

UiO : **Det juridiske fakultet**

Midlertidig avgjørelse i foreldretvister

Et effektivt virkemiddel for å beskytte barn?

Kandidatnummer: 711

Leveringsfrist: 25. april 2016

Antall ord: 17 975



Forord

Jeg vil gjerne rette en takk til mine foreldre, for all motivasjon og oppmuntring gjennom hele studiet. Jeg skylder min mann en stor takk for all støtte og tålmodighet før og underveis i skriveprosessen. Takk til Helene, Maja og Isabell som har tatt seg tid til å lese gjennom avhandlingen. Til slutt en takk til min veileder som har gitt meg verdifulle tilbakemeldinger og innspill.

Innholdsfortegnelse

FORORD	I
1 INNLEDNING	1
1.1 Tema for avhandlingen og problemstilling	1
1.2 Avgrensninger	3
1.3 Begrepsbruk	3
1.4 Rett til et liv uten overgrep.....	4
1.5 Disponering av oppgaven.....	6
2 RETTSLIG RAMMEVERK	7
2.1 Lovtekst.....	7
2.2 Forarbeider	8
2.3 Rettspraksis	8
2.4 Internasjonale rettskilder	9
2.5 Juridisk teori.....	10
3 KRAV OG PÅSTAND	11
3.1 Innledning.....	11
3.2 Barneloven § 60	11
3.3 Når kan en midlertidig avgjørelse påberopes	13
3.4 ”Særlige grunner”	14
3.4.1 Overordnet	14
3.4.2 Påstand om vold og overgrep.....	16
3.5 Beviskrav.....	18
4 BARNETS BESTE – OVERORDNET KRITERIUM	24
4.1 Innledning.....	24
4.2 Momenter i avgjørelsen om barnets beste.....	27
4.2.1 Risiko for vold og seksuelle overgrep	28
4.2.2 Barnets rett til å bli hørt	30
4.2.3 Risikoen ved miljøskifte – hensynet til status quo.....	33
4.2.4 Stabilitet og forutsigbarhet.....	36

4.2.5	Barnets følelsesmessige tilknytning.....	38
4.3	Sammenfatning.....	39
5	ANDRE ASPEKTER VED MIDLERTIDIGE AVGJØRELSER.....	42
5.1	Saksbehandlingstid.....	42
5.1.1	Historisk utvikling	43
5.1.2	Saksbehandlingstid i dag.....	44
5.2	Sakkyndige	48
5.3	Barneverntjenesten	50
5.4	Midlertidige avgjørelser basert på skriftlig innlegg	51
5.5	Lovendring	52
6	KONKLUSJON.....	54
	KILDEREGISTER	57
6.1	Lover	57
6.2	Forarbeider	57
6.3	Rettsavgjørelser	58
6.4	Juridisk teori.....	60
6.5	Internasjonale konvensjoner.....	61
6.6	Rapporter	61
6.7	Veiledere	62
6.8	Nettlinker.....	62
6.9	Andre henvendelser.....	63

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen og problemstilling

Barn har et særlig behov for vern fra samfunnet og rettsikkerhet gjennom lov. Ved samlivsbrudd der det er barn involvert og partene er uenige om forhold knyttet til barnet, vil domstolene være medvirkende i avgjørelsen av barnas situasjon.¹ Domstolen kan etter krav fra en part med påstand om vold eller overgrep fatte en *midlertidig avgjørelse* om foreldreansvaret, fast bosted og samværsrett,² jf. barneloven § 60.

Vold og overgrep anses som så alvorlig at det gir ekstraordinær mulighet for inngripen. Ved kun mistanke eller påstand om et alvorlig straffbart forhold som vold og overgrep, kan retten ta til følge en av partenes påstander uten kontradiktoriske prosesser som eksempelvis er vanlig i straffesaker. Derfor er det av interesse å se på hva domstolen vektlegger i slike spørsmål. På den ene siden må det finnes regler som beskytter barn, selv om det går på bekostning av foreldrenes rettigheter. I tillegg til at det ikke kan ventes på en eventuell straffesak før man kan ta grep for å beskytte barnet. På den annen side står risikoen for å bli forhåndsdomt og feildømt. Det kan ta lang tid før saken har sin endelige avklaring. Dersom det tas en feil avgjørelse, vil relasjonen mellom barnet og forelderen være ødelagt – muligens for alltid – og det vil ta tid å bygge opp kontakten og det trygge båndet mellom barnet og forelderen igjen.

Hensikten med avhandlingen har vært å undersøke om barnelovens bestemmelse om midlertidig avgjørelse er et effektivt virkemiddel som bidrar til å verne barn mot vold og overgrep. Hovedproblemstillingen som drøftes i denne avhandlingen er:

Er reglene om midlertidige avgjørelser et effektivt virkemiddel for å beskytte barn mot vold og overgrep?

¹ Backer (2008) s. 431.

² Ibid. s. 516 jf. Barneloven § 60 første ledd nytt fjerde punktum.

Barnekonvensjonens utgangspunkt er at staten har det overordnede ansvaret for å beskytte barn mot ”*alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forfømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk*”, jf. konvensjonens artikkel 19.³ Videre fastsetter EMK artikkel 3 at ingen må utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Dette forplikter staten til å gripe inn for å beskytte barn. Norske domstoler vil dermed ha plikt til å beskytte barn dersom en forelder utsetter barnet for overgrep.⁴

Det overordnede prinsippet for avgjørelser etter barneloven er prinsippet om barnets beste. Forarbeidene karakteriserer dette prinsippet som ”ledetråden” eller ”hovedgrunnlaget” for avgjørelsen om foreldreansvar.⁵ Barn har ikke evnen til å beskytte seg i samme grad som voksne. Det kan spørres om vårt rettssamfunn beskytter de svakeste i samfunnet, nemlig barna, mot alvorlige inngripen som for eksempel vold og overgrep.

Den 22. mars 2013 trådte i kraft en lovendring for vold og overgrepssaker som gjelder barn og et nytt fjerde punktum ble tilføyd barneloven § 60 første ledd. Formålet med lovendringen var å styrke barneperspektivet i foreldretvister etter barneloven. Videre var formålet å gi barn bedre beskyttelse i tilfeller der de risikerer å bli utsatt for vold, seksuelle overgrep eller bli behandlet på andre måter som utsetter den fysiske eller psykiske helsen for skade eller fare.⁶

Tidligere var det opp til *domstolen* å vurdere om den skulle treffe en midlertidig avgjørelse i den enkelte sak etter barneloven.⁷ Etter lovendringen plikter retten å treffe en midlertidig avgjørelse dersom en av *partene* krever det og det er en risiko for at barnet kan bli utsatt for vold eller overgrep.⁸ Utgangspunktet for midlertidige avgjørelser er å beskytte barn i særlig utsatte situasjoner hvorav hensikten er at det skal virke som et *effektivt virkemiddel* for å beskytte barn.

³ Generell kommentar nr. 14 (2013) s. 15.

⁴ NOU 2008: 9 s.117.

⁵ Backer (2008) s. 465.

⁶ Prop. 85 L (2012-2013) s. 1 punkt 1.

⁷ Ibid. punkt 1.

⁸ Ibid.

1.2 Avgrensninger

I denne avhandlingen behandles kun midlertidige avgjørelser etter barneloven (heretter omtalt som barneloven eller bl.) § 60 første ledd tredje og fjerde punktum, med hovedvekt på nytt fjerde punktum. Fokuset vil hovedsakelig være rettet mot saker der det er mistanke om eller risiko for vold og overgrep mot barn. Andre til fjerde ledd vil ikke bli behandlet. Det vil videre bli avgrenset mot annen type omsorgssvikt enn fysisk og psykisk vold og seksuelle overgrep.

1.3 Begrepsbruk

Effektivt virkemiddel vil etter en naturlig språklig forståelse forstås dithen at bestemmelsen virker på en hensiktsmessig måte og er formålstjenlig, slik den var tiltenkt.

Betegnelsen ”midlertidig avgjørelse” vil brukes i stedet for ”foreløpig avgjørelse”. Begge kan imidlertid brukes. ”Midlertidig avgjørelse” får klarere frem at det er en avgjørelse som bare skal gjelde for en begrenset tid, mens ”foreløpig avgjørelse” får bedre frem at det er en avgjørelse som treffes i påvente av den endelig avgjørelsen av saken.⁹

Med *barn* menes en person som ikke enda har fylt 18 år.¹⁰ Dette er også utgangspunktet etter FNs barnekonvensjon (heretter omtalt som FNs barnekonvensjon eller BK) art. 1.¹¹

Når begrepet ”foreldretvister” benyttes, er dette i stedet for ”barnefordelingsaker” som benyttes i dagligtale og juridisk teori. Dette er saker etter barneloven hvor temaet for tvisten er foreldreansvar, barnets faste bosted og/eller samvær.¹² Det nye begrepet understreker for det første foreldrenes eierskap til konflikten. For det andre markerer dette at barn ikke er noe som er til fordeling.¹³

⁹ Backer (2008) s. 516.

¹⁰ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 8.

¹¹ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

¹² Prop. 85 L (2012-2013) punkt 1.

¹³ Prop. 85 L (2012-2013) punkt 1.

Ordet vold vil i det videre forstås som et mønster av overgrep og manipulerende atferd som kan være fysisk, psykisk, emosjonell, økonomisk og/eller seksuell, som overgriperen bruker mot sin partner og/eller barnet.¹⁴

Når det her brukes fysisk vold er når et barn skades eller mishandles ved aktive handlinger innenfor sin omsorgsramme. Det ha seg fysisk smerte eller skader, gjennom å dytte, riste, lugge, vri armene på, sparke, klype, kvele, slå med hender eller gjenstander m.m.¹⁵

Med psykisk vold siktes det til når et barn utsettes for direkte eller indirekte trusler, tvang, trakassering, isolering, ydmykelse og latterliggjøring samt når omsorgsgiver skaper psykisk ubehag, redsel og usikkerhet hos barnet.¹⁶

Når uttrykket ”overgrep” brukes, vil det være som en samlebetegnelse for krenkelser som nevnt i BK art. 19. Begrepet overgrep benyttes ofte i sammenheng med ”vold og overgrep” der overgrep i stor grad sikter til seksuelle overgrep. I denne avhandlingen vil imidlertid begrepet også benyttes for å spesifisere hva et barn juridisk sett skal være beskyttet mot når det gjelder vold og overgrep. Det vil dekke både fysisk og psykisk vold, samt andre identitetskrenkelser, trakassering, omsorgssvikt m.m.

Videre vil prinsippet om *barnets beste* være det overordnede hensynet som skal være styrende for hele innholdet i avhandlingen, jf. bl. § 48 og BK art 3.¹⁷

1.4 Rett til et liv uten overgrep

Bl. § 30 er en særlig viktig bestemmelse som verner barnet mot all slags overgrep. Denne bestemmelsen gir barnet rett til omsorg, omtanke og et liv uten overgrep. Det er spesielt bestemmelsens tredje ledd som er av betydning for denne avhandlingen.

¹⁴ Breivik, Mevik (2012) s.16.

¹⁵ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) punkt 5.1.2 s. 21 og 22.

¹⁶ Ibid. punkt 5.1.2 s. 22.

¹⁷ Barneloven § 48 jf. BK art. 3.

Bestemmelsen tredje ledd fastslår at *”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...”*¹⁸

Bestemmelsen er klar og tydelig i sitt formål og fastsetter at barn ikke skal utsettes for vold. Av forarbeidene til denne bestemmelsen følger at all vold, skremmende og plagsom oppførsel – selv om dette skjer i oppdragelse øyemed – er forbudt. Lette klaps inngår også i forbudet.¹⁹ Det er på det rene at all bruk av fysisk vold er forbudt etter barneloven. Det følger likevel av forarbeidene en avgrensning mot foreldrenes grensesetting, plikt til å ta ansvar og å vise omsorg overfor sine barn. Foreldrene har imidlertid tillatelse til å bruke noe fysisk makt i enkelte tilfeller. Det kan kun tillates brukt når dette skjer i avvergelses eller omsorgsøyemed.²⁰ Hovedregelen er likevel at dersom situasjonen kan løses med andre mindre skadelige midler vil det alltid være forbudt å ty til fysisk tvang eller makt overfor barnet.²¹

Ettersom bl. § 30 tredje ledd ikke setter straff for overtredelse, vil en overtredelse av bestemmelsen kunne være straffbar etter straffeloven.²² Straff for overtredelse av bl. § 30 vil kunne rammes av straffeloven §§ 271, 273, 282 og 291 ettersom hvor alvorlig overtredelsen er. For å avgjøre om forholdet er straffbart og kan straffes vil avhenge av en tolkning av det enkelte straffebud.

Lovgiver har gjennom bl. § 30 gitt barn et godt vern mot overgrep. Det synes ikke å foreligge noen tvil om at overgrep mot barn er forbudt etter denne paragrafen. Dette forsterkes også nå gjennom bl. § 30 tredje ledd og BK. Således skal det ikke mye til for at en opptreden regnes som overgrep i oppdragelsesøyemed. Det er også på det rene at paragrafen omfatter alle former for overgrep.

¹⁸ Bl. § 30 tredje ledd.

¹⁹ Ot.prp.nr 104 (2008-2009) s. 72.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff kap. 25 og 26.

1.5 Disponering av oppgaven

Den følgende fremstillingen av midlertidige avgjørelser er bygget opp av fem hoveddeler. I det første kapittelet vil hovedfokuset være rettet mot metoden som er brukt og mulige utfordringer ved denne (kap. 2). I avhandlingens kapittel 3, 4 og 5 redegjøres det nærmere for når en midlertidig avgjørelse kan brukes, herunder lovens begrensede adgang i unntakstilfeller (kap. 3), det overordnede kriteriet i vurderingen om barnets beste og momenter som vektlegges i en midlertidig avgjørelse med vold og overgrepssproblematikk (kap. 4) og øvrige momenter som ellers er relevant for problemstillingen i avhandlingen (kap. 5). Avslutningsvis (kap. 6) gjøres en kort oppsummering og forsøksvis gis en konklusjon på avhandlingens problemstilling.

2 Rettslig rammeverk

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 regulerer forholdet mellom foreldre og barn. Barneloven inneholder også regler om fordelingen av bosted og samvær mellom foreldre etter samlivsbrudd. Denne loven er en privatrettslig lov. Loven skal først og fremst gi barn rettigheter. I tilfeller der barn blir utsatt for overgrep, verner barneloven barnet ved at enkelte bestemmelser har som formål å motvirke overgrep mot barn. De viktigste bestemmelser i denne sammenheng er bl. § 30 om at alle barn har rett til et liv uten vold, § 48 om barnets beste og § 60 om midlertidige avgjørelser.

I tråd med den alminnelige rettskildelæren har hovedsakelig de mest *relevante* rettskildefaktorene blitt brukt i denne avhandlingen.²³ Ordlyden "*relevant rettskildefaktor*" forstås dithen et forhold som er tillatt å anvende i den juridiske argumentasjon, samt tas i betraktning når innholdet i regelen skal fastlegges nærmere.²⁴

I kap. 3 som nevnt i punkt 1.5 presenteres momenter som er avgjørende for domstolens avgjørelse. Det ble i den anledning foretatt søk i nettbaserte rettskildebaser som Lovdata og Gyldendal rettsdata der formålet var å finne rettspraksis som klarlegger disse momentene. For å undersøke saksbehandlingstiden som er et av de øvrige momentene i kap. 5 gikk det en henvendelse til Domstolsadministrasjonen, samt utvalgte tingretter og til en erfaren barnerettsadvokat, se punkt 2.3.

2.1 Lovtekst

Det rettslige utgangspunkt for avhandlingen er bl. § 60 første ledd nytt fjerde punktum, herunder den begrensede adgangen til å treffe midlertidige avgjørelser *før* det er reist søksmål, dersom det foreligger "*særlige grunner*" etter bl. § 60 første ledd tredje punktum.

²³ Eckhoff v/Helgesen(2001) s. 22.

²⁴ Ibid.

Ordlyden i bl. § 60 første ledd fjerde punktum samsvarer med ordlyden i §§ 30 tredje ledd og 48 andre ledd. Disse bestemmelsene omfatter fysisk og psykisk vold, seksuelle overgrep og det å være vitne til vold. Dermed er disse en helt naturlig del av avhandlingen.

