklet negative holdninger til foreldrene. Tidligere voldsutøvelse blir også tillagt vekt dersom det er fare for at barnet vil bli retraumatisert som følge av samværene. Retraumatisering er tillagt stor vekt i rettspraksis etter barnevernloven, mens dette ikke ligger som en klar begrunnelse bak sakene etter barneloven. Det fremgår imidlertid av barnelovens seneste forarbeid at retraumatisering også skal være et moment i vurderingen etter barneloven.<sup>144</sup>

Videre kan barnets frykt være et moment i vurderingen. Når barnet har vært vitne til vold, kan det i saker etter barnevernloven oppleve en frykt for hvordan det går med foreldrene når barnet selv ikke er til stede. I saker etter barneloven vil ikke dette være et særlig problem, fordi foreldrene bor fra hverandre og barnet bor sammen med den ene forelderen.

Både sakene etter barneloven og barnevernloven hvor Høyesterett har nektet samvær har dreiet seg om små barn, henholdsvis fem, seks og syv år. Barnets alder synes derfor å tillegges lik vekt i voldssaker etter begge lovene. Yngre barn er ofte mer tilpasningsdyktige enn eldre barn, ved at de lettere kan tilpasse seg den nye situasjonen. I tidlig alder vil ofte ikke barnet oppleve lojalitetskonflikten til foreldrene i like stor grad. Selv om det ikke foreligger eksempler på at eldre barn har blitt nektet samvær med sine foreldre, burde et samvær kunne nektes dersom barnet selv klart ikke ønsker samvær, fordi barnets mening skal tillegges vekt ut fra alder og modenhet, jf. barneloven § 31 og barnevernloven § 6-3. Jo eldre barnet er, jo større vekt skal det legges på dets ønske.

Barnets reaksjoner og ønske er forhold som domstolene ofte vektlegger i samværsspørsmålet i voldssaker etter begge lovene. Barnets ønske og reaksjoner kan gå i ulike retninger uavhengig av alder. Ofte er barnets mening og barnets beste i samsvar, men dette kan bli satt på spissen i alvorlige saker, slik som for eksempel i voldssakene. Forholdet mellom barnets mening og barnets beste kompliseres dersom barnet ønsker samvær og retten mener at dette er risikofyllt. Barnets reaksjoner kan enten være i samsvar med barnets ønske eller være motstridende. Der

---

<sup>143</sup> Backer 2008 s. 472.

<sup>144</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 43.

barnets mening eller reaksjoner fremkommer av dommene, samsvarer dette som regel med resultatet.

Hvilken vekt volden tillegges i den enkelte sak synes å bero på hvilke konsekvenser voldsutøvelsen har hatt på barnet. Dette synes etter min oppfatning å utgjøre en god regel, fordi barnets reaksjoner og hvilke konsekvensene volden får for barnet, viser hvordan barnet har det og kan dermed være et uttrykk for hva som vil være til barnets beste.

## 7 Sluttvurdering

Avslutningsvis vil jeg benytte anledningen til å komme med noen egne refleksjoner.

Dagens rettstilstand viser at det skal mye til for å nekte samvær både etter barneloven og barnevernloven. Tidligere skulle det nok mer til for å nekte samvær i saker etter barneloven enn etter barnevernloven, men nå kan det reises spørsmål om rettstilstanden har snudd, slik at det skal mer til for å nekte samvær i saker etter barnevernloven.

