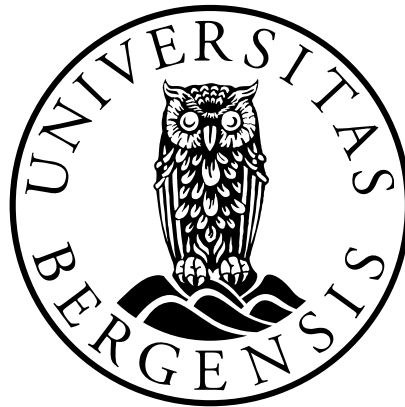


# Barnrettslig lovregulering i et konfliktløsningsperspektiv

*- med fokus på utvalgte lovendringer i Lovvedtak  
58 (2016-2017)*

Kandidatnummer: 173

Antall ord: 14778



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Presentasjon av avhandlingens tema. Aktualitet .....	3
1.2 Avgrensning .....	4
1.3 Sentrale begreper i avhandlingen .....	4
1.3.1 Foreldrekonflikter.....	4
1.3.2 Foreldreansvar .....	5
1.3.3 Fast og delt bosted.....	5
1.4 Rettskildebildet og metodiske utfordringer.....	6
2 Konflikter .....	9
2.1 Hva er konflikter?.....	9
2.2 Særtrekk ved foreldrekonflikter .....	10
2.3 Foreldrekonflikters innvirkning på barnet.....	11
2.4 Lovgivningen som holdningsdannende virkemiddel i barnesaker .....	12
2.5 Vurderingsmomenter i analysen.....	14
2.5.1 Konfliktforebygging.....	14
2.5.2 Konfliktløsning.....	14
2.5.3 Likestilt foreldreskap.....	16
2.5.4 Barnets beste .....	18
3 Foreldreansvar når foreldrene ikke er gifte .....	20
3.1 Gjeldende rett .....	20
3.2 Foreldreansvar og barnets beste .....	21
3.3 Endringer av barneloven § 35 .....	22
3.4 Vurdering av endringen av § 35 .....	23
3.4.1 Konfliktforebygging.....	23
3.4.2 Konfliktløsning.....	26
3.4.3 Likestilt foreldreskap og barnets beste.....	27
4 Bosted.....	31
4.1 Gjeldende rett .....	31
4.2 Endring av ordlyd i § 36 første ledd.....	32
4.3 Vurdering av endringen av ordlyd i § 36 første ledd .....	33

4.3.1	Konfliktforebygging og konfliktløsning .....	33
4.3.2	Likestilt foreldreskap og barnets beste .....	33
5	Flytting med barnet innenlands .....	36
5.1	Gjeldende rett .....	36
5.2	Kritikk av gjeldende rett .....	37
5.3	Endring av barneloven § 42a .....	38
5.4	Vurdering av endringen av § 42a .....	40
5.4.1	Konfliktforebygging og konfliktløsning .....	40
5.4.2	Likestilt foreldreskap .....	41
5.4.3	Barnets beste .....	42
5.4.4	Avsluttende betraktninger om pliktens effektivitet .....	44
	Litteraturliste .....	46

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av avhandlingens tema. Aktualitet.

Avhandlingen omhandler utvalgte deler av Lovvedtak 58 (2016-2017) ”Endringer i barneloven mv. (likestilt foreldreskap)”. Lovvedtaket er basert på Barne- og Likestillingsdepartementets (heretter departementet) fremsatte forslag til lovvedtak Prop. 161 L (2015-2016). Vedtaket inneholder materielle og prosessuelle endringer av Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barneloven – bl.), i tillegg til presiseringer og forsterkninger av gjeldende rett. Etter vedtaket skal foreldreansvaret som utgangspunkt være felles for alle foreldre, med en tydeliggjøring av innholdet i foreldreansvaret og rettighetene foreldrene har til opplysninger om barnet. Ved flytting innenlands med barnet utvides varslingsfristen, og det innføres obligatorisk mekling der foreldrene er uenige om flyttingen. Rekkefølgen på bostedsordningene i bestemmelsen om delt bosted byttes om, og tiltak mot samværshindring forsterkes.

I denne avhandlingen er det endringene av bl. §§ 35, 36 første ledd og 42a som skal drøftes. Disse bestemmelsene regulerer hvem som har foreldreansvar når foreldrene ikke er gifte, hvor barnet skal bo og flytting innenlands med barnet. En sentral målsetting med endringsforslaget var å gi foreldrene ”(...)like muligheter uavhengig av om de er mor eller far.”. I tillegg var det en viktig målsetting å ”(...)redusere konfliktnivået mellom foreldre og ikke øke antall tvister.”<sup>1</sup> Både likestilling og reduksjon av konfliktnivået var målsettinger da reglene om foreldreansvar, bosted og samvær ble gjennomgått av det regjeringsutnevnte Barnelovutvalget i 2008.<sup>2</sup> Demping av foreldrekonflikter og økt likestilling i foreldreskapet er rettslig og politisk ønskelig, og vil være en rød tråd i analysen. Et annet sentralt vurderingsmoment er om de vedtatte reglene ivaretar det grunnleggende hensynet til barnets beste. Dette prinsippet forklares nærmere i punkt 2.4 og 2.5.4. Jeg vil også drøfte barnelovens normdannende innvirkning i samfunnet underveis i avhandlingen.

---

<sup>1</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

<sup>2</sup> Se NOU 2008:9 s. 15 og s. 32.

## 1.2 Avgrensning

Det er ikke rom for å behandle hele lovvedtaket i en liten masteroppgave. Drøftelsene vil derfor avgrense mot endringene som ikke omhandler bl. § 35, 36 og 42a. Det ligger flere grunner bak valget av disse tre bestemmelsene. Mange tvistesaker for domstolen omhandler barnets bosted, samvær mellom barn og foreldre og flytting innenlands med barnet. I 2016 var antallet sivile saker etter barneloven 16.348. Dette utgjør 16 % av alle tvistesaker som behandles i domstolene. Dette var også tilfellet i årene 2013-2015.<sup>3</sup> Foreldrenes konflikter kan ha svært negativ påvirkning på barn, noe som behandles nærmere i punkt 2.3. Det er følgelig et sterkt behov for lovregler som tilrettelegger for konfliktforebygging og konfliktløsning på disse områdene. Nåværende regel om foreldreansvar i § 35 kan anses å være den regelen i barneloven som går lengst i å behandle foreldrerollene ulikt. Endringen av denne er derfor særlig interessant å vurdere i et likestillingsperspektiv. Når det gjelder flytting innenlands, avgrenses det mot flytting som ikke får vesentlig betydning for samværet, som for eksempel flytting til et annet nabolag i samme by.

Det vil redegjøres nærmere for særtrekk ved foreldrekonflikter i punkt 2.2. Allerede her bør det likevel nevnes at jeg i avhandlingen tar for meg konflikter som kan tenkes løst mellom foreldrene uten tredjepartsintervensjon. Konflikter som går ut på tvangsfullbyrdelse av inngåtte avtaler, annen rettssak mellom foreldrene eller barnevernssaker vil ikke behandles.

## 1.3 Sentrale begreper i avhandlingen

### 1.3.1 Foreldrekonflikter

Barnefordeling har lenge i teori og dagligtale vært den alminnelige betegnelse på konflikt mellom foreldre. Ved proposisjon til Stortinget om lovendring for å styrke barneperspektivet i foreldretvister, ble begrepet ”foreldretvister” benyttet for å understreke foreldrenes eierskap til konflikten og markerer at barn ikke er til fordeling.<sup>4</sup> I denne avhandlingen vil begrepet ”foreldrekonflikter” benyttes med samme begrunnelse. Det legges til grunn som en forutsetning i avhandlingen at anerkjennelse av foreldrenes eierskap til konflikten er nødvendig for å finne frem til gode løsninger. Jeg velger å benytte begrepet ”konflikt”, fordi

---

<sup>3</sup> Tall hentet fra e-post fra Domstolsadministrasjonen datert 27. mars 2017.