2.2 Forarbeider

Forarbeider har blitt brukt som en relevant rettskildedefaktor. Av rettspraksis fremgår det ved flere rettsavgjørelser at domstolen ofte trekker inn lovforarbeider i sine vurderinger, samtidig som forarbeidene stort sett tillegges vesentlig vekt i mangel av en klar ordlyd eller at man finner støtte i forarbeidene. Dette kan begrunnes i at lovforarbeider antas å gi uttrykk for *”lovgivers vilje”*.²⁵ Samtidig finner man her gjerne loven og bestemmelsens formål.²⁶

2.3 Rettspraksis

Etter alminnelig rettskildelære blir rettspraksis ansett for å være en relevant rettskildedefaktor. I foreldretvister er rettspraksis imidlertid av mindre betydning, da alle saker skal vurderes konkret og individuelt.²⁷ Rettspraksis har i det foreliggende blitt brukt for å finne ut hvilke momenter domstolen trekker inn og legger vekt på i sin vurdering av midlertidige avgjørelser. Avgjørelser fra ulike lagmannsretter og noen avgjørelser fra Høyesterett har blitt analysert for å finne frem til momentene domstolen vektlegger. Etter norsk rettskildelære er Høyesterettsavgjørelser ansett for å være en tungtveiende rettskildedefaktor.²⁸ I saker om midlertidige avgjørelser finnes det imidlertid kun et begrenset antall Høyesterettsavgjørelser, sett i sammenheng med omfanget av foreldretvister som avgjøres. Dette vil naturligvis prege rettskildebildet i denne avhandlingen. Det finnes likevel et greit antall lagmannsrettsavgjørelser som vil være relevante for å belyse min problemstilling. Disse vil bli vist til i hovedsak under punktene 4.2.1 – 4.2.5.

²⁵ Eckhoff v/Helgesen (2001) s. 71.

²⁶ Ibid s. 70.

²⁷ Bendiksen, Haugli (2015) s. 33-34.

²⁸ Eckhoff v/Helgesen (2001) s. 161.

I utgangspunktet har underrettsdommer mindre rettskildemessig verdi.²⁹ Jeg har likevel funnet det hensiktsmessig å studere og behandle enkelte underrettsavgjørelser for å ta stilling til saksbehandlingstiden for midlertidige saker, da tidsaspektet var et grunnleggende moment i vurderingen. Ved henvendelse til Domstolsadministrasjonen om dette spørsmål kunne de kun si noe om saksbehandlingstiden generelt i foreldretvister. Seniorrådgiver ved Domstolsadministrasjonen viste til at en midlertidig avgjørelse er et av mange krav i en foreldretvist som blir forelagt domstolen. Dette er saker som ofte tar lenger tid, og midlertidige avgjørelser er noe man tar underveis. Videre var Domstolsadministrasjonen begrenset i forhold til å spesifisere saksbehandlingstiden i kun midlertidige avgjørelser og foreldretvister som omhandlet vold og overgrep. Dette måtte eventuelt rettes til domstoler som behandlet saken for så å se på hva saken dreide seg om.³⁰ En henvendelse gikk da til fire utvalgte tingretter. Dette vil drøftes senere i avhandlingens punkt 5.1.

Metodiske utfordringer har blant annet vært at det bare er et lite utvalg av tingretter som har besvart tilsendte henvendelser per e-post. Ettersom så få har svart, og det ikke er ført fullstendig statistikk hos disse, må det legges til grunn ca angivelser. Samtidig vil det for denne avhandlingens formål, være tilstrekkelig med ca angivelser, da man vil kunne utlede et argument om saksbehandlingstidens betydning ut fra dette.

2.4 Internasjonale rettskilder

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 gir barn et særlig menneskerettsvern, og inneholder både bestemmelser om alminnelige menneskerettigheter og om særlige rettigheter for barn.³¹ Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991 og inkorporert gjennom menneskerettsloven med virkning fra 1. oktober 2003. BK gjelder derfor som norsk lov og ved en eventuell motstrid mellom konvensjonen og norsk lov skal konvensjonen gå foran,³² jf.

²⁹ Ibid s. 159.

³⁰ Svar på henvendelse til Domstolsadministrasjonen datert 17. mars.

³¹ Prop. 85 L (2012-2013) punkt 3.1.

³² Holgersen (2008) s. 54.

menneskerettsloven § 2 og 3.³³ Etter BK artikkel 3 nr. 2 har barn en grunnleggende rett til beskyttelse.³⁴ Barnets beskyttelse mot vold og overgrep er nedfelt i BK artikkel 19 nr. 1.³⁵

2.5 Juridisk teori

Hvorvidt juridisk teori er å anse som en relevant rettskildefaktor er omdiskutert.³⁶ Juridisk teori vil bli benyttet som referanse for de vurderinger og analyser som blir foretatt. Informasjon innhentet fra juridisk litteratur var nokså begrenset, og vil derfor bli brukt som støtte og utfylling av avhandlingen.

³³ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett §§ 2 og 3.

³⁴ BK art 3 nr 2.

³⁵ BK art 19 jf. punkt 1.

³⁶ Eckhoff v/Helgesen (2001) s. 28 jf. s. 23.

3 Krav og påstand

3.1 Innledning

I en foreldretvist er den mest ideelle løsningen om foreldrene kommer frem til en minnelig løsning selv, uten å ta den rettslige veien.³⁷ Kommer ikke foreldrene frem til en enighet, kan de reise sak for retten etter bl. § 56. Avgjørelsen skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet i henhold til bl. § 48.³⁸ Formålet med at retten har en særlig kompetanse til å avsi kjennelse etter bl. § 60, er blant annet å gi barn vern mot overgrep.

3.2 Barneloven § 60

Bl. § 60 gir domstolen adgang til å avsi en midlertidig avgjørelse i foreldretviser og er en del av saksbehandlingsreglene i bl. kapittel 7. Midlertidig avgjørelse kan tas dersom en av partene krever det. Etter fjerde punktum skal også avgjørelse tas dersom det er mistanke om vold.³⁹ En midlertidig avgjørelse treffes ved kjennelse etter paragrafens fjerde ledd første punktum. Kjennelsen kan ankes, jf. tvisteloven § 29 – 2 første ledd.⁴⁰ Retten har kompetanse til å komme med kjennelse i tvister der spørsmålet er om hvem som skal ha foreldreansvaret, hvem barnet skal bo hos, eller hvem som skal ha samvær med barnet. Reglene er således en del av de materielle reglene i barneloven. I utgangspunktet gjelder saksbehandlingsreglene bare for de personelle tvister og ikke for tvister om innholdet i eller utøvingen av foreldreansvaret.⁴¹ Etter bestemmelsens fjerde punktum kan retten uansett fatte midlertidige avgjørelser dersom det er risiko for vold eller overgrep. Bestemmelsen har til hensikt å gi barn beskyttelse mot overgrep i særlig utsatte, akutte situasjoner.

³⁷ Backer (2008) s. 430.

³⁸ Ot.prp nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

³⁹ Barneloven § 60 første ledd fjerde punktum.

⁴⁰ Lov 17. juni 2005 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 29-2.

⁴¹ Backer (2008) s. 428.

Bl. § 60 lyder som følger:

”Retten kan etter krav frå ein part ta førebels avgjerd om kven av foreldra som skal ha foreldreansvaret, om kven barnet skal bu fast hos, og om samværsrett. Slik avgjerd kan gjelde for ei viss tid eller til saka er endeleg avgjord. Retten kan også ta førebels avgjerd før saka er reist, dersom særlege grunnar talar for det. Etter krav frå ein part skal retten i alle høve ta førebels avgjerd dersom det er ein risiko for at barnet blir utsett for vald eller på anna vis handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.”

Bl. § 60 første ledd tredje punktum gir retten adgang til å avsi en midlertidig avgjørelse om foreldreansvar mv. også før det er reist sak om spørsmålet, dersom ”særlige grunner” taler for det.⁴² Dersom det er en risiko for at barn blir utsatt for vold eller på annen måte behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare, skal retten etter krav fra en part, avsi en midlertidig avgjørelse etter fjerde punktum.⁴³ Det følger videre av annet ledd annet punktum at retten så langt råd er, skal gi motparten anledning til å uttale seg i slike tilfeller, med mindre det ”trengst avgjerd straks”.⁴⁴

Bl. § 60 skal være en hjelpeventil for barn. Dette har bakgrunn i at den skal anvendes når situasjonen gjør at det haster og det ikke kan ventes til det er avsagt dom etter normal prosedyre. Hensynet til barnets beste skal etter bl. § 48 være med fra start til slutt når det gjelder en midlertidig avgjørelse og er særlig viktig å vektlegge etter lovens § 60 første ledd fjerde punktum.⁴⁵

Etter hovedregelen i bl. § 61 skal partenes påstander avgjøres ved dom etter hovedforhandling. Dette skal gi begge parter muligheten til å føre bevis for retten, delta i muntlig forhandling og kontradiksjon. Begge parter skal gis like rettigheter til å forsvare sin sak for domstolene. Derfor kan det sies at en midlertidig avgjørelse er en særlig unntaksregel fordi alle hensyn

⁴² Barneloven § 60 første ledd tredje punktum.

⁴³ Barneloven § 60 første ledd fjerde punktum.

⁴⁴ Barneloven § 60 annet ledd annet punktum.

⁴⁵ Ot.prp nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

som skal tas etter barneloven i foreldretvister, ikke kan etterkommes i disse avgjørelser. Midlertidige avgjørelser tas uten at alle sider av saken har blitt tilstrekkelig belyst.

3.3 Når kan en midlertidig avgjørelse påberopes

En midlertidig avgjørelse inntreer når en av partene krever det.⁴⁶ I situasjoner der foreldrene til et barn flytter fra hverandre er det vesentlig å få en rask avklaring omkring hvem barnet skal bo hos, og i hvilken utstrekning den andre forelderen skal ha samvær. Det er i situasjoner der foreldrene ikke blir enige, der midlertidige avgjørelser er et virkemiddel som kan påberopes av foreldrene frem til endelig avgjørelse foreligger. Det vil særlig være i situasjoner der situasjonen er så tilspisset at det av hensyn til barnet må eller bør treffes en *rask avgjørelse*, uten at det er tid til å vente på gjennomføring og avslutning av en ordinær behandling for retten. Når en slik sak er under behandling for retten, vil hver av foreldrene kunne fremme krav om en slik midlertidig avgjørelse. Det er så retten som må vurdere konkret om det er grunn til å ta kravet til følge.⁴⁷

Etter bl. § 60 første ledd kan partene få avgjort sider av saken *før* endelig dom foreligger. En midlertidig avgjørelse er et av flere krav i saken.⁴⁸ Når en slik avgjørelse er fattet av domstolene, må partene rette seg etter den avgjørelsen som er forelagt dem. Retten plikter ikke å ta begjæringen om midlertidig avgjørelse til følge, men de plikter å realitetsbehandle spørsmålet.⁴⁹

Bestemmelsen om midlertidig avgjørelse i bl. § 60 vil i saker der det er påstand om overgrep gi den forelderen som evner å beskytte barnet, muligheten til dette gjennom å be retten om å fatte en midlertidig avgjørelse. Vilkårene som må være oppfylt er at foreldrene må ha gjennomført mekling i samsvar med bl. § 54 og at det må foreligge en stevning til retten etter tvl.

⁴⁶ Barneloven § 60 første ledd første punktum.

⁴⁷ Backer (2008) s. 527.

⁴⁸ Se punkt 2.3.

⁴⁹ Prop. 85 L (2012-2013) kap 14.

§ 4-4.⁵⁰ Er disse vilkårene oppfylt har retten mulighet til å treffe en midlertidig avgjørelse.⁵¹ Er det imidlertid mistanke om overgrep vil de prosessuelle kravene vike.⁵²

Den midlertidige avgjørelsen kan treffes når som helst i tiden frem til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Det kan således treffes under saksforberedelsen, samtidig med dommen eller etter at dommen er avsagt, men før den er blitt rettskraftig. Det vil si mens ankefristen løper.⁵³ Poenget med den midlertidige avgjørelsen vil være at den trer i kraft umiddelbart og gjelder inntil dommen er rettskraftig. Om dommen skulle bli anket, vil den midlertidige avgjørelsen bli stående inntil ankebehandlingen er gjennomført og rettskraftig dom er avsagt i ankeinstansen. Unntaksvis om det treffes ny midlertidig avgjørelse, eller med mindre det skulle være fastsatt en snevrere tidsbegrensning i avgjørelsen.⁵⁴

3.4 ”Særlige grunner”

3.4.1 Overordnet

Hovedregelen om midlertidig avgjørelse sier at en avgjørelse først kan treffes når det er reist søksmål.⁵⁵ Loven åpner imidlertid opp for en begrenset adgang til å gjøre det i noen tilfeller, uten at det er reist søksmål.⁵⁶ Adgangen til å treffe midlertidige avgjørelser *før* det er reist søksmål, kan bare gjøres dersom det foreligger ”*særlege grunnar*” etter bl. § 60 første ledd siste punktum.⁵⁷ Vilkåret ”særlige grunner” er et materiellrettslig vilkår som er valgt for ikke å binde domstolene unødig dersom det melder seg et påtrengende behov.⁵⁸ Foreligger det særlige grunner er det derfor, som nevnt over, ikke nødvendig med forutgående mekling. Unntaket omfatter hovedsakelig tilfeller der det er fare eller risiko for fysiske overgrep mot barnet, i

⁵⁰ Se punkt 3.4 ”Særlige grunner”.

⁵¹ Veileder Q – 15 (2004) s. 9.

⁵² Barneloven § 60 første ledd tredje punktum.

⁵³ Backer (2008) s. 525.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Barneloven § 56 første ledd.

⁵⁶ Barneloven § 60 første ledd tredje punktum jf. Backer (2008) s. 525.

⁵⁷ Veileder Q – 15 (2004) s. 9.

⁵⁸ Backer (2008) s. 525.

tillegg til fare for at barnet kan lide alvorlig psykisk overlast.⁵⁹ Det avgjørende i vurderingen er om det er fare for overgrep i fremtiden.⁶⁰

Etter en naturlig språklig forståelse vil ”særlige grunner” tilsi at det må foreligge noe spesielt og utenom det vanlige. Av rettspraksis fremgår det at begrepet ”særlig grunner” ikke skal oppfattes som ”sterke grunner”, men snarere som konkrete og påviselige grunner.⁶¹ Det synes å være en sikkerhetsventil for saker der saken ennå ikke er reist for en domstol. Det kan være flere grunner som tilsier en midlertidig avgjørelse på bakgrunn av særlige omstendigheter. Det kan være at de formelle kriterier ikke er gjennomført eller at sakskomplekset er så akutt at det er høyst nødvendig å prioritere en midlertidig avgjørelse fremfor å skulle utarbeide en helomfattende stevning for retten med påstander. Det er særlig situasjoner som nevnes i bl. § 60 første ledd fjerde punktum som omfattes av ordlyden. Her blir det slått fast at i alle tilfeller skal retten fatte en midlertidig avgjørelse når det foreligger en risiko for at barnet kan bli utsatt for vold, eller på annen måte utsatt for psykisk eller fysisk skade eller fare.

I saker der det er påstander om overgrep er retten pliktig til å realitetsbehandle et krav fra en part og vurdere risikoen for vold, overgrep eller lignende. Retten har etter forarbeidene ingen plikt til å ta begjæringen til følge etter denne bestemmelsen.⁶² Således foreligger særlige grunner når sakens karakter tilsier at det beste for barnet er at det blir fattet en rask avgjørelse. Kommer retten til at det er holdepunkter i påstanden som er påberopt og det kan tyde på at barnet blir utsatt for overgrep hos en av foreldrene, er det avgjørende for barnet der og da å bli hentet ut av bestående livssituasjon. Det overordnede hensyn som ligger i grunn for midlertidige avgjørelser er uansett barnets beste etter bl. § 48. I en slik situasjon vil det ofte være til barnets beste å ikke ha kontakt med den mulige voldelige forelderen inntil videre. På bakgrunn av den bevissituasjonen som foreligger på det aktuelle tidspunkt for avgjørelsen, er det i praksis slik at det sjeldent foreligger midlertidig avgjørelse på null-kontakt. Det blir gjerne et visst samvær, gjerne under tilsyn, slik at man ikke skal bryte kontakten mellom forelderen og barnet helt. Dette har bakgrunn i at man ikke kan være sikker på om påstandene stemmer. Det

⁵⁹ Prop L 85 (2012-2013) punkt 9.6.1 jf. Backer (2008) s. 525 – 526.