Som et resultat av arbeidet med bekjempelse av vold i barneloven og dens forarbeider kan man i Høyesterettspraksis se spor av endringer i barnets vern mot vold, men vernet er fortsatt ikke optimalt, fordi det i barnevernloven ikke har blitt rettet nok fokus mot å styrke barnets vern mot vold i samværsspørsmålet. Høyesterett står ovenfor vanskelige vurderingen etter begge lovene, men spesielt vanskelig blir det etter barnevernloven, fordi domstolen ikke har klare retningslinjer å forholde seg til. Høyesterett bør likevel etter min mening rette mer fokus mot voldsbruk, i håp om å selv kunne oppstille ulovfestede retningslinjer eller at lovgiver tar affære. Videre er det viktig at Høyesterett klart tar stilling til voldsaspektet, også i situasjoner hvor det foreligger andre omstendigheter som skal tas i betraktning i den konkrete helhetsvurderingen. Det er viktig at barnet blir gitt et sterkt vern mot vold, og at volden ikke blir skjøvet i bakgrunnen i vurderingen, fordi vold i familien kan være skadelig for barnet.

Det foreligger nå et forslag om at det skal opprettes en egen familiedomstol.<sup>145</sup> Jeg synes at dette er en god idé. Høyesterett behandler generelt sett svært forskjellige saker og det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om de har tilstrekkelig kompetanse på alle områder, herunder vold i samværssaker. Gjennom opprettelsen av en familiedomstol, vil dommerne spesialisere seg på saker innen familierett og de vil derfor ha bedre kompetanse på dette området. Ved siden av andre familiesaker, vil familiedomstolen da behandle samværsspørsmålet i voldssaker. Dette er kompliserte saker som er underlagt et bredt skjønn, og det kan derfor være en fordel at dommerne har erfaring fra et bredt spekter av saker på dette området. Min oppfatning er at barnets vern mot vold vil kunne bli bedre ivaretatt og styrket i norsk rett dersom det opprettes en familiedomstol.

---

<sup>145</sup> NOU 2012:5 s. 17.

## 8 Litteraturliste

### 8.1 Juridisk litteratur

- Backer, Inge Lorange      *Barneloven Kommentartutgave*, 2. utgave, 2008, Oslo, Universitetsforlaget.
- Backe-Hansen, Elisabeth      *Rettferdiggjøring av omsorgsovertakelse*, NOVA-rapport 2/2001, 2001, Oslo, Nordisk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.
- Bergum, Anne      *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernloven § 4-19*: I tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2004, FAB 2004-2 (Sitert fra Gyldendal Rettsdata).
- Haugli, Trude      *Lov om barn og foreldre*: I Jussens venner nr. 6, 2007 (Sitert fra Idunn)
- Haugli, Trude og  
Havik, Toril      *Samvær i barnevernsaker. Psykologiske og juridiske vurderinger*, 2010, Oslo, Universitetsforlaget.
- Haugli, Trude      *Samvær under tilsyn*: I Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjøenstad 70 år, 2013 (Sitert fra Gyldendal Rettsdata).
- Hellevik, Per og  
Hjemdal, Ole Kristian      *En uke med vold 2012. Justisdepartementets voldsmåling 2012*, Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress A/S.
- Hennum, Ragnhild      *Retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse*: I Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge, redigert av Njål Høstmælingen m.f., 2. utgave, 2012, Oslo, Universitetsforlaget.
- Kjær, Aud-Keila  
Bendiksen og Mossige,  
Svein      *Barnevernets henleggelse av meldinger som omhandler vold og seksuelle overgrep*, I: Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2013, FAB 2013-2 (Sitert fra Gyldendal Rettsdata).
- Lindboe, Knut      *Barnevernrett*, 6. utgave, 2012, Oslo, Universitetsforlaget.