<sup>4</sup> Prop. 85 L (2012-2013) s. 5.

drøftelsene i avhandlingen avgrenser mot rettstvister og vil i stor grad vil bero på konfliktløsningsteori.

Begrepet foreldrekonflikter kan variere ut fra kriterier som hvilket fagområde man befinner seg på, hvor i prosessen man er etc. Jeg vil ta for meg foreldrekonflikter som oppstår etter et samlivsbrudd, nærmere bestemt konflikter om hvem som skal ha foreldreansvaret, hvor barnet skal bo fast og om barnet skal flytte innenlands. Både konfliktbegrepet og foreldrekonflikter vil behandles nærmere i kapittel 2.

### **1.3.2 Foreldreansvar**

Barneloven § 30 regulerer foreldreansvaret. Det fremgår av bestemmelsen at barnet har ”krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret”. De som har foreldreansvaret har ”rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlige høve” innenfor grensene som fremgår av bl. §§ 31-33. Bestemmelsen fastslår at foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov. Hva som inngår i foreldreansvaret er ikke uttømmende regulert, da lovgiver ønsker at partene skal kunne løse problemene etter hvert som de oppstår.<sup>5</sup> Bestemmelsen inneholder kort sagt en omsorgsplikt og en bestemmelsesrett . Hvem som har foreldreansvaret behandles i kapittel 3.

### **1.3.3 Fast og delt bosted**

Barneloven gjør ikke rede for innholdet i begrepet fast bosted, men i § 36 er det fastslått at fast bosted kan avtales av foreldrene, og i § 37 at den barnet bor fast hos kan ta avgjørelser som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet. I forarbeidene fremgår det at fast bosted er der barnet bor mest.<sup>6</sup>

Ved delt bosted tilbringer barnet betydelig tid hos begge foreldrene, vanligvis omtrent halvparten av tiden hos hver.<sup>7</sup> Delt bosted refererer både til hvordan barnets tid med foreldrene er fordelt og til foreldrenes deling av avgjørelsesmyndigheten. Det innebærer at foreldrene kan ha like mye samvær med barnet uten å praktisere delt bosted. Ved delt bosted skal foreldrene også ta de større avgjørelsene om barnets dagligliv i fellesskap.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) s. 26.

<sup>6</sup> NOU 1998:17 s. 76.

<sup>7</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 49.

<sup>8</sup> Ibid s. 49-50.

## 1.4 Rettskildebildet og metodiske utfordringer

Barneloven er en av de mest sentrale rettskildene i avhandlingen da grunnlaget for analysen er de vedtatte endringene av bl. §§ 35, 36 første ledd og 42a i Lovvedtak 58 (2016-2017) med tilhørende forarbeider. Loven trådte i kraft 1. januar 1982 og regulerer det personlige forholdet mellom barn og foreldre. Siden har loven gjennomgått flere endringer og revisjoner, og synet på forholdet mellom barn og foreldre har endret seg med samfunnsutviklingen. Loven har ingen formålsparagraf, men ved vedtakelsen var et hovedsiktepunkt å få like regler om rettsforholdet mellom barn og foreldre uten hensyn til om foreldrene er gift eller ikke.<sup>9</sup> Ved senere endringer fremgår det flere andre viktige målsettinger i forarbeidene. Det vil redegjøres for relevante målsettinger underveis i avhandlingen.

En annen vesentlig kilde blant bestemmelsene i barneloven er § 48. Bestemmelsen fastslår at avgjørelser om foreldreansvar, flytting med barnet, hvor barnet skal bo fast, samvær og håndteringer av slike saker først og fremst skal rette seg etter ”det som er best for barnet”. Bestemmelsen er plassert først i kapittel 7 om sakshåndteringen i saker om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, hvem barnet skal bo fast sammen med og samvær. Bakgrunnen for dette er at barnets beste får fokus som overordnet norm. Prinsippet er også lovfestet i Grunnloven (Grl.) § 104 andre ledd. Prinsippet ble innført i Grunnloven for å gjennomføre Norges internasjonale forpliktelser etter FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen - BK). Hensynet til barnets beste er konvensjonsfestet i artikkel 3. Prinsippet ”barnets beste” er et sentralt tolkningsmoment i den videre drøftelsen. Barnelovens forhold til menneskerettighetene er vurdert i Prop. 161 L (2015-2016), og det avgrenses i avhandlingen mot å drøfte hvorvidt endringene samsvarer med Norges internasjonale forpliktelser.

Forarbeidene til endringene i bl. §§ 35, 36 første ledd og 42a er svært viktige rettskilder i avhandlingen. Endringsforslaget ble først fremsatt i Prop. 161 L (2015-2016), deretter behandlet i Familie- og kulturkomiteen (heretter komiteen) som avga Innst. 195 L (2016-2017) 21. februar 2017. Flere av de eldre forarbeidene til barneloven utgjør også viktige kilder. De belyser formålet med loven og vurderingene som ligger til grunn for gjeldende rett.

En rekke dommer behandler tvistes spørsmål om foreldreansvar, bosted og samvær. Høyesterettsdommer står i en spesiell stilling i barnesaker fordi det i hver sak må gjøres en

---

<sup>9</sup> NOU 1977:35 s. 9.

individuell vurdering av barnets beste, jf. bl. § 48. Det kan sjelden utledes en generell rekkevidde fra konkrete dommer da de er basert på forholdene i den enkelte sak.<sup>10</sup>

Jusprofessor Trude Haugli skriver at "[d]ommene er personorienterte, og domstolene vil ha en tendens til å fremheve de særlige trekk som gjør seg gjeldende, fremfor å gi et dekkende bilde av den generelle vurderingsnormen som har vært anvendt."<sup>11</sup> Derfor må prejudikatsverdien av den enkelte høyesterettsdom "(...)være av begrenset omfang på et område som dette, hvor det individuelle aspekt ved saken skal stå i sentrum."<sup>12</sup>

En annen metodisk utfordring ved bruk av rettspraksis i denne avhandlingen, er at det ikke finnes praksis om de nye bestemmelsene som skal drøftes. Dommer avsagt i saker etter gjeldende bestemmelser belyser likevel formål og hensyn som er relevante for de vedtatte endringene. Høyesterett har også utpenslet og avveid mer generelle momenter som inngår i barnets beste-vurderingen. Disse momentene og hensynene vil brukes aktivt i drøftelsene.

Juridisk teori er en sentral kilde i avhandlingen. Da fagområdet konfliktløsning i stor grad inneholder andre fagområder i tillegg til det juridiske, vil også teori fra områder som psykologi og samfunnsvitenskap benyttes som kilde i de drøftende delene av avhandlingen. Teorien har ikke samme rettskildemessige vekt eller autoritet som lovtekst, forarbeider og rettspraksis da den ikke har demokratisk legitimitet eller en normerende virkning. Likevel bidrar teorien med argumenter og vurderinger av hensyn som er relevante for vurderingen av reglens evne til å virke konfliktforebyggende og konfliktdepende. Jurist og psykolog Sverre Blandhol fremholder at et praktisk siktemål med å konflikteorien er at den skal "(...)tjene som hjelpemiddel ved håndteringen av konflikter."<sup>13</sup> Siden bestemmelsene ikke enda er gjeldende rett, er det begrenset med teori som omhandler dem direkte. I likhet med forarbeider og rettspraksis er teoretiske kilder om gjeldende rett likevel av høy relevans.

Noen siste vesentlige rettskilder som omtales her er grunnleggende prinsipper og reelle hensyn. Det grunnleggende prinsippet barnets beste er allerede nevnt. Prinsippet er en rettslig standard, noe som innebærer at det er skjønnsmessig og må tolkes i lys av normer og hensyn som gjør seg gjeldende i ulike saker. Hva som inngår i hensynet vil alltid måtte bero på en konkret, helhetlig vurdering av sentrale forhold i den aktuelle saken. Hvordan prinsippet skal brukes som vurderingsmoment i analysen vil forklares nærmere i punkt 2.5.4.