⁶⁰ Backer (2008) s. 525.

⁶¹ Rt. 1997 s.442.

⁶² Prop. 85 L (2012-2013) kapittel 14.

kommer an på hvor sterke bevis domstolene sitter med.⁶³ I noen tilfeller krever politiet nullsamvær for en kort periode mens de venter på å få gjennomført tilrettelagt avhør av barnet. Etter dette gjennomføres det gjerne samvær under tilsyn. Er ikke vilkåret om ”særlige grunner” oppfylt, skal begjæringen forkastes.⁶⁴ Kirsten Sandberg skriver i Norsk Lovkommentar at det foreligger ”særlige grunner” særlig når ”*barnet kan lide fysisk eller psykisk overlast hvis det ikke treffes en avgjørelse raskt*”.⁶⁵

3.4.2 Påstand om vold og overgrep

Formålet med endringen i bl. § 60 første ledd var at man så behovet for å sikre at retten vurderte risikoen for vold eller overgrep mot barn når det var påstander om dette. Dette fremgår også uttrykkelig av bl. § 48 andre ledd. Retten plikter etter denne bestemmelsen å ta særlig hensyn til at barnet ikke må utsettes for vold eller annen risiko for skade på sin fysiske og psykiske helse.⁶⁶ Det tilligger retten et overordnet hensyn å undersøke påstandene på en tryggende måte. Fremmes påstander om vold eller overgrep og det foreligger slik risiko, er retten forpliktet til å realitetsbehandle begjæringen uavhengig av om sak er reist, se punkt 3.2.⁶⁷

Ved påstand om vold og overgrep, må retten ta stilling til hvilken betydning dette skal få for avgjørelsen. Retten må således avgjøre hvor stor vekt påstanden skal få etter en konkret helhetsvurdering i barnets beste øyemed. Hvilken vekt retten tillegger overgrepet avhenger av alvorlighetsgraden til overgrepet, sammenholdt med kunnskap om hvilken type atferd som er skadelig for barnet.⁶⁸

Partsutsagn er viktige bevismidler i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Etter tvl. § 21-2 tredje ledd må retten kunne bygge på erkjennelser og innrømmelser som en part har

⁶³ Ot.prp nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

⁶⁴ Backer (2008) s. 525.

⁶⁵ Norsk Lovkommentar note (189) ved Kirsten Sandberg. Note sist hovedrevidert 11.11.2010.

⁶⁶ Barneloven § 48 annet ledd.

⁶⁷ Prop. 85 L (2012-2013) punkt 9.6.4.

⁶⁸ Ot.prp nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

gjort. Partene har altså fri rådighet i slike saker. Likevel kan retten om omstendighetene tilsier det, foranstalte ytterligere bevisføring ut fra sitt ansvar for sakens opplysning etter tvl. § 21-3 annet ledd. Partene må på sin side redegjøre for de bevis de legger frem og hvordan de vil medvirke til dette etter tvl. § 21-6 annet ledd. Bevisføring som ikke bidrar til det tilsiktede formålet, kan som utgangspunkt avskjæres.⁶⁹

Hovedregelen er at partene kan føre de bevis de måtte ønske etter tvl. § 21-3 første ledd første punktum.⁷⁰ Omstendigheter ved fremskaffelsen av bevis kan gjøre at bevisverdien blir liten.⁷¹ I Rt. 2005 s. 682 ble fremlegging av redigert videoopptak som en forelder fremla av sin samhandling med barnet ansett som villedende. Etter rettens mening hadde opptak som dette liten verdi som bevis i relasjonen mellom barn og foreldre. Av dommen hitsettes:

*”Slike opptak vil bare kunne vise korte utsnitt fra et lengre samvær, og hensett til formålet vil opptak regelmessig bli gjort i situasjoner der barnet er eller synes å være fornøyd og glad. Selv om barnet i realiteten vegrer seg mot samvær, vil små barn kunne avledes slik at bildene blir slik som far eller mot ønsker”.*⁷²

Skulle uriktige påstander om overgrep fra den ene part legges til grunn vil det innebære en alvorlig urett mot den annen part og barnet. I motsatt tilfelle, er det like alvorlig urett mot annen part og særlig barnet som utsettes for fortsatt overgrep.⁷³ Denne avveiningen er vanskelig og medfører alvorlige konsekvenser for de involverte om en uriktig avgjørelse blir tatt i begge tilfeller.⁷⁴ I avgjørelsen av om en påstand skal legges til grunn avhenger av hvor stor sannsynlighet som må foreligge for at den medfører et riktig resultat. Hensynet til barnet og den ene forelderens mulighet til kontakt og familieliv dersom mistanken er grunnløs står på den ene siden. Motstykket er hensynet til å beskytte barnet mot overgrep dersom det er fare for det.⁷⁵

⁶⁹ Backer (2008) s. 444.

⁷⁰ Tvisteloven § 21-3.

⁷¹ Backer (2008) s. 449.

⁷² Rt. 2005 s. 682 avsnitt 27.

⁷³ Ot.prp. nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.5.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ot.prp. nr 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

3.5 Beviskrav

Retten står overfor en vanskelig, nærmest umulig situasjon, når den skal avgjøre om påstandene om vold og overgrep innebærer noen realitet. Retten finner støtte i det såkalte overvektsprinsippet i denne avgjørelsen. Etter alminnelig enighet i norsk teori og praksis er dette prinsippet hovedregelen for bevisvurderingen. Prinsippet går ut på at retten skal legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig.⁷⁶ Mest sannsynlig vil si mer enn 50 prosent. Barneloven følger således sivilprosessens beviskrav som er sannsynlighetsovervekt. Det holder at noe er mest sannsynlig for å kunne legge det til grunn, og dette vil ut fra et beskyttelsesperspektiv være lettere anvendbart enn det beviskravet som følger av for eksempel straffeloven. Strafferettsbestemmelsene har et strengt beviskrav som tilsier at det ikke kan foreligge noen tvil om at overgrepene faktisk har skjedd. Det kreves altså at det er bevist utover enhver rimelig tvil at den som står tiltalt har gjort det han er tiltalt for, dette for å unngå at en uskyldig blir dømt.⁷⁷ Tvisteloven har ingen generell regel om hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for et faktisk forhold for at dette skal kunne legges til grunn ved avgjørelsen i sivile saker som eksempel foreldretvister. Her er som regel partenes interesser direkte motstridende og man står ikke overfor et spørsmål om å straffe en tiltalt. Derfor gjør hensynet om at det må bevises utover enhver rimelig tvil seg ikke gjeldende i samme grad i sivile saker. Begrunnelsen for overvektsprinsippet er at dersom en som hovedregel bygger på det av to alternativer som er mest sannsynlige, vil en totalt sett komme til de mest riktige resultater.⁷⁸

Overvektsprinsippet fravikes i enkelte tilfeller. I disse tilfeller kreves en høyere grad av sannsynlighet enn 51 prosent. Som hovedregel kreves en sterkere sannsynlighetsovervekt i saker der det er begått et straffbart forhold eller at det foreligger annet sterkt belastende faktum. Dette er av hensyn til den det gjelder. Dersom en i typetilfeller som nevnt passerer 50 prosent sannsynlighet og beviskravet likevel ikke anses oppfylt, legges det minste sannsynlige alternativet til grunn. Med andre ord vil dette innebære at det ikke stilles samme krav som i strafferetten, men at det som et utgangspunkt ikke er tilstrekkelig med *simpel sannsynlighetsover-*

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

vekt. Dette synspunktet må imidlertid måtte vike, dersom andre hensyn taler i motsatt retning.⁷⁹ Barnets sikkerhet er et overordnet hensyn. Nevnte hensyn kan tilsi at sannsynlighetsovervekt anses tilstrekkelig eller at overvektsprinsippet fravikes slik at det kreves en mindre grad av sannsynlighet enn 50 prosent.⁸⁰

I dom inntatt Rt. 1995 s. 1152 baserte Høyesterett seg på risikovurderingen, men også på hensynet til barnets rett til samvær, dog sammensatt. Det heter i dommen at avgjørelsen *”må under enhver omstendighet bero på et konkret skjønn, der man på den ene side må ta hensyn til datterens rett til samvær med begge sine foreldre, og på den annen side at hun ikke bør utsettes for noen urimelig risiko”*.⁸¹

De samme momenter gjør seg gjeldende i midlertidige avgjørelser.⁸² Momentene skal være med på å sikre barn et tilstrekkelig vern. En midlertidig avgjørelse bør innebære at det blir fattet en avgjørelse raskt. Er det holdepunkter i påstanden som kan tyde på at barnet blir utsatt for overgrep hos den ene forelderen, kan det være avgjørende for barnet at det blir hentet ut av bestående livssituasjon med det samme, uten ugrunnet opphold. Dette tilsier at beviskravet ikke bør være strengt. Tyder det på at det kan være en risiko tilstede, bør det avsies en midlertidig avgjørelse som bestemmer at barnet skal være hos den forelder som evner å beskytte barnet på en best mulig måte på tidspunktet for avgjørelsen. Bakgrunnen for dette er at midlertidige avgjørelser skal fungere som sikkerhetsventil for barn, om ikke for fremtiden, men i hvert fall på det tidspunkt barnet er særlig utsatt. Barnet skal tas ut av den bestående situasjonen dersom den bestående situasjonen er skadelig for barnet.

I en midlertidig avgjørelse om samværsrett uttalte Høyesterett at den samværsordning som var etablert forutsatte et visst tilsyn *”for å sikre barnet fullt ut mot risikoen for seksuelle overgrep”* og at lagmannsrettens tolkning av loven ikke var feilaktig.⁸³ Dommen omhandlet spørsmålet om hvor barna skulle bo fast. Her var det tale om en far som var anmeldt for sek-

⁷⁹ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) punkt 5.3.1

⁸⁰ Ibid. punkt 5.3.1

⁸¹ Rt. 1995 s. 1152.

⁸² Backer (2008) s. 527.

⁸³ Rt 1998 s. 562.

suelle overgrep mot en stedatter. Retten skulle avgjøre spørsmålet om døtrene på snart 13 og 11 år skulle ha fast bosted hos far. Anmeldelsen ble senere henlagt av politiet. Døtrene hadde gitt uttrykk for at de selv ville bo hos far. Dommen resulterte i at barna fikk sitt faste bosted hos mor. Høyesterett la i denne dommen avgjørende vekt på det relevante synspunkt om at det *”overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold”*.⁸⁴ Det er mange gode argumenter for at Høyesteretts synspunkt i omtalte dom vedrørende risikobetraktningen når det er barn med i bilde, bør være den gjeldende retningslinjen. Og slik har det også blitt fulgt opp i senere avgjørelser. Dommene Rt. 1990 s. 239 og Rt. 1994 s. 940 støttet seg til samme synspunkt og sa at det samme må legges til grunn i saker som omhandler samværsrett.⁸⁵

I Rt. 2001 s. 937, som gjaldt midlertidig avgjørelse om samvær kom Høyesterett til at den forsto lagmannsrettens begrunnelse slik at det *”ikke foreligger noen konkret risiko mot barna for seksuelle overgrep og at lagmannsretten ikke har bygget på noen uriktig lovforståelse”*.⁸⁶ Etter en ren språklig tolkning av dette, kan det tenkes at det er en viss forskjell i disse uttalelsene, men at Høyesterett ikke har ment å endre praksis på noe vis. Det synes som dette er to måter å formulere det samme på.

Barne- og familiedepartementet tildelte våren 2003 en oppnevnt arbeidsgruppe oppgaven med å drøfte problemstillinger omkring saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær hvor det foreligger mistanke om vold og overgrep. I denne gruppen var det representanter fra Justisdepartementet, Politidirektoratet, Oslo tingrett og Barne- og familiedepartementet. Arbeidsgruppen skulle blant annet vurdere hvorvidt det var behov for en klargjøring av hvilke beviskrav som skal legges til grunn i barnefordelingssaker der det fremkommer påstander om overgrep mot barnet, herunder fysisk og psykisk vold mot barnet, og ved å la barnet være vitne til vold. Arbeidsgruppen la vekt på at hensynet til å beskytte barnet mot skadevirkningene av eventuelle fremtidige overgrep, i utgangspunktet måtte veie tyngre enn hensynet til mulige skadevirkninger ved å miste kontakten med en av foreldrene. Resultatet ble gitt i skriftform ved rapport av 16. februar 2004 *”Tiltak for å beskytte barn mot overgrep i saker etter barnelov, forslag til*

⁸⁴ Rt. 1989 s. 320.

⁸⁵ Rt. 1990 s. 329 og Rt. 1994 s. 940.

⁸⁶ Rt 2001 s. 937.

endringer i barneloven”.⁸⁷ Etter Arbeidsgruppens syn kunne det ikke sies å gi et klart svar på hvilke krav som stilles til sannsynliggjøring ut fra ovennevnte dommer. Av uttalelsen hitsettes:

*”Uttalelsen om at det ikke kan tas noen risiko antyder at det ikke kreves en sannsynlighetsovervekt for at det har vært utsatt for overgrep og at terskelen bevismessig ligger lavt. Uttalelsene om at barnet ikke bør utsettes for noen urimelig risiko eller at det ikke forelå en konkret risiko, antyder imidlertid en utvikling mot en større grad av sannsynlighetsovervekt.”*⁸⁸

Kristin Skjørtens gjennomgang av lagmannsrettsdommer vedrørende fast bosted, ble ansett som urovekkende. Det ble vist til at påstand om vold mot barnet tillegges liten eller ingen vekt i flertallet av sakene. I ti saker hvor det forelå påstand om at far hadde utsatt barnet for seksuelle overgrep var det bare i en av dem at retten la til grunn at dette hadde skjedd.⁸⁹

Som nevnt tidligere er det ikke et krav om at det må avholdes muntlig forhandling før en midlertidig avgjørelse fattes. En midlertidig avgjørelse kan av praktiske grunner ikke bygge på full bevisførsel slik som en hovedforhandling. Det er imidlertid et krav om at saken må være forsvarlig opplyst. I tillegg har retten et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Således må en midlertidig avgjørelse begrunnes på en slik måte at det klart fremkommer at avgjørelsen bygger på et godt nok *faktisk grunnlag*.⁹⁰

Dette fremgår blant annet av Rt. 2007 s. 50. Saken gjald midlertidig avgjørelse om samværsrett. Etter samlivsbrudd bodde deres to barn med mor. Etter avtale med mor hadde far hatt samvær med barna. På grunn av konflikter foreldrene hadde seg i mellom ble ikke samværet gjennomført som forutsatt. Mor anmeldte far for å ha utøvd vold mot et av barna. Etter dette ble samværene avbrutt. Far tok ut stevning med krav om daglig omsorg for barna. Samtidig begjærte han midlertidig avgjørelse om blant annet samvær. Tingretten kom til den slutning at far hadde krav på samvær med barna. Saken ble anket til lagmannsretten som kom frem til

⁸⁷ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) punkt 2.

⁸⁸ Ibid. punkt 5.3.3.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Tvisteloven § 19 – 6 fjerde ledd.

utvidet samværstid. Mor anket så saken til Høyesterett. Høyesterett la til grunn at lagmannsretten burde ha opphevet tingrettens avgjørelse når den fant at tingrettens begrunnelse var mangelfull, fremfor å treffe en ny realitetsavgjørelse om samværsretten. Bakgrunnen for Høyesteretts uttalelse var at lagmannsretten ikke hadde hørt partenes forklaringer.