- Ofstad, Kari og Skar, Randi *Barnevernloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo, 2009, Gyldendal.
- Oppedal, Mons *Vold og seksuelle overgrep som argument i avgjørelser etter barne-loven*, I: Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2008, FAB 2008-2 (Sitert fra Gyldendal Rettsdata).
- Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo, 2003, Gyldendal.
- Skjørten, Kristin *Barns meninger om samvær*, I: Kjørholt (red): Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?, Oslo, 2010, Universitetsforlaget.
- Smith, Lucy og Lødrup, Peder *Barn og foreldre*, 7. utgave, Oslo, 2006, Gyldendal.
- Stenwig, Elisabeth og Tjomsland, Steinar *Rettspraksis om barnevern*, I: Barnevern og omsorgsovertakelse, redigert av Steinar Tjomsland, 2. utgave, Oslo, 2003, Kommuneforlaget.
- Søreide, Elise Bøgh og Solberge, Anne *Dilemmaer og utfordringer i arbeid med barn som har opplevd vold i familien*, I: Tidsskriftet Fokus på familien Nr. 04 – 2007 (Sitert fra Idunn)
- Thoresen, Siri og Myhre, Mia Cathrine *Vold og overgrep i barndommen*, I: Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomst av vold i et livløst perspektiv redigert av Siri Thoresen og Ole Kristian Hjemdal, nkvt-rapport nr. 1/2014, Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress A/S.
- Øverlien, Carolina *Vold i hjemmet – barns strategier*, 2012, Universitetsforlaget.

## 8.2 Lover

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

§ 219

§ 228



§ 229

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

§ 30

§ 31

§ 42

§ 43

§ 45

§ 48

§ 56

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (Barnevernloven)

§ 4-1

§ 4-3

§ 4-4

§ 4-12

§ 4-19

§ 6-3

§ 7-24

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

§ 3

### **8.3 Konvensjoner**

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 (EMK)

Artikkel 8

FNs konvensjon for barns rettigheter 20. november 1989 (Barnekonvensjonen – BK)

Artikkel 19

## 8.4 FNs menneskerettighetskomité

Generell kommentar nr. 13 (2011), *Barnets rett til frihet fra alle former for vold.*

## 8.5 Forarbeider

- Innst. O. nr. 20 (1986-1987) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)*
- Innst. O. nr. 35 (2005-2006) *Innstilling fra familie- og kulturkomiteen 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.)*
- Innst. 160 L (2009-2010) *Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (Flytting, delt bosted, samvær, vold, mv.)*
- Meld. St. 15 (2012-2013) *Forebygging og bekjempelse av vold i nære relasjoner. Det handler om å leve.*
- NOU 2000:12 *Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.*
- NOU 2003:31 *Retten til et liv uten vold. Menns vold mot kvinner i nære relasjoner.*
- NOU 2008:9 *Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær.*
- NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling.*
- Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) *Lov om endringer i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)*
- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*
- Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) *Om lov om endringer i barnelova mv. (Omfang av samvær,*

*styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag, mv.)*

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold, mv.)*

Prop. 85 L (2012-2013) *Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister)*

Prop. 106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven.*

Q-1121B, juli 2006 *Veileder om barnevernets rolle ved mistanke om overgrep under samvær.*

St. Meld. nr. 39 (1995-1996) *Om barnevernet.*

St. Meld. nr. 40 (2001-2002) *Om barne- og ungdomsvernet.*

St. Meld. nr. 29 (2002-2003) *Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap.*

## **8.6 Dommer**

LA-2008-179127

Rt. 1987 s. 598

Rt. 1989 s. 148

Rt. 1994 s. 940

Rt. 1994 s. 1394

Rt. 1996 s. 888

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1998 s. 787

Rt. 2002 s. 908

Rt. 2003 s. 425

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2006 s. 247

Rt. 2006 s. 1308

Rt. 2010 s. 216

Rt. 2010 s. 949

Rt. 2011 s. 1572

Rt. 2013 s. 1329

EMDN-2002-12750

## **8.7 Lenker**

[www.nkvts.no/tema/Sider/Volddefinisjonerogomfang.aspx](http://www.nkvts.no/tema/Sider/Volddefinisjonerogomfang.aspx)

[www.ssb.no/barneverng](http://www.ssb.no/barneverng) : Tabell 04443: Barn med barnevernstiltak per 31.12., etter omsorgs-  
/hjelpetiltak.