---

<sup>10</sup> Se NOU 2008:9 s. 39.

<sup>11</sup> Haugli (2007) s. 333.

<sup>12</sup> Ibid s. 353.

<sup>13</sup> Blandhol (2014) s. 29.



Reelle hensyn kan overordnet forklares som en samlekategori som består av mange forskjellige vurderinger. Hensynene ligger til grunn for rettsregler, anvendelsen og resultatene av dem. Jusprofessor Mads Henry Andenæs forklarer at uttrykket omfatter det som kan kalles generelle rettslige vurderinger og mer fagspesifikke vurderinger. Som eksempler på generelle rettslige vurderinger nevner han hensynet til en fornuftig og hensiktsmessig løsning, rimelighet, rettferdighet, samsvar med likhetshensyn, klarhet og forutsigbarhet, evne til å unngå tvist og tvil, om løsningen er enkel og lett å praktisere og om den er samfunnsøkonomisk effektiv. Fagspesifikke vurderinger varierer fra rettsområde til rettsområde.<sup>14</sup> I barneretten er det blant annet en rekke hensyn som inngår i barnets beste-vurderingen.

Vurderingen av et godt resultat beror blant annet på om løsningen samsvarer med prinsippene og formålene som loven bygger på. Siden barneloven regulerer forholdet mellom barn og foreldre generelt, kan ulike bestemmelser ha forskjellige formål. I NOU 2008:9 uttalte Barnelovutvalget at langt de fleste av reglene om foreldreansvar, bosted og samvær "(...)har som uuttalt hovedfunksjon å hindre at konflikter mellom foreldrene oppstår, og som uttrykkelig målsetting å løse konflikter mellom foreldrene."<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Andenæs (2009) s. 55.

<sup>15</sup> NOU 2008:9 s. 125.

## 2 Konflikter

### 2.1 Hva er konflikter?

Konfliktbegrepet kan defineres på mange forskjellige måter. Formuleringen av begrepet kan variere etter blant annet fagfelt, situasjon eller hvor i prosessen en befinner seg.

Konfliktbegrepet har lenge vært forsøkt gitt en fornuftig avgrensning, men det er utfordrende å finne en felles definisjon det kan gis bred oppslutning om. Det vil av kapasitetsårsaker ikke gjøres noe forsøk på å definere konflikter i denne avhandlingen, men det er likevel behov for å foreta en hensiktsmessig avgrensning i tilknytning til problemstillingene som skal behandles.

Begrepene ”ulikhet” og ”avhengighet” er sentrale her. Disse begrepene brukes ofte til å beskrive konflikter i konfliktløsningsteorien. Den danske konfliktmeklingsprofessoren Vibeke Vindeløv definerer konflikter som en ”(...)uoverenstemmelse mellom to eller flere parter, som fremkaller spenninger i den enkelte eller mellom dem.”, og fremholder gjensidig avhengighet som en grunnleggende antakelse om konflikter.<sup>16</sup> Kielland-Mørdre, Rolland, Steen, Gammelgård og Anker (heretter Kielland-Mørdre mfl.) peker på ulikhet og avhengighet som kjennetegn ved konflikt, og fremhever at mange konflikter oppstår fordi personer som er ulike og avhengige av hverandre, skal samhandle.<sup>17</sup> Det er viktig å understreke at konfliktbegrepet favner vidt. Vindeløv skriver i sin definisjon at konfliktbegrepet omfatter ”(...)alle elementene af en konflikt, som partene måtte finde af betydning(...)”. Begrepet er derfor bredere enn begrepet ”tvist” som sikter til konflikthåndtering ved domstolene.<sup>18</sup>

Konflikter oppsummert som ulikhet og avhengighet danner en nyttig ramme for den videre analysen. Foreldrene er nettopp avhengige av hverandre fordi de må samarbeide sine barns oppvekst og levekår. Samtidig kan de ha ulikt syn på diverse valg og verdier som inngår i dette samarbeidet, noe som fører til at det oppstår spenninger.

---

<sup>16</sup> Vindeløv (2013) s. 60.

<sup>17</sup> Kielland-Mørdre mfl. (2008) s. 20.

<sup>18</sup> Vindeløv (2013) s. 63.

## 2.2 Særtrekk ved foreldrekonflikter

Foreldrekonflikter står på mange måter i en særstilling, sammenlignet med andre sivile tvister. Mange sivile tvister dreier seg typisk om noe som har funnet sted, mens foreldrekonflikter ofte dreier seg om fremtidige ordninger. En annen særegenhet er at barnet er i sentrum av konflikten uten å selv faktisk være part.<sup>19</sup>

Foreldrekonfliktene det fokuseres på her er typisk sakskonflikter, nærmere bestemt interessekonflikter. Foreldrene trenger ikke nødvendigvis å være ulike som personer, men kan ha motstridende interesser og meninger. Et sentralt moment som kjennetegner interessekonflikter er knappheten av et gode.<sup>20</sup> Foreldre som ikke bor sammen vil gjerne begge ha sterk interesse i å få tid sammen med barnet. Muligheten til å gi barnet omsorg er et gode for foreldrene, og interessene er motstridende da den enes tid med barnet går utover den andres.

Konfliktene kan også utvikles til verdikonflikter. Vindeløv skriver at under verdikonflikter kan regnes "(...)konflikter af mer personlig art, som har med selvværd, behov for at blive set, og få sine værdier anerkendt, ikke at blive holdt utenfor osv. at gøre."<sup>21</sup> Advokat og psykolog Grete Nordhelle mener at veldig mange konflikter handler om at mennesker ikke føler seg verdsatt, sett, anerkjent eller bekreftet.<sup>22</sup> I slike tilfeller er det lett å anklage den andre parten, da det kan gå hardt utover en forelders selvfølelse å bli marginalisert i barnets liv. Særlig konflikter om samvær og barnets bosted kan oppleves svært belastende. Ved vurdering av om det burde opprettes særdomstol, påpeker Barnefordelingsprosessutvalget at "[s]elv for de [foreldrene] som har et oppriktig ønske om å finne frem til en løsning til beste for barnet, vil de følelsmessige belastningene kunne hindre konstruktivt samarbeid. At slike forhold er så vidt sterkt fremme i disse sakene, medfører at konfliktnivået mellom partene ofte er høyt, og at partene i stor grad har ulik virkelighetsoppfatning."<sup>23</sup>

Rønbeck, Hagen og Haavind (heretter Rønbeck mfl.) har analysert samspillet mellom partenes behov for å bevare egen verdighet og faren for at de kan komme til å utsette den andre for krenkelser.<sup>24</sup> De understreker den overhengende faren for muligheten for å oppleve

---

<sup>19</sup> Se bl.a. NOU 1998:17 s. 16.

<sup>20</sup> Kielland-Mørdre mfl. (2008) s. 32.

<sup>21</sup> Vindeløv (2013) s. 68.

<sup>22</sup> Lærum og Helskog – i samtale med Grete Nordhelle, (2007), s. 81.

<sup>23</sup> NOU 1998:17 s. 16.

<sup>24</sup> Rønbeck, Hagen og Haavind (2010) s. 722.

seg krenket i tvist om egne barn. Dette stemmer godt med Vindeløvs og Nordhelles syn på manglende verdsettelse, anerkjennelse og bekreftelse som grobunn for konflikter. Her kan det tenkes at barneloven spiller en viktig rolle. For eksempel skriver Kjølberg og Johansen i sin bok at deres erfaring som advokater er at reglene om foreldreansvar skaper frustrasjoner, blant annet fordi noen foreldre uten del i foreldreansvaret ikke føler seg som likeverdige foreldre.<sup>25</sup> Dersom enkelte bestemmelser i barneloven medfører frustrasjon i en gruppe av foreldre som bestemmelsene retter seg mot, kan dette danne et dårlig grunnlag for konfliktforebygging og konfliktløsning. Denne problemstillingen vil tas opp flere ganger i de kommende drøftelsene.