Fra Høyesteretts uttalelse hitsettes:

”Ved den midlertidige avgjørelsen om samvær, har lagmannsretten – som tingretten – et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Utvalget bemerker at tingrettens kjennelse i saken ikke på noen måte oppfyller lovens krav til kjennelsesgrunner. Ved sin begrunnelse har tingretten utelukkende fått frem lovens regel om at avgjørelsen skal rette seg etter barnas beste. Det er ingen bevisbedømmelse og ingen vurdering fra tingretten som begrunnelse for den avgjørelsen som er truffet. Når lagmannsretten da i sin kjennelse bemerker at den ikke kan utelukke «at det kan ligge forhold hos far som tilsier at samværet må begrenses og utøves under tilsyn», og deretter utvider samværets omfang uten noen ytterligere bevisføring om dette, heller ikke ved et rettsmøte hvor partene forklarer seg, kan kjæremålsutvalget ikke se at plikten til å sørge for sakens opplysning er ivaretatt. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves”.⁹¹

Er ikke saken godt nok opplyst, kan det altså i noen tilfeller være en saksbehandlingsfeil. Et eksempel på dette finnes i Rt. 2006 s. 929. Her ble det ansett som en saksbehandlingsfeil at en 15 år gammel gutt ikke ble hørt før det ble avsagt kjennelse. Til dette uttalte Høyesterett:

”Slik rett til å uttale seg gjelder som utgangspunkt også i saker om midlertidige avgjørelser ... Utvalget vurderer det slik at E, som på tidspunktet for lagmannsrettens kjennelse var 15 år, også burde fått uttale seg for lagmannsretten. Det følger av barneloven § 31 at det skal legges stor vekt på hva barnet mener allerede fra det er fylt 12 år”.⁹²

⁹¹ Rt. 2007 s. 50 avsnitt 23.

⁹² Rt. 2006 s. 929 avsnitt 12.

Beviskravet i saker hvor det er påstander om overgrep er bekymringsfullt sett fra et barneperspektiv. Det synes å være en utvikling i retning av en større grad av sannsynlighetsovervekt for at påstander om overgrep skal legges til grunn. Spørsmålet er om hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt i disse sakene. På den ene siden bør det tenkes på alvorligheten av konsekvenser for barnet ved å bli utsatt for overgrep i tillegg til skadevirkningene barnet vil kunne lide av som blant annet kan være at et barn må ha samvær med en voldelig forelder.⁹³ På den annen side er påstander om overgrep vanskelig å bevise. En midlertidig avgjørelse kan bare virke som et effektivt virkemiddel her om retten faktisk kommer til en riktig avgjørelse. I verste fall kan barnet ende opp hos feil omsorgsperson, nemlig overgriperen. Det ble i forarbeidene fremlagt et forslag om å innføre en bevisregel i barneloven for å sikre at hensynet til barnet blir tilstrekkelig ivaretatt. Arbeidsgruppen var blant annet en av de som kom frem til at det ville være vanskelig å utforme en bevisregel som skal gjelde generelt og som samtidig ivaretar at man kommer frem til den beste avgjørelsen for hvert barn i hver enkelt sak.⁹⁴ Det ble isteden utformet en egen bestemmelse som skulle ivareta dette hensynet. Resultatet er i dag nedfelt i lov i form av bl. § 48 som er et overordnet kriteriet om barnets beste. Bl. § 30 om at alle barn har rett til et liv uten vold, sammenholdt med § 60 og § 60a om midlertidige avgjørelser er alle med på å styrke barnet rettssikkerhet i saker som omhandler vold og overgrep.

⁹³ En domstol på barns premisser (2015).

⁹⁴ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) punkt 5.3.3.

4 Barnets beste – overordnet kriterium

4.1 Innledning

Etter bl. § 48 er barnets beste det overordnede prinsipp som skal være en retningsssnor og skal dermed hensyntas på et hvert trinn av en sak som omhandler barn.⁹⁵ Med andre ord skal hensynet til barnets beste følge saken fra start til slutt. Barnets beste er ett av de tre grunnprinsippene i BK og er nedfelt i art 3. Artikkelen har følgende ordlyd:

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Bestemmelsen ivaretar barnets beste. Videre skal barnets beste gjelde som et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser som omhandler barn, og avgjørelser som indirekte angår barn ved at de er rettet mot foreldrene – selv om dette ikke er hjemlet under de ulike bestemmelsene.⁹⁶

Barnets beste kommer til uttrykk gjennom bl. § 48. Paragrafen lyder slik:

”Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først om fremst rette seg etter det som er best for barnet. Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.”

Av forarbeider så vel som bestemmelsen i seg selv følger at prinsippet om barnets beste skal legges til grunn når avgjørelser som omhandler foreldreansvar, fast bosted og samvær skal avgjøres etter barneloven. Både ordlyden og plasseringen av bl. § 48 taler for at det gjelder slike saksbehandlingsregler som omtalt i barneloven kapittel 7 – uansett om det er domstolene

⁹⁵ Ot.prp nr 29 (2002-2003) punkt 4.2.1.

⁹⁶ Generell kommentar nr. 14 (2013) s. 9 – 10.

eller foreldrene selv som treffer avgjørelsen.⁹⁷ Første ledd kan derfor ikke gis en generell rekkevidde for barneloven som en helhet og heller ikke ut over barneloven. Samtidig synes dette prinsippet å være et uttrykk som kan anvendes også utenfor saksbehandlingsreglene. Utenfor virkeområdet for bl. § 48 første ledd gjelder uansett prinsippet om barnets beste slik det fremkommer av BK art 3 nr. 1 jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. Resultatet vil likevel bli det samme som om bl. § 48 første ledd hadde hatt et mer generelt virkeområde.⁹⁸ Etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen skal avgjørelsen altså først og fremst rette seg etter det som er sikrer at barnets interesser ikke blir oversett i møte med andre hensyn og interesser.

Etter bl. § 48 skal barnets beste følge en rød tråd gjennom hele saken.⁹⁹ Dette statueres eksplisitt i denne bestemmelsen sammenlignet med andre bestemmelser i samme lov der det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen. Av forarbeidene fremkommer det at ved alle handlinger som vedrører barn, skal hensynet om barnets beste komme i første rekke. I tillegg til at hensynet skal ivaretas på alle stadier, skal barnets beste gjenspeile avgjørelsens resultat og innhold, den materielle vurderingen og når det gjelder saksbehandlingen, helt frem til endelig avgjørelse foreligger.¹⁰⁰ Barnets beste må vurderes konkret for det barnet det gjelder.¹⁰¹ Formålet med at barnets beste skal legges til grunn i saker som gjelder barn skyldes to grunnleggende hensyn. Barn på grunn av sin alder – fysikk og mentale utvikling – har ikke den fysiske overlegenheten eller mentale evnen til å kunne ta vare på seg selv. Og da heller ikke hevde sine rettigheter på vegne av seg selv. Det er derfor viktig at noen tar på seg denne rollen og beskytter barna. Når barnet ikke har egen partsevne, vil denne rettigheten ofte bli ”glemt”.¹⁰² Det må således være regler som pålegger de voksne å sette barnets rettigheter først.

Bl. § 48 verner særlig barn mot overgrep ved at retten i vesentlig grad vektlegger hensynet i avgjørelsen der et barn har blitt utsatt for overgrep. ”Barnets beste” er skjønnsmessig kriterium som må avgjøres ut fra en helhetsvurdering i hver enkelt sak slik det fremgår av forar-

⁹⁷ Backer (2008) s. 466.

⁹⁸ Ibid. s. 467.

⁹⁹ Ot.prp nr 29 (2002-2003) punkt 4.2.1.

¹⁰⁰ Kjølborg, Johansen (2006) s. 19.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. s. 255.

beidene.¹⁰³ I saker hvor det fremmes påstander fra den ene av foreldrene om overgrep utført av den annen forelder, tillegger det retten å ta stilling til hvilken betydning dette skal få for avgjørelsen – altså vektleggingen av denne. Retten plikter således å foreta en konkret helhetsvurdering der barnets beste skal tillegges avgjørende vekt.¹⁰⁴ Det tillegger videre retten å foreta undersøkelser og tilegne seg tilstrekkelig kunnskap om sakens faktiske side for å finne av om påstandene om overgrep er sanne. Med bl. § 48 for øye har retten en retningslinje å følge som igjen bidrar til at retten kommer til et riktig resultat.

Hvert barn må bli vurdert individuelt ved å se på hva som vil være til det beste for det enkelte barnet.¹⁰⁵ Derfor vil den individuelle vurderingen også være ulik for hvert enkelt barn. Det som i en sak ble vurdert som det beste for *et* barn, kan være forskjellig for et annet. Dette tilsier at rettspraksis bør brukes som en veiledning i forhold til hvilke vurderinger og momenter som skal tillegges vekt i ulike tilfeller, og ikke brukes som prejudikater.¹⁰⁶ Står retten overfor et spørsmål om barnets beste skal den etter forarbeidene avgjøre spørsmålet etter en konkret vurdering om hva som er best for barnet sammenholdt med det grunnleggende prinsippet om barnets beste etter barneloven og i samsvar med en helhetsvurdering hvor andre forhold og momenter er av avgjørende betydning for å komme frem til et best mulig resultat som verner om barnet.¹⁰⁷

Det kan spørres om i hvilken grad prinsippet om barnets beste verner barn mot overgrep. Bl. § 48 bidrar til å verne barn mot overgrep ved de momenter som kan utledes fra hjemmelen. Annet ledd presiserer barnets beste for å sikre at barnet ikke blir utsatt for vold eller overgrep.¹⁰⁸ Dette omfatter både fysisk og psykisk vold og seksuelle overgrep.¹⁰⁹ I tillegg omfattes det forhold at barn blir vitne til vold.¹¹⁰ I juridisk teori synes bl. § 48 annet ledd å være et middel

¹⁰³ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) punkt 5.3.1.

¹⁰⁴ Ibid. s. 56.

¹⁰⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013) s. 11.

¹⁰⁶ Backer (2008) s. 470.

¹⁰⁷ Ot.prp nr 103 (2004-2005) s. 56 – 57.

¹⁰⁸ Backer (2008) s. 471.

¹⁰⁹ Straffeloven kap. 25 og 26.

¹¹⁰ Ot.prp nr. 103 (2004-2005) s. 22 og 56.

som sikrer en ”absolutt minstestandard” for barnet.¹¹¹ Den sikrer at det legges vesentlig vekt på å unngå at barnet blir utsatt for overgrep og at saken blir godt nok opplyst vedrørende dette.

Hensikten med bl. § 48 var å sikre at hensynet til barnet tillegges i de situasjoner hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd eller vil komme til å skje. Hvis det er en reell risiko for at barnet blir utsatt for overgrep hos en av foreldrene, vil dette få betydning for rettens avgjørelse. Det kan ikke legges vekt på enhver påstand om overgrep. Som utgangspunkt må det foreligge forhold som underbygger påstanden. Som nevnt i kap. 3.5 kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn.¹¹² Baseres avgjørelser ut fra paragrafens innhold vil man kunne finne det avgjørende moment som bør tillegges avgjørelsen for best mulig utfall for barnet. Hva gjelder saksbehandlingen konkret, vil prinsippet ha betydning for valget mellom ulike fremgangsmåter som kan benyttes for å avgjøre hva som vil være til det beste for barnet.¹¹³

4.2 Momenter i avgjørelsen om barnets beste

I prinsippet er det de samme momenter som gjør seg gjeldende ved en midlertidig avgjørelse som ved en endelig avgjørelse. Når retten skal avgjøre den midlertidige avgjørelsen må det være en grunn til at barnets beste tilsier en slik avgjørelse, dersom den vil bygge på et mindre riktig grunnlag enn den endelige avgjørelsen. Hvis den endelige avgjørelsen kommer til et annet resultat, kan det føre til unødig skiftende forhold til barnets tilværelse.¹¹⁴ I dom Rt. 2003 s. 1298 avsto Høyesterett i likhet med lagmannsretten en begjæring om midlertidig avgjørelse om samværsrett. Begrunnelsen for avslaget var at den samværsordningen som allerede ble praktisert av partene ga etter Høyesteretts mening et tilfredsstillende grunnlag for kontakt mellom samværsforelderen og barna i månedene som gjensto til endelig dom i saken.

¹¹¹ Backer (2008) s. 471.

¹¹² Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 56.

¹¹³ Backer (2008) s. 467.

¹¹⁴ Ibid. s. 527.

Domsmaterialet om midlertidige avgjørelser med vold og overgrepssproblematikk er som nevnt i punkt 2, nokså begrenset. Det har vært vanskelig å trekke direkte konklusjoner for hva retten legger vekt på i disse sakene. Det er på det rene at de fleste midlertidige avgjørelser der vold og overgrep er med i bilde, dreier seg om midlertidig fast bosted eller midlertidig samvær inntil endelig dom foreligger. Utgangspunktet når det tas midlertidig avgjørelse i tilfeller der det foreligger risiko for at barnet blir utsatt for vold, er at det skal ikke være samvær med den andre forelderen, eventuelt at det skal være samvær med tilsyn.¹¹⁵

I den følgende fremstillingen av hva som er til barnets beste i en midlertidig avgjørelse, er det flere hensyn som gjør seg gjeldende. Jeg vil i det videre nedenfor gi en oversikt over momenter domstolen legger vekt på i sin avgjørelse.

4.2.1 Risiko for vold og seksuelle overgrep

Risikoen for overgrep mot barnet må inngå i en totalvurdering av hva som vil være til barnets beste. Er faren stor for alvorlig overgrep, vil nok dette i seg selv være avgjørende for vurderingen.¹¹⁶ En avgjørelse som bør anses retningsgivende vedrørende dette momentet er Rt. 1995 s. 1152. Spørsmålet retten sto overfor var om en forelder skulle nektes midlertidig samvær på grunn av risiko for seksuelle overgrep. Høyesterett uttalte her at avgjørelsen må bero på et konkret skjønn som på den ene siden tar hensyn til datterens rett til samvær med begge foreldrene, og på den annen side til at hun ikke bør utsettes for urimelig risiko. I en annen dom Rt. 1989 s.320 hadde Høyesterett en mer absolutt holdning ved å anse det relevant når det kan *”hevdes at det overhodet ikke kan tas noen risiko i slike forhold”*. Denne konkrete saken gjaldt spørsmålet om fast bosted, men det ble imidlertid vist til at dette utsagnet også måtte gjelde midlertidig samværsrett.

Spørsmålet om en forelder skal nektes midlertidig samvær eller midlertidig fast bosted på grunn av risiko for overgrep, har vært fremme i en rekke avgjørelser. I LA-2013-22195 skulle retten ta stilling til midlertidig bosted i den midlertidige avgjørelsen. Det var i denne saken

¹¹⁵ LB-2014-124607 Lagmannsrettens uttalelse.

¹¹⁶ Backer (2008) s. 472.

truffet et akuttvedtak av barnevernet om fosterhjemsplassing av barna, som bodde hos sin mor. Likevel ble fars anke om midlertidig bosted forkastet. Mor uttalte seg om bekymringer for at barna ble utsatt for vold og overgrep fra far. Det rettslige utgangspunktet for avgjørelsen var hva som vil være det beste for barna etter bl. § 48. Videre uttalte retten at det måtte kreves sannsynlighetsovervekt for at flytting fra mor til far ville medføre fordeler for barna, dersom dagens bosituasjon skulle endres på.

I den parallelle saken etter barnevernloven som gikk for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker uttalte fylkesnemnda blant annet at det ikke ble sannsynliggjort at far hadde begått overgrep mot barna. Sakkyndig psykolog for lagmannsretten uttalte derimot at et av barna hadde vist reaktiv atferd etter planlagt samvær med far, i form av søvnproblemer og at barnet tisset på seg. I det hele kom lagmannsretten i likhet med tingretten til det resultat at samvær med far burde gjenopptas gjennom opptrapping og at *”en midlertidig flytting til far ikke ville være til det beste for barna, men vil være forbundet med en risiko barna ikke bør utsettes for”*.

Selv om det er usikkert om overgrep har funnet sted, kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at det skal være relevant for avgjørelsen.¹¹⁷ Foreligger sannsynlighetsovervekt plikter retten som nevnt over å realitetsbehandle begjæringen. Dette var tilfellet i en dom av 2014. LB-2014-12607 omhandlet midlertidig avgjørelse om fast bosted etter påstand om vold mot barna. Lagmannsretten var enig med tingrettens avgjørelse i at begjæring om midlertidig avgjørelse bør tas til følge.