Et annet særtrekk er at den gjensidige avhengigheten gjerne melder seg med ekstra styrke i foreldrekonflikter. Dette skiller seg fra "(...)alminnelige sivile tvister, hvor partene i de fleste tilfeller ikke er avhengige av å ha ytterligere kontakt i fremtiden, i alle fall ikke på et så personlig plan."<sup>26</sup> Ved konflikt om et formuesgode eller en arbeidskonflikt, foreligger valget om å si fra seg eller selge formuesgodet, eller forlate arbeidsplassen. Det betraktes generelt som et gode for barnet å ha nær og god kontakt med begge foreldre,<sup>27</sup> og for de aller fleste foreldre er det ikke noe alternativ å si fra seg barnet sitt.

## 2.3 Foreldrekonflikters innvirkning på barnet

Flere utvalg har ved vurderinger av endringer i barneloven lagt stor vekt på foreldrekonflikters innvirkning på barnet. Barnefordelingsprosessutvalget viser til forskning som antyder at "[b]arn som utsettes for foreldres vedvarende uoverenstemmelser, kan få betydelige problemer, følelsesmessig, atferdsmessig og sosialt."<sup>28</sup> Barnelovutvalget har påpekt at et barn kan oppleve utrygghet, dårlig samvittighet og lojalitetsvansker ved foreldrenes konflikt.<sup>29</sup> Dersom måten foreldrene organiserer og praktiserer omsorg på er gjenstand for konflikt, påvirker det barnet direkte. Videre fremholdt Barnelovutvalget at dersom en forelder uberettiget avskjærer den andre fra kontakt med barnet, reduseres kvaliteten av barnets oppvekstbetingelser. I verste fall kan "(...)sterke og vedvarende

---

<sup>25</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 45.

<sup>26</sup> NOU 1998:17 s. 16.

<sup>27</sup> Se blant annet NOU 1998:17 s. 80, NOU 2008:9 s. 11 og Prop. 161 L (2015-2016) s. 7.

<sup>28</sup> NOU 1998:17 s. 124.

<sup>29</sup> NOU 2008:9 s. 36.

konflikter gi svært negative effekter på barns utvikling, både sosialt, atferdsmessig og følelsesmessig.”<sup>30</sup>

Temaet har også vært i fokus i barnerettslig litteratur. Kjølborg og Johansen skriver at det kan være vanskelig for hver av foreldrene å se barnets behov for kontakt med den andre.<sup>31</sup>

Barneombudets rapport ”Barnets stemme stilner i stormen”, viser også til at foreldrekonflikter påvirker barna, blant annet etter konfliktens art og grad. Rapporten viser til at for barna medfører intens og/eller langvarig konflikt uro og uforutsigbarhet.<sup>32</sup>

Konflikter er ikke noe som helt kan unngås, men så lenge de kan løses konstruktivt er det mulig å avbøte skadevirkningene. Departementet påpeker at det er samlivsbruddene med vedvarende høyt konfliktnivå som gir størst risiko for langvarige negative konsekvenser for barnets trivsel og utvikling. Derfor er det viktig å ha regler som i størst mulig grad forebygger konflikter, og tilrettelegger for at foreldre i konflikt finner varige og gode løsninger til det beste for barnet.<sup>33</sup> Det er videre sentralt at allerede oppståtte konflikter løses i dybden, og ikke bare på et overfladisk nivå. Dette vil forklares nærmere i punkt 2.5.2.

## **2.4 Lovgivningen som holdningsdannende virkemiddel i barnesaker**

Rettsutviklingen i Norge skjer i stor grad gjennom nye lovvedtak. Rettsregler har flere viktige samfunnsmessige funksjoner. Jusprofessor Jan Fridthjof Bernt skriver at det er et felles formål for alle rettsregler å påvirke menneskers handlemåte.<sup>34</sup> Det fremgår av endringsproposisjonen at departementet ser for seg at lovendring vil ha en tydelig normdannende virkning. De uttaler for eksempel at ”[v]ed å endre lovens hovedregel om foreldreansvar, vil normen endres og flere få felles foreldreansvar.”<sup>35</sup>

Ved Barnelovutvalgets utredning av reglene om foreldreansvar, bosted og samværsrett, ble det uttalt at de aktuelle reglene ”(...)både skulle være rettslig grunnlag for å løse oppståtte konflikter og ha en preventiv funksjon.”. Dette innebærer at reglene er tiltenkt både en konfliktforebyggende og en konfliktdempende virkning. Det ble videre påpekt at

---

<sup>30</sup> NOU 2008:9 s. 36.

<sup>31</sup> Kjølborg og Johansen (2006) s. 83.

<sup>32</sup> ”Barnets stemme stilner i stormen” (2012) s. 15.

<sup>33</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 78.

<sup>34</sup> Bernt (2007) s.112.

<sup>35</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 5.

”(…)ordbruken i lovteksten også vil ha en signaleffekt og bidra til å forme oppfatninger blant de som berøres.”<sup>36</sup> Barneloven skal dermed påvirke foreldrenes oppfatninger og handlemåte, for å enklere kunne forebygge og løse konflikter.

Det er viktig å ha i minnet at rettsregler også har sine begrensninger med hensyn til normdannende effekt. I mange tilfeller kan regler løse konflikter ved å angi konkret hva som er riktig og galt. Dette er ikke tilfellet i konflikter om for eksempel hvor barnet skal bo eller om det skal flytte. Hensynet til barnets beste krever en individuell vurdering. Det er heller ikke mulig for regler å totalstyre atferd. Det alltid vil være personer som er uenige med gjeldende rett og velger å handle i egne interesser uavhengig av hvilke retningslinjer loven inneholder.

Lovgivning som gir klare føringer kan dessuten komme på kant med prinsippet om avtalefrihet, som barneloven bygger på.<sup>37</sup> Loven er generelt utformet og alle de uensartede familiekonstellasjonene som finnes i Norge omfattes av regelverket. Reguleringen av problemstillingene bør derfor i størst mulig grad legge opp til at partene i samråd kan finne gode løsninger. Både advokater og dommere som jobber med barnesaker, har plikt til å vurdere om forlik kan oppnås mellom partene, jf. bl. §§ 49 og 59. Som det er fremhevet i forarbeidene kan en avtale ”(…)i større grad enn en dom åpne for fleksible og praktiske løsninger, og legge grunnlaget for et godt samarbeid mellom foreldrene i disse sakene.”<sup>38</sup>

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2, er det en rød tråd i analysen å vurdere om endringene av lovbestemmelsene vil kunne fremme de rettslige og politiske målsettingene bestemmelsene er bygget på. I avhandlingen vil det derfor være et særlig fokus på de fire momentene konfliktforebygging, konfliktløsning, likestilt foreldreskap og barnets beste. Jeg vil nå gå over til å redegjøre for disse.

---

<sup>36</sup> NOU 2008:9 s. 30.

<sup>37</sup> Haugli (2007) s. 12.

<sup>38</sup> NOU 1998:17 s.17. Se lignende uttalelser på s. 16 og i Innst. 195 L (2016-2017) s. 21, NOU 2008: 9 s. 30 og Ot.prp. nr. 29 (2003-2004) s. 7.

## 2.5 Vurderingsmomenter i analysen

### 2.5.1 Konfliktforebygging

Opprinnelig var det ikke så sterkt fokus på konfliktforebygging da innholdet i barneloven ble utredet i 1977. Fokuset på dette har imidlertid vært økende i senere tid. Som nevnt var konfliktreduksjon en sentral målsetting da Barnelovutvalget i 2008 vurderte endringer i barneloven knyttet til foreldreansvar, bosted og samvær.<sup>39</sup>

For at bestemmelsene skal ha en preventiv virkning, må det sørges for at lovens utgangspunkt ikke gir grunnlag for misforståelser og driver frem uoverensstemmelser. Bernt fremhever at det er et grunnleggende formål med rettsregler at borgerne kan handle ut fra forventninger om at de i rimelig grad kan forutse virkningene av sine handlinger.<sup>40</sup> Haugli skriver at liten grad av forutberegnelighet lett kan medføre økt antall prosesser, med de konsekvenser det kan ha for barn.<sup>41</sup> Dette ble skrevet om det skjønnsmessige vilkåret ”vesentleg vanskelegare” i bl. § 46, men poenget er overførbart til andre bestemmelser. I lys av hensynet til konfliktforebygging, må det derfor vurderes om reglene er klare og forutberegnelige. Her er det vesentlig at ordlyden i bestemmelsene er klar, slik at det er enkelt for foreldrene å finne ut av sine rettigheter og plikter overfor barnet og hverandre. Et annet viktig moment, som særlig er fremhevet av Rønbeck mfl., er at begge foreldrenes verdighet bevares for å begrense risikoen for at de krenker hverandre.<sup>42</sup>

### 2.5.2 Konfliktløsning

Som nevnt er det en uttalt målsetting å ”(...) redusere konfliktnivået mellom foreldre og ikke øke antall tvister.”<sup>43</sup> Barneloven er bygget på at foreldre fortrinnsvis bør komme til enighet om fordelingen av ansvaret for barna.<sup>44</sup> Det følger av forarbeidene at foreldre ”(...)erfaringsmessig er mer motivert til å etterleve et rettsforlik som er et resultat av forhandlinger og rimelige kompromisser, enn en avgjørelse som de ikke har hatt nevneverdig innflytelse på.”<sup>45</sup> I likhet med rettsforlik kan utenrettslige avtaler som er inngått som et

---

<sup>39</sup> Se punkt 2.4 og NOU 2008:9 s. 30.

<sup>40</sup> Bernt (2007) s. 112.

<sup>41</sup> Haugli (2008) s. 163.

<sup>42</sup> Se Rønbeck mfl. (2010) s. 720.

<sup>43</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

<sup>44</sup> Haugli (2007) s. 12.

<sup>45</sup> NOU 2008:9 s. 17.

resultat av forhandlinger og kompromisser kan være lettere for partene å akseptere i det lange løp enn en dom der den ene vinner fullt frem og den andre sitter igjen som tapende part. Ved gjennomgang av barnelovens prosessregler uttalte Barnefordelingsprosessutvalget at "[e]n tvist for domstolene vil ofte forsterke konfliktene mellom foreldrene, og er både kostbar og tidkrevende."<sup>46</sup> I forarbeidene til barneloven er det i flere sammenhenger uttalt at avtaler inngått gjennom mekling vanligvis er mer robuste og ivaretar foreldresamarbeidet for fremtiden bedre.<sup>47</sup>

Den danske jusprofessoren Lin Adrian har skrevet om betydningen av opplevd prosessrettferdighet, med redegjørelse for funn fra internasjonal og dansk forskning om dette. Hun fremhever særlig at prosessrettferdighet har betydning for opplevd resultat, i hvilket omfang avgjørelser aksepteres og overholdes, og legitimitet.<sup>48</sup> Med legitimitet menes her autoriteter som fremstår berettiget til å ha regler og avgjørelser som aksepteres og følges av andre. Legitimitet medvirker til at borgere føler seg forpliktet av lover og avgjørelser.<sup>49</sup> Adrian skriver at prosessrettferdighet er den "(...)subjektive opplevelse af fairness(...)", og at forskning viser at fire faktorer spiller en sentral rolle i vurderingen av prosessrettferdighet. Disse fire er "(...)at blive hørt, neutralitet, tillid og respekt."<sup>50</sup> Det er et argument for at barneloven bør ha regler som gjør at loven oppleves som nøytral. Adrian støtter seg på Tom R. Tyler og viser til at "at blive hørt" innebærer å ha innflytelse på sin sak.<sup>51</sup> Dette stemmer godt med den overnevnte forarbeidsuttalelsen om rettsforlik. Vindeløv fremhever også at partene utviser større vilje til å akseptere en løsning dersom de har blitt behandlet med respekt i prosessen.<sup>52</sup> Dersom partene opplever respekt allerede ved lovens reguleringer og konfliktløsningsmekanismer, kan det tenkes at konflikter sjeldnere vil oppstå eller eskalere.

En viktig side ved konfliktløsning her er det jurist og psykolog Sverre Blandhol kaller konfliktløsning i utvidet forstand. Med dette mener han at "[s]elv om man løser konflikten langs dimensjonens atferd, for eksempel gjennom en dom eller en annen bindende/tvingende tredjepartsintervensjon – kan partenes holdninger, oppfatninger og mål bestå på et høyt eskalert og fiendtlig nivå."<sup>53</sup> Med "dimensjonens atferd", mener Blandhol at atferd kan

---

<sup>46</sup> NOU 1998:17 s. 10.

<sup>47</sup> Innst 195 L (2016-2017) s. 21, NOU 2008: 9 s. 30, Ot.prp nr. 29 (2003-2004) s. 7 og NOU 1998:17 s. 16.

<sup>48</sup> Adrian (2013) s. 109-110.

<sup>49</sup> Ibid s. 110.

<sup>50</sup> Ibid s. 108.

<sup>51</sup> Ibid s. 109.

<sup>52</sup> Vindeløv (2013) s. 169.

<sup>53</sup> Blandhol (2014) s. 50.



endres gjennom ytre tiltak, som tredjeparter som forbyr, forhindrer eller bestemmer noe. De indre tilstander forsvinner imidlertid ikke uten videre gjennom dette.<sup>54</sup> Dette medfører at konflikten bare løses på et overfladisk nivå. Lignende betraktninger kommer til syne hos flere teoretikere. Etter en gjennomgang av lagmannsrettspraksis fra 2002, viser Haugli til at en tredjedel av sakene ble anket og nektet fremmet for Høyesterett. Hun skriver at ”[a]nkefrekvensen kan tyde på at partene ikke er særlig fornøyde, og at striden og konflikten slett ikke er bilagt når lagmannsretten har sagt sitt.”<sup>55</sup> Rønbeck mfl. skriver at ”[i] den tradisjonelle rettsprosessen i barnefordelingssakene eskalerer vanligvis konfliktnivået mens sakene behandles, fordi kun de mindre heldige sidene ved omsorgspraksis og disposisjoner blir trukket frem og vurdert.”<sup>56</sup>

Med andre ord kan konflikten stå igjen som uløst, og til og med eskalert, selv om rettstvisten får en juridisk løsning. I analysen vil det derfor vurderes om lovendringene legger til rette for konfliktløsning mellom partene i utvidet forstand. Fleksibilitet og avtalefrihet kan pekes på som viktige stikkord ved målet om å unngå fastlåste konflikter. Reglene må tilrettelegge for muligheten til å komme frem til ulike løsninger for ulike familiekonstellasjoner. Samtidig må inngåtte avtaler kunne endres dersom de ikke fungerer etter utprøving i praksis.

### 2.5.3 Likestilt foreldreskap

Som nevnt innebærer målet om likestilt foreldreskap ”(...)at foreldrene skal ha like muligheter uavhengig av om de er far eller mor.”<sup>57</sup> Bakgrunnen er de vesentlige endringene forelderrollene har gjennomgått i samfunnet de siste tiårene.<sup>58</sup> Vektlegging av likestillingshensyn i barnesaker har til tider vært kritisert i juridisk teori. Smith og Lødrup har blant annet uttalt at de ikke anser det for å være ”(...)plass til likestillingshensyn ved siden av barnets beste verken i saker om hvor barnet skal bo ved samlivsbrudd, eller i saker om samværsrett. Det gjelder både i enkeltsaker og ved utforming av lovbestemmelser.”. De fremholdt at ønsket om best mulig samlet foreldrekontakt skal skje av hensyn til barnets beste og ikke av hensyn til likestilling.<sup>59</sup> Haugli har også vært kritisk. I forbindelse med foreldrerettferdighetsfokuset i NOU 2008: 9 ”Med barnet i fokus” uttaler hun at ”(...)når

---

<sup>54</sup> Forklart i e-post fra Blandhol datert 28. april 2017.