Retten viste til tingrettens avgjørelse om bakgrunnen for avgjørelsen:

”I vår sak foreligger det en legeerklæring, der legen vurderer blåmerker på Ds kropp dithen at det er utøvd stump vold mot ham. Det foreligger videre bekymringsmeldinger fra politiet og Statens Barnehus i Oslo til Barnevernet utformet etter at det ble foretatt dommeravhør av barna, det det skal ha blitt uttalt fra disse at mor har slått, lugget,

¹¹⁷ Backer (2008) s. 473.

sparket og klort dem. Med dette som bakteppe finner retten at det foreligger risiko for at de vil bli utsatt for vold i tiden fremover om barna har bosted hos mor som avtalt.”

På bakgrunn av de opplysninger som forelå om mulig bruk av vold fra mors side mot sønne, sluttet lagmannsretten seg til tingrettens avgjørelse om at det var en risiko for at barna ville bli utsatt for vold i tiden fremover dersom de bodde hos mor som avtalt i rettsforliket. Retten mente videre at barna hadde krav på umiddelbar beskyttelse og at barnas beste ivaretas ved at barna får midlertidig fast bosted hos far.

4.2.2 Barnets rett til å bli hørt

Barn over 7 år skal i samsvar med bl. § 31 annet ledd og BK art. 12 nr. 2 høres før det treffes en midlertidig avgjørelse.¹¹⁸ Videre skal barnets mening bli vektlagt etter alder og modenhet.¹¹⁹ Dette er for å sikre en best mulig avgjørelse for barnet. Bl. § 31 inneholder en rett, dog ingen plikt for barnet til å uttale seg.¹²⁰ På den ene siden skal barnets syn tillegges vekt. På den annen side tillegges retten en aktiv plikt til å innhente barnets mening.¹²¹

Barneloven § 31 annet ledd lyder:

”Når barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos”.

I BK art. 12 nr. 2 heter det at barnet *”særlig skal gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet...”*. Artikkelen gir barnet retten til medbestemmelse, den gir imidlertid ikke en rett til selvbestemmelse.¹²²

¹¹⁸ Backer (2008) s. 531.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid. s. 293.

¹²¹ Ibid. s. 292 jf. barneloven § 31 første ledd første punktum.

¹²² Sandberg (red.) (2013) s. 93.

I dom inntatt i Rt. 2005 s. 1693 ble ikke barnet hørt. Høyesterett kom til at bl. § 31 skulle anvendes også ved midlertidige avgjørelser, men at utgangspunktet om barnets rett til å bli hørt ikke stod like sterkt som ved den vanlige avgjørelsen om hvem barnet skulle bo fast hos. Den konkrete saken gjaldt et ti år gammelt barn med modningsnivå på under fem år, som ikke var blitt hørt i saken. Retten kom til at barnets funksjonshemming tilsa samtale med profesjonell bistand, men barnet oppholdt seg i USA. Lagmannsretten la etter en helhetsvurdering vekt på hensynet til rask avgjørelse og at det dermed ikke var nødvendig å høre barnet først. Høyesterett var enig i lagmannsrettens forståelse av bl. § 31.¹²³ Innholdet i nevnte dom tok opp særdeles spesielle omstendigheter da barnet ikke oppholdt seg i Norge og hadde funksjonshemming. Det kan stilles spørsmål om denne dommen representerer gjeldende rett. Når det er tale om barn som har problemer med å få uttrykt sine ønsker, eksempelvis som i dette tilfellet barn med nedsatt funksjonsevne eller andre barn med innvandrerbakgrunn som ikke kan språket, skal de etter gjeldende rett utstyres med hjelpemidler slik at deres meninger likevel blir hørt.¹²⁴

I LG-2014-7170 var det delte meninger om hvilken vekt barnas uttalelser skulle tillegges. Dommen gjaldt midlertidig avgjørelse om samvær etter bl. § 60 jf. § 48. To barn på henholdsvis 5 og 6 år bodde hos far etter at barnevernet grep inn ved mistanke om at mor brukte vold mot barna. Lagmannsretten kom til et delt resultat. Flertallet, i likhet med tingretten, la vekt på samtaler barna hadde hatt med sakkyndige deriblant samtale med barnevernet og i dommeravhør der barna ga uttrykk for at de ble utsatt for vold fra mor. Derimot uttalte barna samtidig ønske om at de ville ha kontakt med og savnet mor. Flertallet kom etter dette til et resultat med begrenset samvær av meget kort varighet per gang. De begrunnet samværet med at sannsynligheten for at mor under disse omstendigheter ville utøve vold mot barna, var svært liten.

Mindretallet på sin side var ikke uenig i at vold hadde skjedd, og heller ikke at utgangspunktet for avgjørelsen måtte forenes med formålet i bl. § 48 annet ledd, nemlig å sikre at hensynet til barnet tillegges tilstrekkelig vekt når det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep

¹²³ Rt. 2005 s. 1693 avsnitt 26 og 27.

¹²⁴ Komiteen for barnets rettigheter (2009) s. 9.

har skjedd eller vil komme til å skje. Likevel stilte mindretallet seg kritisk til barnas forklaringer og stilte spørsmål ved hvilken vekt barnets uttalelser skal tillegges når en forelder har hatt mulighet til å påvirke dem i forkant. Mindretallet fant at det forelå betydelig tvil om det har vært utøvd vold, og særlig omfanget av volden. Spørsmålet som voldte tvil for mindretallet var samværets omfang. De mente det burde vært mer.

LA-2009-119020 er et eksempel på en sak der det ble lagt avgjørende vekt på *barnas eget ønske*. Saken gjaldt midlertidig avgjørelse om fast bosted etter bl. § 63 jf. § 60. Barnas far fikk foreldreansvaret alene etter morens død. Far bodde ikke sammen med mor på tidspunktet for dødsfallet. Årsaken til flyttingen var at far ble satt i fengsel på grunn av at far hadde kvelt mors mens barna var tilstede i deres felles hjem, på tidspunktet for hendelsen. Etter morens død flyttet to av barna til sine besteforeldre, mens de to andre flyttet til mors søster.

Spørsmålet retten skulle ta stilling til om var hvor barna midlertidig skulle ha fast bosted. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens avgjørelse om at barna fortsatt burde bli boende hos henholdsvis sine besteforeldre og tante, og ikke flytte tilbake til sin far. Hensynet til opplysningene om barnas situasjon forut for bruddet, og hensynet til de negative opplevelser barna hadde hatt, var avgjørende for resultatet:

”De har nå bodd der i tre og en halv måned, og det foreligger ingen opplysninger om at de ikke har det bra.”

Retten fremhevet at barna selv klart ikke ønsket å flytte til sin far. Lagmannsretten tok utgangspunkt i det nærmere innholdet i sorenskriverens samtaler med de to eldste barna av de umyndige barna. Fra lagmannsrettens uttalelse hitsettes:

”Barna har forklart at fars utflytting var forårsaket av at far ble satt i fengsel. Bakgrunnen var en episode som H har forklart seg om ved dommeravhør... Politiet tok med seg pappa. G sa til henne at pappa kvalte mamma. Han sa også at hun kanskje hadde vært død hvis ikke barna hadde kommet. H har også forklart at hun flere ganger har sittet på rommet til F og hørt på mamma og pappa krangle, og hun har vært redd for at det skulle bli voldelig. Barna har gått og passet på, og det har også vært voldelig før... Pappa har slått mamma.”

Om barnas ønsker uttalte sorenskriveren følgende:

”F og G har helt klart og entydig gitt uttrykk for at de ønsket å bo hos sine besteforeldre. De

har god kontakt med H og I, og de har gitt uttrykk for at disse barna like entydig ønsker å bo hos sin tante.”

Lagmannsretten konkluderte med det samme som tingretten i at det vil være til det beste for barna fortsatt å bli boende der de er, inntil rettskraftig dom forelå. Det ble lagt avgjørende vekt på *barnas eget ønske* og at *”en flytting vil være belastende for dem og skape en utrygghet de bør skånes for”*.

Etter en gjennomgang av ovennevnte avgjørelser så vel som flere andre som ikke er med grunnet plassmangel, kan det tyde på at barnet som hovedregel alltid blir hørt. Unntaksvis forekommer det i svært få tilfeller at barnet ikke blir hørt dersom det foreligger spesielle omstendigheter. Av interesse var så å finne ut av om barnets mening/ønske blir lagt vekt på. I saker med vold og overgrepssproblematikk, synes barnets ønske å bli lagt vekt på hvor dette peker i samme retning som andre faktorer – dog svært sjeldent. Avgjørende vekt på barnets ønske forekommer enda sjeldnere. Dette kan trolig begrunnes med at retten skal handle i tråd med barnets beste, men det er ikke alltid dette er sammenfallende med barnets eget ønske i den aktuelle situasjonen. Det bør likevel nevnes at barn nå i større grad får ta del i rettsprosessen.¹²⁵ Dette ble begrunnet med to fordeler av direktøren i Domstolsadministrasjonen i forbindelse med konferansen ”Barn i domstolene”: *”For det første blir barnets stemme hørt. For det andre så medvirker barnets deltakelse også til å dempe konflikten mellom foreldrene.”*¹²⁶

Å høre barnet før det treffes en midlertidig avgjørelse, vil kunne bidra til å belyse faktum i saken, og der igjen medføre et mer riktig resultat. Dermed vil også de strenge beviskravene anses oppfylt.

4.2.3 Risikoen ved miljøskifte – hensynet til status quo

Status quo prinsippet går ut på at man anser det som risikofylt å flytte barnet og skifte miljø. Det formodes at det beste for barnet vil være å forbli mest mulig i den nåværende situasjon, så lenge denne ikke er skadelig for barnet, altså å ikke endre status quo.¹²⁷

¹²⁵ Barn i domstolene (2015) s. 11.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Bendiksen, Haugli (2015) s. 115.

Status quo hensynet tillegges betydelig vekt ved midlertidige avgjørelser. Retten kan likevel fravike den bestående ordning dersom det er til barnet beste, og retten har tilstrekkelig bevismessig grunnlag for slik endring.¹²⁸ Eksempelvis etter gjennomført saksforberedende møte og etter at sakkyndig har kunnet vurdere forholdene. Momentet er normalt mest aktuelt i saker om fast bosted, og blir tillagt vekt der foreldrene ellers anses som like gode omsorgsalternativer.¹²⁹

Høyesterett har i praksis lagt til grunn at det bør vises varsomhet med å treffe en midlertidig avgjørelse som endrer den bestående tilstand. Retten bygger på en formodning om at det vil være i barnets beste å forbli i den etablerte omsorgssituasjonen det allerede befinner seg i.¹³⁰ Dersom en midlertidig avgjørelse blir tatt er det viktig at man får til en rask fremdrift i saken, jf. bl. § 59 første ledd. Dette på grunn av status quo-prinsippet.

Når det gjelder aktualiteten dette hensynet har i denne avhandlingen, synes status quo prinsippet ikke å bli uttrykkelig nevnt som en avgjørende faktor i midlertidige avgjørelser med vold og overgrepssproblematikk. Likevel synes dette momentet å vektlegges i noen tilfeller - i nokså liten grad vel å merke - som et overordnet argument i en helhetsvurdering hvor domstolene ser på flere momenter i saken.

I Hålogaland lagmannsrettsdom LH-2012-195300-3 skulle lagmannsretten avgjøre spørsmålet om fast bosted og samvær. Lagmannsretten kom i likhet med tingrettens dom til at barna i alderen 4 til 8 år skulle ha fast bosted hos far og økt samvær med mor i den midlertidige avgjørelsen. Mor anklaget far for vold mot henne. På grunnlag av bevisførselen fant lagmannsretten samlet sett at det ikke var grunnlag for å vektlegge mors anklager om fars voldsutøvelse. Retten karakteriserte voldsutøvelsen for "*sporadiske situasjonsbetingede tilfeller*" og dermed ble det ikke lagt avgjørende vekt på. Om status quo hensynet uttalte lagmannsretten i denne dommen:

¹²⁸ Ibid. s. 115 – 116.

¹²⁹ Skjørten (2005) s. 75.

¹³⁰ Bendiksen, Haugli (2015) s. 115.

”I rettspraksis vektlegges ofte risikoen ved miljøskifte til ugunst for den av partene som vil flytte barna fra deres tidligere omsorgsbasis, også kalt hensynet til status quo”.

Hensynet til status quo hadde ingen betydning i denne saken da hensikten til begge foreldre var å forbli i det samme miljøet uavhengig av hvem som overtok tidligere bolig. Dette innebar derfor at barna slapp å endre bestående fast bosted. Resultatet ble etter dette at barna fikk fast bosted hos far da retten fant at far var den som best kunne ivareta barnas behov. Mor fikk derimot betydelig økt samvær.

Av interesse er spørsmålet om hvordan dette momentet spiller inn avhengig av om det er bostedforelderen eller samværsforelderen som setter frem en påstand om vold eller overgrep. Vil det være lettere for retten å avsi en midlertidig avgjørelse der det kun innebærer en begrensning i samværsforelderen sitt samvær enn tilfeller der en midlertidig avgjørelse vil innebære å flytte barna til den andre forelderen? Det er på det rene at sistnevnte vil innebære mye større dramatik for barna enn om de kun får se samværsforelderen mindre eller eventuelt under andre rammer, slik som tilsyn.

Spørsmålet er så om dette ville kunne endre beviskravene på noe vis. Det synes ikke slik at domstolene tar slike utenforliggende hensyn og behandler samværs- og bostedsforelderen ulikt. Ut fra det foreliggende materialet har jeg ikke kunnet finne noen avgjørelser hvor dette er tatt i betraktning. Det kan likevel tenkes at status quo momentet i denne sammenheng får indirekte betydning ved at man anser totalinngrepet, som en midlertidig avgjørelse innebærer, for mindre inngripende, og det er lettere for retten å avsi en midlertidig avgjørelse, i de tilfeller det kun går utover samværsforelderen fordi konsekvensene ikke blir så store.

Det kan også spørres i hvilken grad en midlertidig avgjørelse påvirker den endelige avgjørelsen. Dersom det er en feil avgjørelse som blir lagt til grunn, fordi det viser seg at barnet ikke var utsatt for vold eller overgrep, vil likevel den midlertidige avgjørelsen til en viss grad få innvirkning på den endelige avgjørelsen på grunn av status quo prinsippet. Dette vil spesielt være aktuelt der partene tvister om fast bosted. Da kan man allerede ha endret barnets bestående bosted. Det vil uansett påvirke barnet på en eller annen måte.

Sett fra status quo prinsippets side, vil dermed en for aktiv bruk av midlertidige avgjørelser kunne virke negativt inn på de endelige avgjørelsene. Målet for retten er å oppnå mest mulig riktig resultat for barnet, og det er uheldig om feilaktige midlertidige avgjørelser, fordi de er tatt på et for tynt grunnlag, bidrar til at også det endelige resultatet blir annerledes enn hva det hadde blitt dersom det ikke hadde vært fattet en midlertidig avgjørelse.

4.2.4 Stabilitet og forutsigbarhet

Hensynet til stabilitet og forutsigbarhet har nær sammenheng med status quo prinsippet.¹³¹ Det er viktig med stabilitet og forutsigbarhet for barnet når det står midt oppe i en foreldrekonflikt.¹³² En bør derfor være varsom med å avsi midlertidige avgjørelser som endrer barnets nåværende ordning. En mulig tanke er at dette kan være et moment som påvirker beviskravene, da bevisene må bli desto sterkere for at byrden med ustabilitet og uro ikke skal legges på barnet. Samtidig må dette vektes mot at det ikke tas noen risiko når det kommer til vold og overgrep.

I likhet med tingretten kom lagmannsretten i LG-2002-1331 til at barnet, en jente på 3 år, skulle bo fast hos far frem til tingretten avsa dom i hovedsaken. Det ble fremmet påstander fra far om at mor ved flere anledninger hadde utøvet vold mot barnet. Lagmannsretten kom til at det forelå konkrete omstendigheter som gjorde at det var grunn til å stille seg skeptisk til fars fremstilling. Blant annet at far hadde innrømmet å ha avgitt falsk forklaring for tingretten. Om den mulige risiko for at mor ville utøve vold mot barnet, fant retten at en slik eventuell risiko ikke var så stor at den gjorde det påkrevd med tilsyn utover bistand fra en tredjeperson i forbindelse med henting og levering av barnet. Lagmannsretten kom til at behovet for ro og stabilitet rundt barnet måtte tillegges avgjørende vekt. Resultatet i den midlertidige avgjørelsen ble etter dette at barnet skulle bli boende hos far. Mor fikk samvær med barnet.