<sup>55</sup> Haugli (2007) s. 355.

<sup>56</sup> Rønbeck mfl. (2010) s. 722.

<sup>57</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 26.

<sup>58</sup> Ibid s. 8.

<sup>59</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 165.

fordelings- og rettferdighetsdiskurser skinner igjennom i et så stort omfang, kan det like gjerne være at tittelen henspeiler på barnet som objekt, barnet i fokus for foreldrenes interesser og konflikten.”<sup>60</sup>

Det kan imidlertid tenkes at hensynet til barnets beste og likestilling kan harmoniseres. Barnelovsutvalget hadde i 2008 mandat til å vurdere om barnets beste kunne ivaretas bedre ved å tilrettelegge forholdene for mer lik fordeling av omsorg og ansvar mellom foreldrene. Utvalget skulle særlig se på ”(...)om et mer likestilt utgangspunkt kan bidra til å dempe konflikter mellom foreldrene.”<sup>61</sup> Likestilling mellom mødre og fedre kunne etter utvalgets oppfatning ”(...)være et viktig bidrag til å optimalisere tilhørighet mellom foreldre og barn og sikre omsorg og støtte fra foreldrene overfor barnet.”<sup>62</sup> Jeg er enig med Barnelovutvalget i dette, og mener at det ikke gitt at disse to hensynene trenger å komme i motstrid med hverandre.

Dette er også forutsetningen i forarbeidene til Lovvedtak 58 (2016-2017). I innstilling til Stortinget presiserer komiteen i innledende merknad at barnets rett til å være sammen med begge foreldrene i de fleste tilfeller sammenfaller med både barnets beste og likestillingshensyn.<sup>63</sup> Økt likestilling kan med andre ord tenkes å være i barnets interesse. Dette kommer imidlertid ikke godt frem i tittelen og det overordnede fokuset til Prop. 161 L (2015-2016). Tittelen uttrykker at endringer skal skje med hensyn til likestilt foreldreskap, og nevner ikke barnet. Dette er etter min mening kritikkverdig. Ved gjennomlesing av proposisjonen ser man at hensynet til barnets beste hele veien er vurdert og vektlagt i spørsmålene de ulike spørsmålene.<sup>64</sup> I presentasjonen av proposisjonens hovedinnhold står underoverskriften ”Barn har rett til to foreldre”. Det er nettopp i lys av å sikre denne retten likestilling av foreldrene eventuelt bør skje. Dersom tittelen uttrykte at det dreide seg om endringer i barneloven mv. for å sikre barns rett til begge foreldrene, kunne det klargjort at det kan være et gode for barnet med foreldre som likeverdige omsorgspersoner.

Jeg er samtidig enig med Smith/Lødrup og Haugli i at likestilling av foreldre ikke kan gå foran hensynet til barnets beste der disse ikke kan harmoneres. Som det ble uttalt av Barnelovutvalget: ”[d]et kan ikke være noe allment kriterium for hva som er best for barn at

---

<sup>60</sup> Haugli, (2008) s. 172.

<sup>61</sup> NOU 2008:9 s. 38.

<sup>62</sup> Ibid s. 39.

<sup>63</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 18.

<sup>64</sup> Se blant annet om barnets beste i proposisjonens s. 16-17, 20-21, 23-28, 31 (felles foreldreansvar), s. 39-47(flytting innenlands) og s. 50-51, 55, 58-62 og 64 (delt bosted).

flere fedre – eller flere mødre – skal få sine krav gjennom.”<sup>65</sup> Fokus på en større deling av foreldreskapet bør bare skje i samsvar med barnets beste. Det er viktig at ønsket om likestilling ikke tar bort fokus fra det som er best for barnet i den konkrete situasjonen barnet er i.

#### **2.5.4 Barnets beste**

Det grunnleggende prinsippet om barnets beste vil som tidligere nevnt anvendes aktivt som vurderingsmoment i den videre analysen av lovendringene. Hensynet til å oppnå et godt og rimelig resultat for barnet konflikten omhandler må vektlegges i særlig grad.<sup>66</sup> Høyesterett har uttalt generelt at resultatet av barnets beste-vurderingen ”(...)vil bero på en vurdering av alle forhold av betydning for barnets trivsel og utvikling.”<sup>67</sup> Selv om vurderingen vil være forskjellig fra sak til sak, kan det trekkes frem noen generelle momenter fra rettspraksis som er av særlig relevans for spørsmål om foreldreansvar, bosted og flytting. Av hensyn til avhandlingens omfang vil disse momentene ikke behandles på detaljnivå.

Høyesterett har i flere dommer lagt vekt på hensynet til status quo, som innebærer å opprettholde en etablert ordning i barnets liv.<sup>68</sup> Hensynet omtales også som risikoen ved miljøskifte. Et annet viktig hensyn Høyesterett har lagt avgjørende vekt på, er hensynet til best mulig kontakt med begge foreldre.<sup>69</sup> Dette hensynet er særlig sentralt i avhandlingen da det kan bidra til ivaretagelse av både barnets interesser og økt likestilling i foreldreskapet. I saker om hvor barnet skal bo har også retten hensyntatt hva barnet selv ønsker, og hvem av foreldrene barnet har sterkest følelsesmessig tilknytning til.<sup>70</sup>

Hensynet til barnets beste kan henge tett sammen med hensynene til konfliktforebygging og konfliktløsning. Barnelovutvalget har uttalt at ”[d]et viktigste fra et barneperspektiv er å utforme regler som hindrer eller demper konflikter.”<sup>71</sup> Som forklart i punkt 2.3 kan et vedvarende og høyt konfliktnivå mellom foreldrene kan være skadelig for barnet. Det vil dermed være i tråd med barnets beste at foreldrekonflikter forebygges og dempes, noe det ser det ut til å være bred enighet om. Det som er mindre klart er hvordan det best mulig kan

---

<sup>65</sup> NOU 2008:9 s. 38.

<sup>66</sup> Haugli og Bendiksen (2015), s. 35.

<sup>67</sup> Rt. 1994 s. 992 s. 996.

<sup>68</sup> Se blant annet Rt. 2010 s. 216, Rt. 2007 s. 376 og Rt.1993 s. 998.

<sup>69</sup> Se blant annet Rt. 2005 s. 682, Rt. 1997 s. 43, Rt. 1991 s. 1148 og Rt. 1982 s. 116.

<sup>70</sup> Se blant annet Rt. 2007 s. 376 og Rt. 1990 s. 669.

<sup>71</sup> NOU 2008:9 s. 125.

tilrettelegges for dette. I proposisjonen fremholder flere høringsinstanser at konflikter mellom foreldrene kan forsterkes gjennom noen av endringsforslagene.<sup>72</sup> Barneombudet er positive til konfliktdempende tiltak, men "(...) tror imidlertid ikke et økt fokus på foreldrerettferdighet, eller såkalt likestilt foreldreskap, er det som best vil bidra til å fremme dette".<sup>73</sup>

Departementet har et annet syn på sammenhengen mellom likestilt foreldreskap og konflikter. De uttaler at "[d]et er i forslagene til lovendringer lagt vekt på at det vil kunne virke konfliktdempende dersom begge foreldrene opplever at de i utgangspunktet stiller likt etter et samlivsbrudd. Lavere konfliktnivå blant foreldrene vil også komme barna til gode, i form av enklere hverdagsliv og mindre uro i de to hjemmene."<sup>74</sup>

I den videre analysen vil et sentralt spørsmål være om hensynet til likebehandling og foreldrerettferdighet kan bidra til at barnets beste ivaretas. Når hensynene ikke harmonerer, går barnets beste foran, jf. prinsippets tunge rettskildemessige vekt. Slik er hensynene også avveid i rettspraksis. Høyesterett har tilkjent den ene forelderen den daglige omsorgen eller foreldreansvaret alene der det vurderes å være i barnets interesse, selv om begge foreldre er egnede omsorgspersoner.<sup>75</sup> Videre vil jeg ha fokus på om målsettingene med endringsforslaget ivaretas gjennom endringene som nå er vedtatt, og om utfordringene som ble avgjørende for å ikke vedta reglene etter utredningen i 2008 nå er løst på en tilfredsstillende måte. Jeg går nå over til å drøfte endringene av bl. §§ 35, 36 første ledd og 42a i lys av vurderingsmomentene gjennomgått i punkt 2.5.1-2.5.4.