LB-2015-145507 er et eksempel på hvor domstolen vurderte voldsrisikoen grundig. Saken gjaldt midlertidig avgjørelse om fast bosted og samvær etter bl. § 60. Tingretten kom til den

¹³¹ Skjørten (2005) s. 79.

¹³² Ibid.

avgjørelse at tre gutter på 13,11 og 10 år skulle ha fast bosted hos mor frem til endelig avgjørelse fant sted, mens far skulle ha samvær med beskyttet tilsyn av offentlig oppnevnt tilsynsperson to timer annenhver uke. Det beskyttede tilsynet ble begrunnet i voldsbruk fra far:

”På den annen side er det viktig ikke å bagatellisere de hendelsene som guttene har forklart seg om blant annet i dommeravhør, og som far til dels har bekreftet at har funnet sted.”

Etter lagmannsrettens vurdering tilsa barnas beste at den midlertidige avgjørelsen ble truffet etter skriftlig behandling. Videre mente retten at det ikke ville være til barnas beste med en ny samtale før den midlertidige avgjørelsen ble fattet, da barna hadde blitt hørt i samtale med sakkyndige i tingretten. Hensynet til barnas beste tilsa å vektlegge hensynet til størst grad av trygghet og forutsigbarhet på kort sikt. Dermed var det barnas beste å bo hos en av foreldrene inntil endelig dom forelå. Om dette uttalte lagmannsretten:

”Uavhengig av om, og eventuelt i hvilken grad, barna har vært utsatt for voldsbruk ut over det far selv har forklart seg, og hvilken risiko det er for fremtidig voldsbruk, finner lagmannsretten ikke grunnlag for midlertidig å endre den bostedsordningen som har vært praktisert siden våren 2015. Retten legger til grunn at det beste for barna på kort sikt, vil være mest mulig stabilitet rundt bosituasjonen frem til hovedforhandlingen er avholdt for tingretten.”

Under tvil kom heller ikke lagmannsretten til endringer i den midlertidige samværsordningen som ble fastsatt av tingretten. *”Slik saken er opplyst for lagmannsretten, fremstår ikke risikoen for voldsbruk under samvær mens tvisten verserer som overhengende”.*

Resultatet i den midlertidige avgjørelsen ble begrenset til kun å gjelde tiden frem til tingrettens dom. Bakgrunnen for dette var at lagmannsretten ville ha bedre grunnlag for å vurdere voldsrisikoen etter avholdt hovedforhandling:

”Omfanget og grovheten av fars voldsbruk, og ikke minst bakgrunnen og omstendighetene rundt denne, vil bli bedre belyst gjennom den muntlige hovedforhandlingen i tingretten. Dette vil gi den sakkyndige og retten et bedre grunnlag for å vurdere fremtidig voldsrisiko”.

I dom LB-2011-197952 var spørsmålet om fast bosted og samvær for to barn. I spørsmålet om samvær forelå det opplysninger som ga grunnlag for mistanke om at barna hadde vært vitne til at far hadde vært voldelig mot mor, og at han hadde utsatt barna for overgrep. Retten la til

grunn at risikoen for at barna ville utsettes for overgrep ville kunne forebygges i tilstrekkelig grad ved begrenset samvær. Det ble lagt vekt på hensynet til at barna har behov for størst mulig ro og stabilitet i omsorgssituasjonen, og retten kom dermed til vesentlig begrenset samvær med tilsyn. Denne dommen vil også nevnes i kommende punkt 4.2.5 for å belyse spørsmålet om fast bosted.

Dette er et eksempel på hvordan momentet ro og stabilitet påvirker en midlertidig avgjørelse – det hadde også betydning for samværsomfanget. Altså ikke bare om det skulle fattes en midlertidig avgjørelse eller ikke, men også innholdet i den midlertidige avgjørelsen.

Momentet synes å vektlegges særlig i vold og overgrepssaker grunnet at barnet allerede er i en utsatt situasjon og må trekkes ut av situasjonen. I disse situasjoner er det av vesentlig betydning at hensynet til ro og stabilitet blir vektlagt og tilpasset barnet omgående.

4.2.5 Barnets følelsesmessige tilknytning

Hensynet til barnets følelsesmessige tilknytning til foreldrene henger sammen med hensynet til stabilitet og trygghet.¹³³ Videre er dette momentet relevant for midlertidige avgjørelser ved at det rettslig sett skal vurderes hvem av foreldrene som på best måte ivaretar barnet i den mulige utsatte situasjonen det befinner seg i.¹³⁴ I tillegg til hvem barnet har mer følelsesmessig tilknytning til. Det kan spørre hvem som evner å holde barnet utenfor voksenkonflikten mens den midlertidige avgjørelsen pågår og tiden etter. Disse faktorene er av betydning for vektingen av momentet.¹³⁵

I dom LB-2011-197952 ble det lagt vekt på dette momentet til fordel for bostedsforelderen. Den midlertidig avgjørelsen ble den samme som hovedsaken. Saken gjaldt spørsmål om fast bosted og samvær for to barn. Foreldrene hadde gjensidig beskyldt hverandre for vold og seksuelle overgrep. Når det gjaldt spørsmålet om fast bosted uttalte lagmannsretten at barnas tilknytning til hver av foreldrene var av sentral betydning. Lagmannsretten la størst vekt på den

¹³³ Bendiksen, Haugli (2015) s. 127.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

sakkyndiges vurdering om at mor var den som representerte kontinuitet, stabilitet og trygghet og at begge barna hadde et nærere og kvalitativt bedre relasjon til mor enn far. Etter en samlet vurdering kom retten til at det var i begge barnas beste at de hadde fast bosted hos mor.

I LA-2012-76139 la retten vekt på det samme som i førstnevnte sak. Saken omhandlet daglig omsorg og samværsordning for to jenter på 4 og 6 år. Mor hadde i saken for tingretten beskyldt far for vold og voldtekt. Lagmannsretten fant imidlertid ikke grunnlag for disse. Samværsomfanget var foreldrene enig i. Omfanget tilsa at den av foreldrene som barna ikke bodde hos, skulle ha så mye samvær som forholdene tillot. Mor ønsket imidlertid at barna skulle bo fast hos henne. Far på sin side ønsket at den opprinnelige avtale om delt bosted og samvær skulle opprettholdes. Tingrettens avgjørelse gikk ut på at barna skulle bo fast hos far. Begge parter ble ansett som like gode omsorgspersoner. Likevel sluttet lagmannsrettens flertall at barna skulle bo fast hos mor i den midlertidige avgjørelsen inntil endelig avgjørelse foreligger. Lagmannsretten la tungtveiende vekt på barnas sterke tilknytning til mor:

”For flertallet er det imidlertid et mer tungtveiende moment at man må legge til grunn at det er noe sterkere tilknytning mellom barna og moren ... Dette momentet har større vekt etter hvor små barna er, som i dette tilfellet”.

Domstolene synes å legge vekt på dette momentet i sin vurdering av hvor barnet vil få det best i midlertidige avgjørelser om vold og overgrep. Der retten finner at barnet har en sterkere følelsesmessig tilknytning til en av foreldrene legges det stor og iblant avgjørende vekt på dette. I de tilfeller der barna er små, vektlegges dette momentet i større utstrekning. Det er noe vanskelig å trekke slutninger om hvem den midlertidige avgjørelsen blir avgjort i fordel for. Det kan synes som at barna som oftest har den sterkeste tilknytningen til mor og at det som oftest også er mor som er bostedsforelder. Fordi det er et så viktig moment, kan det tenkes at det får betydning for om dommeren vil avsi midlertidige avgjørelser. Det vil nok være vanskeligere, og det kreves sterkere bevis, dersom avgjørelsen går utover den som barnet er sterkest knyttet til.

4.3 Sammenfatning

Retten følger ”barnets beste” som det overordnede kriteriet i alle midlertidige avgjørelser. Domstolen er forpliktet til å vektlegge dette hensynet etter en rekke bestemmelser. For det

første følger det av BK art. 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. For det annet ble det foretatt en grunnlovsendring 13. mai 2014 som innebar at Grl. § 104 (2) nå stiller de samme kravene. Det samme følger også av bl. § 48 første ledd, samt barnelovens forarbeider.

Videre har det i omtrent alle saker først blitt anført hva som vil være til det beste på kort sikt, for så å avgjøre hva som bør legges vekt på ved lengre sikt. I saker der risikoen for vold og overgrep er problematikken, synes domstolen å legge vekt på en umiddelbar løsning frem til rettskraftig dom er avgjort. På den ene siden taler dette for at de tar raske og nødvendige beslutninger for å begrense risikoen barnet eventuelt kan bli utsatt for vold eller overgrep. På den annen side, legges det ikke stor vekt på barnets mening. Gjennomgående i alle dommer synes risikoen for fremtidig voldsbruk å ha en lav terskel. Domstolen har i et fåtall av dommene hørt på barnet i samsvar med bl. § 31, men samtidig ikke lagt vekt på det – tvert i mot forholdt seg kritisk til barnets uttalelser.

Begrepet situasjonsbetinget engangshendelse har blitt nevnt i et par av dommene som er gjennomgått. Dette blir forklart med at det er konfliktnivået i perioden etter samlivsbrudd som har ført til at mor eller far har utøvet vold mot barna. Det er på dette tidspunkt vesentlig å ta til betraktning at vold som utslag av frustrasjon hos foreldrene kan være aktuelt. I tillegg nevnes som regel alle år der ingen vold har vært brukt. Grunnen til at en far eller mor krever en midlertidig avgjørelse, er jo nettopp at vold har funnet sted ved et eller annet tidspunkt – men at den forelderen som ikke har utøvet volden har vært tilstede for å beskytte barnet når det har skjedd. Situasjonen er en annen på tidspunktet for den midlertidige avgjørelsen når foreldrene ikke bor sammen lenger, men vil fortsette å beskytte barnet sitt.

Voldsriskoen står sentralt i vurderingen av den midlertidige avgjørelsen i sakene som er gjennomgått. I saker der spørsmålet er om samvær skal bli gitt, har risikoen blitt vurdert grundig med flere momenter tatt i betraktning. Likevel kommer domstolen til at samvær skal skje, men svært sjeldent med tilsyn. Barn har ikke de samme forutsetninger for å beskytte seg selv, som for eksempel voksne har. I praksis burde alle saker der det er en risiko for vold eller overgrep – i hvert fall der domstolen er ganske sikker på at vold har skjedd tidligere, oppnevne samvær med tilsyn uten unntak. Dette sikrer retten et bedre beslutningsgrunnlag for å vurdere den midlertidige ordningen frem til rettskraftig dom. Det bemerkes at slutningen er fore-

tatt ut fra et barneperspektiv, og hensyntar ikke foreldrenes rettssikkerhet. I disse tilfeller bør imidlertid foreldrenes rettssikkerhet vike.

Domstolen legger samtidig til grunn i noen saker at det ikke er konkrete holdepunkter for å legge til grunn at barnet har blitt utsatt for vold og overgrep eller at det ikke vil være en risiko for det. Dette er motsigende i forhold til at det ikke skal kreves sannsynlighetsovervekt i disse saker.

5 Andre aspekter ved midlertidige avgjørelser

Etter å ha sett på beviskravet og momentene i barnet beste vurderingen, vil det i det følgende vurderes tre ytterligere faktorer, før det legges til grunn om en midlertidig avgjørelse virker på den måten den er tiltenkt. En må se på tidsaspektet, de sakkyndiges og barnevernstjenestens rolle.

5.1 Saksbehandlingstid

For avhandlingens formål har det vært av vesentlig betydning å vurdere hvilken innvirkning saksbehandlingstiden i midlertidige avgjørelser har på reglene i barneloven, og om reglene dermed er egnet til å beskytte barn mot vold og overgrep.¹³⁶

Domstolene synes å være varsomme med å gi ut eksakt statistikk, til og med ca-tid det tar fra en begjæring om midlertidig avgjørelse kommer inn til den faktisk blir fattet. Tilbakemelding fra eksempelvis Domstolsadministrasjonen,¹³⁷ Asker og Bærum tingrett og Sør Trøndelag tingrett¹³⁸ var at det ikke fantes noen statistikk på behandlingen av begjæringer om midlertidige avgjørelser der det gjaldt vold og overgrep mot barn. Av samme tilbakemelding fremkom at for å finne tallene for denne gruppen isolert, måtte samtlige foreldretvistsaker plukkes frem og gjennomgås, og det hadde tingretten ikke kapasitet til å gjøre.¹³⁹ Det ble i den siste tiden før innlevering av avhandlingen derfor forsøkt å omformulere spørsmålsstillingen til utvalgte tingretter og Domstolsadministrasjon – et tappert forsøk på å få en ca-angivelse på saksbehandlingstiden. Spørsmålet var som følgende: *hvor lang tid tar det fra en stevning eller begjæring om midlertidig avgjørelse innkommer retten, til det blir gjennomført et saksforberedende møte?* I det foreliggende ble det spurt om en generell angivelse på om det tar to til fire uker eller to måneder. Det ble således avgrenset mot omfattende statistikk. Bakgrunnen for

¹³⁶ Se punkt 2.1.3.

¹³⁷ Svar på henvendelse til Domstolsadministrasjonen datert 18. mars.

¹³⁸ Svar på henvendelse til Sør Trøndelag tingrett datert 06. april.

¹³⁹ Svar på henvendelse til Asker og Bærum tingrett datert 04. april.

spørsmålet var antagelsen om at det, av hensyn til sakens opplysning, sjelden fattes en midlertidig avgjørelse før det er gjennomført et saksforberedende møte.

Det som kom frem var at det generelt kan sies at første saksforberedende møte i foreldretvister blir *prioritert* og hvor det i stevningen påberopes vold og overgrep, blir gitt en *særlig prioritet*.¹⁴⁰

Endelig ble spørsmålet til tingrettene besvart av en av domstolene der det fremkom en saksbehandlingstid på 2–3 eller 4–5 uker avhengig av alvoret i saken og behovet for å oppnevne sakkyndig før møtet, men også av domstolenes faktiske mulighet til berømmelse.¹⁴¹ Omtrentlig samme svar fremkom av henvendelse til en advokat med lang erfaring med foreldretvister.¹⁴² Dette vil jeg komme tilbake til i punkt 5.3.2.

5.1.1 Historisk utvikling

Den historiske utviklingen tas med nettopp fordi det er funnet informasjon om hvordan saksbehandlingstiden var på 90-tallet.¹⁴³ Det ble den gang gjennomført en undersøkelse og det antas at noen av argumentene som fremkommer i den historiske utviklingen vil ha relevans for dagens situasjon da en del må anses å være likt, dog ikke alt. Det bemerkes at det som fremkommer i dette punktet anvendes med forsiktighet, da det er svært mange år siden undersøkelsen ble gjennomført.

Tidligere var den gjennomsnittlige saksbehandlingstid for en sak etter barneloven uansett utfall på mellom 4 og 5 måneder. Dette gjaldt alle foreldretvister, inkludert *midlertidige avgjørelser* og uansett om det kom til dom eller kjennelse eller om saken ble avvist eller trukket etter kort tid. Videre fant man at saksbehandlingstiden for alle *foreldretvister* for domstolene

¹⁴⁰ Svar på henvendelse til Asker og Bærum tingrett datert 04. april.

¹⁴¹ Svar på ny henvendelse til Asker og Bærum tingrett datert 06. april.

¹⁴² Svar på henvendelse til advokat, HELP advokatene datert 11. april.

¹⁴³ NOU 1988: 17 punkt 5.1.1.

var omlag 4,3 måneder. Bakgrunnen for dette ble antatt å skyldes en kombinasjon av at foreldretvistene *prioriteres* i domstolene, samt at det i disse saker oftere inngås forlik.¹⁴⁴

Domstolene, herunder herreds- og byrettene, ble bedt om å angi hvilke faktorer de mente hadde størst betydning for saksbehandlingstiden.¹⁴⁵ Majoriteten av domstolene svarte at det ikke sto på dem å få en rask behandling av sakene og at slike saker alltid prioriteres. Oppnevning av sakkyndige var faktoren som i størst grad førte til forlengelse av saksbehandlingstiden. Tidsbruken det tok å finne en sakkyndig som partene var enige om og som kunne påta seg oppdraget var et av momentene. Den sakkyndige trengte ofte 2 – 3 måneders tid til arbeidet, samt at noen domstoler fant det vanskelig å finne tid for hovedforhandling som også passet den sakkyndige. Dette førte igjen til at domstolene sjeldent oppnevnte sakkyndige da slik oppnevning forsinket saksbehandlingen betydelig. På den annen side svarte tre domstoler at nettopp fordi sakkyndige ble brukt svært lite hadde det liten betydning for tidsbruken i disse saker. Hensiktsmessigheten av å oppnevne sakkyndige ble satt opp mot tidsforlengelsen ved oppnevning. Her var det ulike syn blant dommerne. Noen dommere ga uttrykk for at det var en fordel med sakkyndige i sakene, mens andre var negative til dette. Likevel ble det brukt sakkyndige, men kun der det forelå *særlige grunner* for det.¹⁴⁶

5.1.2 Saksbehandlingstid i dag

Jeg har sett at det er satt i gang et arbeid med utredning av saksbehandlingen i foreldretvister. Uten at det per dags dato er klart om det vil komme noe avklaring rundt dette med saksbehandlingstiden i foreldretvister. Det er lite trolig fordi det ikke føres statistikk for det av domstolene, slik at en analytisk tilnærming til spørsmålet ikke er praktisk mulig.¹⁴⁷ Det ideelle ville ha vært om det fantes en fullstendig statistikk over saksbehandlingstiden i midlertidige avgjørelser. Det ville gitt et bedre utgangspunkt for drøftelse under dette punktet. Slik ble det dessverre ikke. Likevel gjøres en forsøksvis fornuftig redegjørelse om saksbehandlingstiden i dag med materialet som foreligger.

¹⁴⁴ NOU 1988: 17 punkt 5.1.1 tabell 5.1

¹⁴⁵ Ibid. punkt 5.2

¹⁴⁶ Ibid. 1988: 17 punkt 5.2.3

¹⁴⁷ Oxford Research (2015 – 2016) Domstolsbehandling i foreldretvister.

Saksbehandlingstiden i dag vil variere av alvorlighetsgrad på saken, sammenholdt med når domstolen, advokatene og eventuelle sakkyndige har tid til å avholde møte i disse sakene. Videre oppleves det i praksis at saksbehandlingstiden er lengre i de store domstolene, enn ved de små:

*”Særlig i Oslo og Stavanger er det et økende problem med lang saksbehandlingstid. De mindre domstolene virker å i større grad utvise fleksibilitet, for eksempel ved å beramme rettsmøter i rettsferien, enn det de store er villig til”.*¹⁴⁸

I de mindre alvorlige saker eller ved lang saksbehandlingstid i tingretten oppleves ofte at domstolene ikke vil ta stilling til begjæring om midlertidig avgjørelse før det er avholdt et saksforberedende møte. Da vil dommeren avsi avgjørelse fordi partene ikke klarer å inngå en midlertidig avtale. Likevel vil det i de aller fleste tilfeller være slik at partene klarer å inngå en midlertidig avtale, i hvert fall hvis begge parter er representert ved advokat.¹⁴⁹

I de alvorlige saker som haster eller der saken er forelagt tingretter med god kapasitet kan det ta alt fra en – to uker. Gjennomsnittlig kan det legges til grunn at en saksbehandlingstid på alt fra to uker til seks måneder er vanlig. Som det fremkom fra svarene til advokaten som ble intervjuet, er to til tre måneder ganske vanlig saksbehandlingstid.¹⁵⁰

I saker som omhandler vold og overgrep synes disse sakene å prioriteres og dommerne prøver å beramme disse så snart som mulig, men igjen avhenger det som nevnt av kapasitet hos alle aktører. Fra svar på spørsmål om kapasiteten hitsettes:

”De fleste parter prøver å strekke seg i saker med alvorlig problematikk, i hvert fall hvis aktørene tar påstandene på alvor”... det hender også at advokatene er bundet opp lang tid i forveien og ikke har anledning, eller at det er vanskelig å finne sakkyndige, eventuelt at man

¹⁴⁸ Svar på henvendelse til advokat, HELP advokatene datert 11. april.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

*har et ønske om at de sakkyndige skal gjøre et stykke arbeid før man møtes til et første saksforberedende møte.*¹⁵¹

I forarbeidene derimot, er det lagt til grunn at *”saker der det er påstander om vold og overgrep er som regel best egnet for tradisjonell behandling med hovedforhandling og dom”*.¹⁵² Altså ikke at avgjørelsene skal tas i saksforberedende møter. Likevel inngås det forlik i de aller fleste saker som omhandler vold og overgrep.¹⁵³ Advokaten ved HELP uttalte at erfaringsmessig vil *”omtrent 9 av 10 saker løses ved forlik”*, mens psykolog Katrin Kochs rapport viste at *”ca. 75 – 80% av sakene ender i rettsforlik, 4/5 av rettsforlikene inngås under saksforberedende møter”*.¹⁵⁴ Dette kan på den ene siden tolkes i retning av at domstolene gjør sitt ytterste for å beramme saker etter alvorlighetsgrad og at saker som omhandler vold og overgrep omfattes som en del av de mest alvorlige sakene. På den annen side er det er flere faktorer som er med på å bestemme saksbehandlingstiden, som nevnt ovenfor. Hovedfokuset bør likevel være at det alltid jobbes mot kortere saksbehandlingstid, slik det gjøres i dag.

I realiteten er det ikke slik at det er mer vold mot barn nå enn tidligere. Det er imidlertid større fokus på dette nå. I årsmeldingen ved Oslo tingrett for år 2015 var et av fokusområdene blant annet *Barn i domstolen*.¹⁵⁵ Prosjektet ble etablert for å heve kvaliteten på domstolens behandling av blant annet foreldretvister. Enten ved at barn selv var aktører eller berørt av saken.¹⁵⁶ Formålet var å styrke samarbeidet mellom aktører for ivaretagelsen av barn i domstolen og sikre en god behandling av barnelovssaker.¹⁵⁷ I forbindelse med dette var samtlige medarbeidere fra ulike domstoler, familievernkontoret, forvaltningen, sakkyndige og advokater på konferanse i Oslo. Tema for konferansen var *bedre ivaretagelse av barn i domstolene*. Fra Barneombudets uttalelse fremkom viktigheten av konsekvenser barnelovssaker kan ha for et barn, og den alvorlige konsekvensen det vil ha for et barn om barnet eksempelvis skulle måtte ha

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Veileder Q – 15/2004 s. 16 og s. 5.

¹⁵³ Svar på henvendelse til advokat, HELP advokatene datert 11. april.

¹⁵⁴ Koch (2008) Oppdrag fra BLD.

¹⁵⁵ Barn i domstolene (2015)

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ En domstol på barns premisser (2015) s. 9.

samvær med en mulig voldelig forelder og at *”i disse saker har man rett og slett ikke råd til å trå feil i sakene”*.¹⁵⁸ Avdelingsleder ved Oslo tingrett sa blant annet at *”det er et lederansvar å legge til rette for god behandling av barnesakene”*. Deretter listet avdelingslederen opp saker der det er alvorlige påstander om vold, overgrep og manipulasjon. Til dette tilføyde hun at *”Det er viktig, ikke minst i disse sakene, at de ikke tar lengre tid og at ikke prosessen blir mer omstendelig enn nødvendig”*.¹⁵⁹ Det ble også vist til organiseringen i Nord Troms tingrett, hvor slike disse sakene behandles av gruppe på 5 dommere som jevnlig har møter internt med eksterne aktører om de ulike faglige og praktiske problemstillinger: *”Dette er med på å sikre at saksbehandlingen blir forutsigbar for partene”*.¹⁶⁰

Dette tilsier at fokuset i vesentlig grad nettopp er rettet mot barn og hvordan domstolen bør håndtere saker som omhandler barn på en best mulig og effektiv måte.

I forslag om lovendring mente Departementet at det kunne være argumenter som tilsa å sette en frist for å treffe midlertidige avgjørelser.¹⁶¹ Begrunnelsen var at en frist kunne sikre at avgjørelsen ikke dras ut i tid og at barnets situasjon avklares. Til dette måtte en avveining mellom hensynet til sakens opplysning og hvor akutt situasjonen for barnet er. Resultatet ble således ingen lovfestet tidsfrist for å treffe en midlertidig avgjørelse.¹⁶² Imidlertid forutsettes at disse saker treffes *raskt*. Dette er hjemlet i bl. § 59 første ledd der det heter at *”dommaren skal påskunde saka så mykje som mogeleg”* i samsvar med prinsippet om barnets beste etter bl. § 48 som også gjelder saksbehandlingen. Likevel er det av betydning å fremheve at hurtig saksbehandling ikke alltid er det viktigste i behandlingen av foreldretvister. I forarbeidene uttales det:

”Etter rettens oppfatning er ikke hurtig saksbehandling alltid det overordnede formål. Ofte er det viktigere å finne frem til et resultat som aksepteres av partene i den forbindelse kan det

¹⁵⁸ En domstol på barns premisser (2015) s. 9.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Prop. 85 L (2012-2013) punkt 9.6.4.

¹⁶² Ibid.

være gunstig at avgjørelsen ikke treffes mens krisen er akutt, men først når partene har fått den noe på avstand.”

Dette utsagnet virker tiltenkt saker av mindre akutt karakter. Midlertidige avgjørelser etter bl. § 60 første ledd fjerde punktum på den annen side er nettopp *saker som treffes mens krisen er akutt*. Formålet er å hente ut barnet fra den skadelige situasjonen. Derfor er det i større grad viktigere med effektiv, i tillegg til kvalitetssikker, saksbehandling i disse sakene.

5.2 Sakkyndige

Det er på det rene at det ikke må avholdes muntlige forhandlinger før en midlertidig avgjørelse.¹⁶³ Domstolen vil likevel måtte kreve en viss opplysning av saken, og et av midlene for å oppnå dette er å avholde en muntlig forhandling. Den midlertidige avgjørelsen kan utsettes når det er nødvendig for å innhente flere opplysninger ved eksempelvis i påvente av en sakkyndig utredning, dersom dette kan skje uten et unødig opphold.¹⁶⁴ Utsettelsen må imidlertid ikke gå foran hensynet til barnets beste. Om en sakkyndig allerede er oppnevnt i hovedsaken, vil den sakkyndiges vurderingen kunne vektlegges ved den midlertidige avgjørelsen. Det samme gjelder dennes særskilte uttalelse for den midlertidige avgjørelsen.¹⁶⁵

I dag oppnevnes det alltid sakkyndig, i alle fall innledningsvis. Er det imidlertid behov for å treffe en midlertidig avgjørelse rimelig raskt, tilsier det varsomhet med å oppnevne sakkyndige.¹⁶⁶ Det kan tenkes at den sakkyndiges arbeide kan ta tid.¹⁶⁷ Så fremt en sakkyndig har hatt tid til snakke med partene og barna i tillegg til å innhente et minimum av opplysninger vil den sakkyndige ofte kunne bidra i stor grad til å få en midlertidig avtale. I svært alvorlige saker hvor barnets beste er å ikke ha samvær med den voldelige forelderen frem mot hovedforhandling, vil sakkyndig her kunne bidra til å få partene med på en slik avtale ved å bruke sin spesialkompetanse, samt erfaring, og veilede partene i større grad enn det eksempelvis en dommer

¹⁶³ Barneloven § 60 siste ledd.

¹⁶⁴ Backer (2008) s. 533 – 534.

¹⁶⁵ Ibid. s. 534.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Se punkt 5.2.1.

har anledning til.¹⁶⁸ Dommere bør derfor velge sakkyndige med særskilt kompetanse på området vold og overgrep.¹⁶⁹

En spesialrådgiver i Domstolsadministrasjonen foreslo klarere retningslinjer for bruk av sakkyndige generelt i foreldretvister, i konferansen ”bedre ivaretagelse av barn i domstolene” i forbindelse med prosjektet ”barn i domstolene”.¹⁷⁰ I saker der vold var med i bildet skulle de imidlertid ikke berøre selve bevisvurderingen:

*”De skal eksempelvis si noe om skadene ved å vokse opp med en voldelig forelder, men ikke mene noe om hvorvidt en av partene faktisk har utøvd vold eller ikke”.*¹⁷¹

Ettersom midlertidige avgjørelser med vold og overgrepssproblematikk er avgjørelser som bør behandles forholdsvis raskt, vil en sakkyndig kunne tilføye et foreløpig beslutningsgrunnlag om avgjørelsen om midlertidig avgjørelse vil være til barnets beste. Det kan spørres om vurderingen er god nok i henhold til den korte tiden de har til betraktning til å foreta observasjoner samt utarbeide rapport i henhold til disse. Det samme gjelder den sakkyndiges samtale med barnet.¹⁷² Sakkyndige er spesialister på sitt felt som dommere kan ha nytte av.¹⁷³ Likevel anvender de ikke loven i sine faglige vurderinger.¹⁷⁴ De kan dermed ikke avgjøre barnets beste i juridisk sammenheng. I midlertidige avgjørelser kan behovet for dem være like stort, men det vil være svært uheldig om en fullstendig sakkyndig vurdering medfører vesentlig forsinkelser i den midlertidige avgjørelsen som kunne trengt en rask behandling.

¹⁶⁸ Svar på henvendelse til advokat, HELP advokatene datert 11. april.

¹⁶⁹ Veileder Q – 1144 B (2008) Informasjonshefte s. 7.

¹⁷⁰ Se punkt 5.2.2.

¹⁷¹ En domstol på barns premisser (2015) s. 11

¹⁷² Veileder Q – 1144 B (2008) s. 28.

¹⁷³ Barn i domstolene (2015) s. 11.

¹⁷⁴ Bendiksen, Haugli (2015) s. 110.

5.3 Barneverntjenesten

Dersom det er tale om en akutt situasjon, står barneverntjenesten nærmere til å behandle dette, enn hva retten gjør i en barnefordelingssak.¹⁷⁵ Utsatte barn kan ha behov for bistand av barneverntjenesten.¹⁷⁶ Dette henger sammen med tidsaspektet. Dersom det er en akutt situasjon, eksempelvis at barnet forteller på skolen at far er voldelig og man vet det tar lang tid å få en sak inn for retten, vil en bekymringsmelding til barneverntjenesten tjene som et mer effektivt virkemiddel for å beskytte barnet i den umiddelbare situasjonen. Barneverntjenesten kan blant annet snakke med barnet, bistå med anmeldelse, gi råd på ”selvtekt” – altså tilbakeholdelse av barnet fra samvær, tilrettelegge for samvær under tilsyn en begrenset periode m.m. Hvis det er påstander om at det er bostedforeldereren som utøver volden eller overgrepet, kan de fatte akuttvedtak med plassering av barna utenfor hjemmet. Dette er tiltak barnevernet vil kunne sette i gang med én gang dersom det foreligger påstander om vold eller overgrep mot barnet. Det bemerkes imidlertid at barneverntjenesten bør ha gode indikasjoner (bevis) på at påstandene stemmer. Samtidig som barneverntjenesten gjør disse grepene, må foreldereren som påstår vold eller overgrep foreta seg de rette rettslige skrittene og begjære midlertidig avgjørelse.

Ovennevnte støttes av domstolen, ved at de også henviser til barnetjenesten som den mest effektive håndteringen av saker om vold og overgrep mot barna. Svar fra rådgiver ved Asker og Bærum tingrett hitsettes:

*”Ettersom vi her snakker om vold og overgrep mot barna, er antagelig barnevernet (og akuttmottak) det mest effektive sporet, ettersom barnevernet har mulighet til å gå inn med egne undersøkelser. Domstolene er i første omgang henvist til å bygge på partenes skriftlige (og ofte motstridende) forklaringer i stevning og tilsvær. Først i rettsmøte kan vi få inn ordinære vitneforklaringer, avgitt under forsikring – samt råd fra rettsoppnevnt sakkyndig etter at vedkommende har hatt samtaler og innhentet komparentopplysninger”.*¹⁷⁷

¹⁷⁵ LA – 2012 – 108651 s. 4 sammendrag fra lovdata.

¹⁷⁶ Bendiksen, Haugli (2015) s. 162.

¹⁷⁷ Svar på henvendelse fra Asker og Bærum tingrett dato 04. april.