---

<sup>72</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 11.

<sup>73</sup> Ibid s. 12.

<sup>74</sup> Ibid s. 8.

<sup>75</sup> Se blant annet Rt. 2011 s. 1572 og Rt. 2003 s. 35.

# 3 Foreldreansvar når foreldrene ikke er gifte

## 3.1 Gjeldende rett

Som nevnt i punkt 1.3.2 er det overordnede innholdet i foreldreansvaret lovfestet i bl. § 30, og innebærer rett og plikt til å gi omsorg for barnet. Barneloven §§ 34 og 35 regulerer fastsettelse av foreldreansvaret. Det fremgår av forarbeidene til lovendring i 1997 at lovgivers forutsetning har vært at foreldreansvaret skal være felles også etter skilsmisse.<sup>76</sup> Dette kan også sies å fremgå implisitt av § 34 andre ledd andre punktum som fastslår at med mindre foreldrene avtaler noe annet etter separasjon eller skilsmisse ”har dei ansvaret saman.” Samboende foreldre som flytter fra hverandre kan avtale at de skal ha foreldreansvaret sammen, eller at bare en av de skal ha det. Hvis foreldrene ikke blir enige om hvem som skal ha foreldreansvaret, kan hver av de reise sak for retten, jf. bl. § 56.

Barneloven § 35 første ledd fastslår at ”[n]år foreldra ikkje er gifte eller bur saman, jf. § 39, har mora foreldreansvaret åleine.” Det følger av ordlyden at dersom samboende foreldre flytter fra hverandre før barnets fødsel, eller aldri har bodd sammen, har kun mor foreldreansvar. Dette kan nok anses for å være den mest markante forskjellen mellom morsrollen og farsrollen i barneloven. Ved vurdering av endring i regelen om foreldreansvar i daværende § 34 i 2008, uttalte Barnelovutvalgets mindretall at ”[b]arneloven § 34 er den eneste gjenværende lovparagrafen som opprettholder morspresumsjonen, nemlig at mor er den viktigste forelderen for barnet.”<sup>77</sup> Dette var etter mindretallets syn uheldig med tanke på viktigheten av et likeverdig foreldreskap.

Målsettingen med Barnelovutvalgets gjennomgang var blant annet å vurdere endringer i et perspektiv der begge foreldre anses som like viktige for barnet.<sup>78</sup> I sin tid, var begrunnelsen for regelen at mor i de fleste tilfeller vil ha hovedansvaret for barnet.<sup>79</sup> Etter en bred gjennomgang av relevante hensyn, konkluderte utvalgets flertall med at automatisk felles

---

<sup>76</sup> Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) s. 42

<sup>77</sup> NOU 2008:9 s. 47

<sup>78</sup> Ibid s. 15

<sup>79</sup> Ibid s. 43

foreldreansvar for foreldre som ikke bor sammen ved barnets fødsel ikke burde innføres. Selv om en rekke positive sider ble påpekt, ble det avgjørende at det ble for krevende lovteknisk å utforme unntakene, i tillegg til prosessuelt utfordrende å flytte søksmålsbyrden.<sup>80</sup>

Mindretallet mente på sin side at det ville være mulig å lage en unntaksbestemmelse, og at unntakene er få og eksplisitte.<sup>81</sup> Det ble videre fremhevet at det kan "(...)virke konfliktopptrappende å endre bevisetemaet fra spørsmålet om en foreldres egnethet til spørsmålet om en forelder er uegnet eller uskikket."<sup>82</sup> Regjeringen opprettholdt dette standpunktet i stortingsmelding i 2003, og pekte særlig på at søksmålsbyrden for å få foreldreansvar alene ikke bør flyttes til mor, og en økt risiko for at flere vil nekte å oppgi fars navn ved en regel om felles foreldreansvar.<sup>83</sup>

## 3.2 Foreldreansvar og barnets beste

Avgjørelser om foreldreansvar skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet, jf. bl. § 48. I forkant av endringer av reglene om foreldreansvar i 1998 uttalte departementet at det generelt bør legges til grunn at "(...)det for de fleste barn vil være et gode at begge foreldre innehar foreldreansvaret."<sup>84</sup> Ved vurderingen av om det burde oppstilles en regel om felles foreldreansvar i 2008, uttalte Barnelovutvalget at "[e]t barn har behov for nære og gode relasjoner til begge sine foreldre(...). Det vil som regel være til barnets beste at begge foreldre tar del i barnets anliggender og tar ansvar for barnet."<sup>85</sup> Utvalget fremholdt på samme sted at det likevel kan være tilfeller der felles foreldreansvar ikke er til barnets beste, blant annet fordi den ene forelderen ikke er egnet, eller at det foreligger en så alvorlig konflikt mellom foreldrene at samarbeid om barnet fremstår som umulig.

Et eksempel på det sistnevnte er Rt. 2003 s. 35. Saken gjaldt en konflikt angående foreldreansvaret for en ni år gammel jente som led av autisme. Morens helsetilstand var svekket. I domspremissene viste Høyesterett som utgangspunkt til en forarbeidsuttalelse<sup>86</sup> som fastslår at "[e]n mor eller far vil ikke få foreldreansvaret alene bare fordi vedkommende motsetter seg felles foreldreansvar."<sup>87</sup> Etter en konkret vurdering av barnets interesser og

---

<sup>80</sup> NOU 2008:9 s. 46.

<sup>81</sup> Ibid s. 48.

<sup>82</sup> Ibid s. 46.

<sup>83</sup> St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 26.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) s. 43.

<sup>85</sup> NOU 2008:9 s. 43.

<sup>86</sup> Rt. 2003. s. 35 avsnitt 32 og 33.

<sup>87</sup> Ot.prp. nr.56 (1996-1997) s. 43 og Innst.O.nr. 100 (1996-1997) s. 22.

behov, kom Høyesterett frem til at moren skulle ha foreldreansvaret alene. At det forelå et høyt og fastlåst konfliktnivå mellom partene og at påtvunget samarbeid kunne sette mor ute av spill som omsorgsperson, ble avgjørende for Høyesteretts vurdering.<sup>88</sup>

Haugli skriver at det ”(...)de lege lata ser ut til at det må foreligge svært sterke motsetninger, være helt spesielle forhold ved barnet, eller være en situasjon hvor den ene forelderens mangler omsorgsevne eller omtrent ikke er til stede i barnets liv, for at det ikke skal idømmes foreldreansvar.”<sup>89</sup> Både forarbeidsuttalelsen, Høyesteretts ramme for vurderingen og Hauglis uttalelse illustrerer at gjeldende rett tar utgangspunkt i at felles foreldreansvar er et gode. Barnelovutvalget har særlig trukket frem at felles foreldreansvar vil være en fordel for barn som har mødre med fødselsdepresjon eller rusproblemer, der den ene forelderens faller bort og der den ene forelderens utsetter barnet for vold.<sup>90</sup> Disse eksemplene illustrerer foreldreansvarets to sider. Det er ikke bare en rettighet, men også en plikt. Det vil derfor i mange situasjoner være en styrke for barnet å ha to voksne som har plikt til å gi det omsorg, oppdra og forsørge det.