Likevel har retten i praksis ved flere anledninger forkastet akuttvedtak truffet av barnevernet. Et eksempel på dette er dommen LA-2013-22195. Fars anke ble forkastet, selv om det var truffet et akuttvedtak av barnevernet om fosterhjemsplassing av to barn, som bodde hos sin mor. Retten begrunnet sin vurdering med at det ikke var sannsynlig at foreldrekonflikten ble løst eller dempet om barna flyttet midlertidig til far. Far hadde ikke hatt regelmessig samvær med barna på ett år. Retten konkluderte med at en midlertidig flytting til far ikke ville være til det beste for barna, men ville være forbundet med en risiko barna ikke burde utsettes for.

5.4 Midlertidige avgjørelser basert på skriftlig innlegg

Som nevnt flere steder i avhandlingen er midlertidige avgjørelser nettopp egnet for situasjoner der krisen er akutt. Gjennom lovendringen var lovgivers formål bak bl. § 60 nytt fjerde punktum å gi barn et bedre vern mot vold og overgrep.¹⁷⁸ Lovgiver åpner opp for muligheten til å få midlertidige avgjørelser basert på skriftlig innlegg, men kun etter begjæring fra en part eller etter at motparten har kommet med tilsvar.

Det kan tenkes at midlertidige avgjørelser basert på kun skriftlige innlegg vil kunne avhjelpe tidsaspektet, og slik bidra til at dette blir et mer effektivt virkemiddel for å beskytte barn. Samtidig vil flere avgjørelser basert på kun skriftlige innlegg trolig bidra til flere feilavgjørelser, da det er mye faktum som ikke er avklart på dette tidspunkt. I praksis avsies sjeldent en midlertidig avgjørelse kun basert på skriftlig innlegg, da saken på dette stadiet oftest er for dårlig opplyst. Fra svar på henvendelse til Asker og Bærum tingrett vedrørende dette hitsettes:

”Det hører med til de mer ekstreme unntakene at det avsies midlertidig avgjørelse i en foreldretvist uten at motparten er hørt, og det er også svært uvanlig å avsi kjennelse etter at motparten har uttalt seg skriftlig, men uten at det avholdes rettsmøte.”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Prop. 85 L (2012-2013) s. 1 punkt 1 jf. punkt 5.5.

¹⁷⁹ Svar på henvendelse fra Asker og Bærum tingrett datert 04. april.

Som nevnt andre steder i avhandlingen, vil feil avgjørelser kunne få svært uheldige konsekvenser, på både kort og lang sikt. Dette, samt hensynet til foreldrenes rettssikkerhet, taler mot at det bør være lett å få en midlertidig avgjørelse basert kun på skriftlige innlegg. Igjen blir det en avveining av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende i slike saker. Dersom det skal fattes en midlertidig avgjørelse basert kun på skriftlige innlegg, bør det foreligge sterke beviser for at det foreligger vold eller overgrep. Eksempelvis dersom det foreligger en politisak og det er gjennomført avhør av barnet eller dersom det er andre objektive funn som støtter påstanden.

5.5 Lovendring

Bl. § 60 første ledd fjerde punktum ble tilføyd ved lovendring 22. mars 2013 og trådte i kraft samme dag. Siden lovendringen plikter retten å treffe midlertidig avgjørelse der en av partene krever det og det er en risiko for at barnet kan bli utsatt for vold eller overgrep. Tidligere var det opp til domstolen å vurdere om den skulle treffe en midlertidig avgjørelse. Formålet med lovendringen var som nevnt innledningsvis å beskytte barn i større grad mot vold og overgrep.¹⁸⁰

Det interessante er for så vidt hvorvidt lovendringen innebar en realitetsendring. Av merknader til bl. § 60 første ledd nytt fjerde punktum fra forslaget til lovendringen fremgår det at bestemmelsen innebar en realitetsendring, da bestemmelsen var en *kan - regel* etter dagjeldende lov. Etter det nye fjerde punktum *skal* retten nå realitetsbehandle begjæringen fra en av foreldrene og vurdere risikoen der det er påstander om vold, overgrep eller lignende.¹⁸¹ Med andre ord innebærer bestemmelsen nå en lovfestet plikt for retten å treffe midlertidig avgjørelse *"i alle høve"* der det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller overgrep.¹⁸²

Etter å ha sett på rettspraksis etter lovendringen hvor retten har fattet midlertidige avgjørelser synes lovendringen heller å være et av flere momenter i vurderingen om midlertidige avgjø-

¹⁸⁰ Prop. 85 L (2012-2013) s. 1 punkt 1.

¹⁸¹ Ibid. punkt 14 s. 88.

¹⁸² Barneloven § 60 første ledd nytt fjerde punktum.

relser. Dermed innebar lovendringen i seg selv ingen realitetsendring. Før lovendringen fattet retten som regel en midlertidig avgjørelse der det var påstand om vold eller overgrep dersom påstanden ble sannsynliggjort. Slik er det fremdeles. Det kreves en viss grad av sannsynlighet for at retten skal kunne vektlegge en påstand om vold eller overgrep. Det er ikke tilstrekkelig at den ene parten påstår det. Dette er på bakgrunn av at man i praksis vet at mange urettmessig påstår dette i forbindelse med foreldretvister. Man skal ikke utsette barn for en risiko for vold eller overgrep, men en viss sannsynliggjøring må allikevel til. På denne måten innebærer ikke lovendringen noen realitetsendring. Før lovendringen ville retten alltid fatte en midlertidig avgjørelse dersom de fant det sannsynliggjort at barnet kan være utsatt for vold eller overgrep, da de ikke skal ta noen risiko når det kommer til barn. Således vil lovendringen kunne ses på som en klargjøring og synliggjøring av at dette er et rettsmiddel som kan brukes til å beskytte barn.

6 Konklusjon

På bakgrunn av ovenstående drøftelser synes det vanskelig å etablere noe klart svar på om midlertidig avgjørelse er et effektivt virkemiddel. Selv om hensikten med lovendringen i bl. § 60 første ledd nytt fjerde ledd var å sikre utsatte barn et bedre vern mot overgrep og vold,¹⁸³ synes ikke regelen å fungere optimalt. Det er likevel antydninger til at det *kan* være det – når og hvis systemet fungerer optimalt.

Hensynene for og imot midlertidige avgjørelser har vært vanskelig å klarlegge. Det bør bemerkes at det tross alt er to sider av saken. På den ene siden står behovet for regler som beskytter barn. På den annen side er det vanskelig med utforming av regler på et slikt område grunnet at hensynene er vesentlig motstridende. Dermed er det sjeldent mulig å ”forene” disse. Dette tilsier hvilken vanskelig oppgave retten står overfor i saker med spørsmål om vold og overgrep. Svært få av de omtalte dommene tar uttrykkelig stilling til hva som skal til for å få en midlertidig avgjørelse, og hvordan de ulike momentene vektlegges. Det finnes likevel veiledende retningslinjer for hvilke hensyn retten legger mer vekt på i avgjørelsen om et mest mulig riktig resultat.

Av det ovenstående kan det utledes at det alltid legges vekt på to faktorer. Det ene kriteriet som alltid vektlegges i alle saker, er det overordnede hensynet til barnets beste. Deretter at det ikke skal tas noen risiko i saker som omhandler barn og faren for vold og overgrep. Utenom det er det uansett slik at alle saker vurderes situasjonsbetinget og dermed vurderes konkret.

Hvis det er på det rene at saksbehandlingstiden er 2 - 3 måneder fra begjæring om midlertidig avgjørelse blir påberopt til den faktisk fattes, synes det å være holdepunkt for å ikke anse det som et effektivt virkemiddel for å verne barn mot overgrep - men snarere en mulighet. Det synes likevel å være noe raskere saksbehandlingstid i saker som omhandler vold og overgrep. Dette taler derfor i retning av å anse midlertidige avgjørelser som et effektivt virkemiddel for å verne barn i saker der barnet er særlig utsatt. Dermed kan det sies at dersom bl. § 60 første

¹⁸³ Prop. 85 L (2012-2013) s. 1 punkt 1.

ledd nytt fjerde punktum praktiseres slik den var tiltenkt, kan den være med på å sikre den riktige, endelige avgjørelsen.

For å styrke rettigheten til midlertidige avgjørelser bør lovgiver vurdere å pålegge domstolene å behandle sakene innenfor en viss tidsfrist. Som tidligere nevnt i punkt 5.1.2 ble forslaget om tidsfrist for å treffe midlertidige avgjørelser avslått.¹⁸⁴ Begrunnelsen for forslaget var at en frist kunne sikre at avgjørelsen ikke dras ut i tid og at barnets situasjon avklares. Til dette måtte en avveining mellom hensynet til sakens opplysning og hvor akutt situasjonen for barnet var. Midlertidige avgjørelser som etter bl. § 60 første ledd nytt fjerde punktum tilsier at tidsfrist for midlertidige avgjørelser bør fastsettes etter sakens art. Dette er saker som normalt krever en rask avgjørelse. Det vil igjen føre til forutsigbarhet og forutberegnelighet for både foreldene og barnet, samtidig som det vil korte ned på saksmengden for domstolen. På den annen side kan den korte tidsfristen føre til at domstolen ikke rekker å få opplyst saken godt nok. Eksempelvis vil innhentning av komparentopplysninger mv. være tidskrevende, slik at dersom avgjørelsen må fattes innen en gitt frist, vil dette kunne føre til dårligere informasjonsgrunnlag som igjen vil kunne føre til feilaktige avgjørelser. For at saksbehandlingen skal bidra til å beskytte barn i særlig utsatte situasjoner, er det etter mitt syn likevel nødvendig å sette en tidsfrist som er egnet til å ivareta hensynet til barnets beste i slike saker.

Det kan stilles spørsmål til hva som egentlig beskytter barnet i den umiddelbare situasjonen det befinner seg i når det har vært utsatt for vold eller overgrep. Er det forelderen som stopper kontakten mellom barnet og den forelderen som har utøvd overgrepet eller retten ved sin midlertidige avgjørelse? Dersom det er på det rene at det er utøvd overgrep – i alle fall ganske gode beviser som tilsier det – kan ikke forelderen vente til retten har fattet en midlertidig avgjørelse før han eller hun tar de nødvendige grep for å beskytte barnet. Men har en forelder utøvet selvtekt, kan dette tale mot vedkommende når det senere skal treffes midlertidig avgjørelse.¹⁸⁵ Dette vil være dersom vedkommende har utøvd selvtekt når det ikke var grunnlag for det ved, for eksempel tilbakeholdelse fra samvær. I denne sammenheng tenker jeg at det er positivt dersom det er mulighet for at det kan ilegges sanksjoner mot den forelderen som

¹⁸⁴ Prop. 85 L (2012-2013) punkt 9.6.4.

¹⁸⁵ Backer (2008) s. 528.

urettmessig har tydd til selvtekt, da det må finnes en motvekt – en konsekvens – mot de falske påstandene om vold og overgrep som florerer i en del av foreldretvistene.

I det hele kan det legges til grunn at en midlertidige avgjørelse kan være et effektivt virkemiddel i utvalgte saker. Likevel kan en midlertidig avgjørelse som omhandler vold og overgrep styrkes ytterligere ved fastsettelse av tidsfrist og gjennomføring av spesifikke krav ved behandlingen av disse sakene. Eksempelvis at disse sakene heller berammes ved de små domstolene enn ved de store. Eventuelt ha et utvalg av dommere som spesifikt behandler disse sakene. Sammenholdt med de nevnte argumentene, må domstolene ha tilstrekkelig økonomiske midler slik at de har nok ansatte til å ta seg av disse sakene.

Kilderegister

6.1 Lover

Barneloven (bl.)	Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)
Tvisteloven (tvL.)	Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Vergemålsloven (vgml.)	Lov av 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)
Straffeloven (strL.)	Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
Menneskerettsloven (mrl.)	Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. (menneskerettsloven)

6.2 Forarbeider

Prop. 85 L (2012 – 2013)	Prop. 85 L (2012 – 2013) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister). Tilråding fra Barne-, likestilling- og inkluderingsdepartementet 22. mars 2013, godkjent i statsråd samme dag.
--------------------------	---

NOU 1998: 17

NOU 1998: 17 Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted

NOU 2008: 9

NOU 2008: 9 Med barnet i fokus

Ot.prp. nr. 29 (2002 – 2003)

Ot.prp. nr. 29 (2002 – 2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Ot.prp. nr. 103 (2004 – 2005)

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)

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

6.3 Rettsavgjørelser

LG-2002-1331

LA-2009-119020

LB-2011-197952

LA-2012-108651

LA-2012-76139

LH-2012-195300-3

LA-2013-22195

LB-2014-12607

LB-2014-124607

LG-2014-7170

LB-2015-145507

Rt. 1989 s. 320

Rt. 1990 s. 239

Rt. 1990 s. 329

Rt. 1994 s. 940

Rt. 1995 s. 1152

Rt. 1997 s. 442

Rt. 1998 s. 562

Rt. 2001 s. 937

Rt. 2003 s. 1298

Rt. 2005 s. 682

Rt. 2005 s. 1693

Rt. 2006 s. 929

Rt. 2007 s. 50

6.4 Juridisk teori

Backer (2008)

Lorange Backer, Inge:
Barneloven kommentarutgave, 2008.

Breivik, Mevik (2012)

Breivik, Mevik: *Barnefordeling i domstolen, når barnets beste blir barnets verste*,
Universitetsforlaget, Oslo 2012.

Bendiksen, Haugli (2015)

Bendiksen, Haugli: *Sentrale emner i barneretten*,
2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2015.

Eckhoff v/Helgesen (2001)

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

Holgensen (2008)

Holgensen, Gudrun: *Barnerett*,
Høyskoleforlaget 2008.

Skjørten (2005)

Skjørten, Kristin:
Samlivsbrudd og barnefordeling,
Gyldendal Norsk Forlag 2005.

Sandberg, Kirsten (red.) (2013)

Sandberg, Kirsten: *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave,
Universitetsforlaget, Oslo 2013

Kjølberg, Johansen (2006)

Kjølberg, Johansen: *Barnefordelingstvister, Håndbok i barnerettslige emner*, Fagbokforlaget, Bergen 2006.

6.5 Internasjonale konvensjoner

Barnekonvensjonen (BK) (1989)

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

6.6 Rapporter

Barn i domstolene

Årsrapport fra Oslo tingrett, fokusområdet: *Barn i domstolene*
<https://www.domstol.no/nn-NO/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/armelding-2015/tema-1/tema-barn-i-domstolene/>

En domstol på barns premisser

Konferanse i forbindelse med fokusområde:
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/obyrr/internett/armeldinger/en-domstol-pa-barns-premisser.pdf>

Katrin Koch (2008)

Rapport Katrin Koch (2008) *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær*. På oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet.

Komiteen for barnets rettigheter

Generell kommentar nr. 12: *Barnets rett til å bli hørt*, 2009

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-12.pdf>

6.7 Veiledere

Q – 15/2004

Q – 15/2004 *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn.* Utgitt av Barne- og familiedepartementet.

Q – 1144 B (2008)

Q – 1144 B Informasjonshefte. *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold. Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige.* Utgitt av Barne- og familiedepartementet.

Generell kommentar nr. 14 (2013)

Generell kommentar nr. 14 *Om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1).* Vedtatt av FNs barnekonvensjon, 2013.

6.8 Nettilinker

Gyldendal rettsdata

www.rettsdata.no

Lovdata

www.lovdata.no

Oxford Research (2015-2016)

Oxford Research (2015 – 2016)

Domstolsbehandlingen av foreldretvister,
<http://oxfordresearch.no/5776>

6.9 Andre henvendelser

Domstolsadministrasjonen
(DA)

Henvendelse tilsendt pr. epost den 08. mars 2016
Om saksbehandlingstid i midlertidige avgjørelser.

Asker og Bærum tingrett

Henvendelse tilsendt pr. epost den 04. april 2016
Om saksbehandlingstid i midlertidige avgjørelser.

Tingretter:

Oslo, Bergen, Kristiansand,
Fredrikstad, Sør Trøndelag

Henvendelse tilsendt pr. epost den 31. mars 2016
Om saksbehandlingstid i midlertidige avgjørelser.

Advokat HELP advokatene

Henvendelse 09. april 2016
Om saksbehandlingstid i midlertidige avgjørelser.