### 3.3 Endringer av barneloven § 35

Automatisk felles foreldreansvar, også for foreldre som verken er gift eller bor sammen, er nå vedtatt som materiell endring av § 35.<sup>91</sup> I sin støtte til endringen viste komiteen til at det i større grad vil tilrettelegges for kontakt mellom begge foreldrene og barnet, og at dette vanligvis er det som er best for barnet.<sup>92</sup> Ny ordlyd i § 35 lyder:

*§ 35 Foreldreansvaret når foreldra ikkje er gifte*

*Foreldre som ikkje er gifte, har foreldreansvaret saman for sams barn. Dersom foreldra ikkje bur saman og mora ønskjer foreldreansvaret aleine, kan ho gje melding til folkeregistermyndigheita innan eit år frå farskapen vart fastsett. Tilsvarande gjeld der faren ikkje ønskjer sams foreldreansvar. Når ein av foreldra har gjeve slik melding, får mora foreldreansvaret aleine.*

*For sambuande foreldre som flytter frå kvarandre gjeld reglane i § 34 tilsvarande.*

---

<sup>88</sup> Høyt konfliktnivå mellom foreldrene var også avgjørende for at mor fikk foreldreansvaret alene i Rt. 2011 s. 1572.

<sup>89</sup> Haugli (2007) s. 11.

<sup>90</sup> NOU 2008:9 s. 44.

<sup>91</sup> Jf. Lovvedtak 58 (2016-2017).

<sup>92</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 19.

Etter en naturlig forståelse av ordlyden fremstår det som klart at foreldreansvaret som utgangspunkt er felles, uavhengig av samlivsstatusen til foreldrene. Ordlyden ”foreldre som ikke er gifte” fanger opp situasjonene både der foreldrene er samboere og de som bor hver for seg. Det fremstår også som klart at begge foreldre har mulighet til å melde inn at mor skal ha foreldreansvaret alene, og at dette må skje innen et år.

Når loven trer i kraft vil dermed utgangspunktet være at foreldreansvaret er felles både for samboende foreldre som flytter fra hverandre, jf. § 34, og foreldre som aldri har bodd sammen jf. § 35. Utgangspunktet er isolert sett en markant materiell endring fra gjeldende rett for foreldre som aldri har bodd sammen. Imidlertid vil det fortsatt være enkelt for mor å få foreldreansvaret alene ved å melde det inn til folkeregisteret innen et år fra farskapet fastsettes. Et år etter farskapet er fastsatt, kan mor ikke få foreldreansvaret alene på denne måten. Foreldrene må da eventuelt inngå en avtale om dette. Er foreldrene uenige om foreldreansvaret må det reises sak for domstolene jf. bl. § 56.

Et viktig spørsmål videre er hvilken innvirkning regelen om automatisk felles foreldreansvar kan ha på konfliktpotensialet, jf. formålet om å dempe konflikter og hindre økning i antall tvister.<sup>93</sup> Det gjør seg gjeldende elementer ved endringen som kan tenkes å virke ulikt inn på planet for konfliktforebygging og konfliktløsning.

## **3.4 Vurdering av endringen av § 35**

### **3.4.1 Konfliktforebygging**

Det er som nevnt i punkt 2.5.1 vesentlig at ordlyden gjør det enkelt for foreldrene å finne ut av sine rettigheter og plikter overfor barnet og hverandre. Både i proposisjonen og innstillingen til endringen fremheves viktigheten av supplerende informasjon. Komiteen mener at NAV, jordmor og fastlege kan gi god informasjon tidlig om innholdet i felles foreldreansvar og foreldrerettigheter, og at ”(...)informasjonsopplegget for vordende og nybakte foreldre bør gjennomgås for å sikre at begge kjenner egne rettigheter og plikter(...)”.<sup>94</sup> Behovet for supplerende informasjon kan tilsi at ordlyden kanskje ikke er klar nok. Liten grad av forutberegnelighet kan som nevnt føre til økt antall prosesser.<sup>95</sup> Samtidig

---

<sup>93</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

<sup>94</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 19.

<sup>95</sup> Se avsnitt 2.5.1.



kan det tenkes at både departementet og komiteen vektlegger dette fordi bestemmelsen medfører en vesentlig materiell endring sammenlignet med gjeldende rett. Det kan ta litt tid før regelen får fotfeste i samfunnet, og supplerende informasjon kan bidra til å hindre at fremtidige uoverensstemmelser oppstår.

Tingrettene i Inntrøndelag og Gjøvik er blant høringsinstansene som støtter endringen. Deres inntrykk er at økningen av foreldretvister for domstolene "(...)ikke i ubetydelig utstrekning skyldes at fedre i større grad enn tidligere ønsker å være en aktiv del av barnas liv, også i tilfeller hvor foreldrene ikke har vært gift."<sup>96</sup> De påpeker at der foreldrene stilles likt angående foreldreansvaret, er det større sjanse for at foreldreskapet starter med samarbeid enn konflikt. Synspunktet har mye for seg i et konfliktforebyggende perspektiv, der opplevd rettferdighet er av sentral betydning.<sup>97</sup> Vindeløv påpeker at i jussen betyr rettferdighet at "(...)et resultat følger gjeldende ret, og ikke nødvendigvis hvad den enkelte føler er ret eller uret(...)", mens i konfliktarbeid er man opptatt av "(...)hvordan man handler ret og rimelig med hinanden."<sup>98</sup> Hun forklarer videre at rettferdighetsfølelsen er tett knyttet opp til en parts ønske om å bevare en positiv selvoppfattelse, og bruker nettopp idealer om hva en mor eller far bør gjøre for sin familie som eksempel på hva rettferdighetsfølelsen kan gå ut på. At utgangspunktet for foreldreansvaret etter gjeldende rett er at mor skal ha det alene, oppleves nok av mange fedre som svært urettferdig, noe som kan være et dårlig utgangspunkt for samarbeid.

Som nevnt fremgår det av forarbeider og rettspraksis at det "(...)ikke er rimelig at den ene av foreldrene får foreldreansvaret alene bare fordi vedkommende ønsker at den andre ikke skal ha det."<sup>99</sup> Lovgivers tanke bak § 35 er altså ikke at mor skal ha foreldreansvaret alene fordi hun foretrekker det. Den kan imidlertid argumenteres for at gjeldende rett, slik den er utformet i dag, nettopp kan skape et grunnlag for slike situasjoner. Dersom mor ikke vil dele foreldreansvaret, er fars eneste mulighet å stevne mor for retten for å få dom på felles foreldreansvar. Rønbeck mfl. skriver at når flere foreldre har konflikter om omsorgsorganisering, er det fordi både mor og far vil leve opp til normene for godt

---

<sup>96</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 22.

<sup>97</sup> Se avsnitt 2.5.2.

<sup>98</sup> Vindeløv (2013) s. 168.

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) s. 43 og tilsvarende i Innst.O.nr. 100 (1996-1997) s. 22 og Rt. 2003 s. 35.

foreldreskap.<sup>100</sup> At foreldreansvaret, som nettopp innebærer en rett og plikt til å gi barnet omsorg, av loven tildeles mor kan oppleves som en undergraving av farsrollen.

Som nevnt i punkt 2.2 skriver Kjølberg og Johansen at reglene om foreldreansvar skaper frustrasjoner, og følelser av manglende likeverdighet.<sup>101</sup> Endringen av § 35 kan her tenkes å bidra til et bedre samarbeid ved at rollene i utgangspunktet er likestilte, slik at begge foreldre opplever at deres foreldrerolle er betydningsfull. Felles foreldreansvar som utgangspunkt synes dermed fornuftig i denne relasjon. I noen tilfeller kan det imidlertid tenkes at motviljen hos den ene forelderen mot felles foreldreansvar er så stor, at det å påtvinge dette vil eskalere konflikten i strid med barnets interesser.<sup>102</sup> Siden endringsforslaget gir en ettårsfrist for mor til å melde inn at hun ønsker foreldreansvaret alene, kan hun sørge for å få det alene dersom samarbeid overhodet ikke fungerer. Dersom samarbeidet viser seg å ikke fungere etter ettårsfristens utløp, kan foreldrene også få problemstillingen prøvd av domstolene, jf. bl. 56.

Det kan tenkes utfordringer knyttet til de tilfeller der mor melder inn til folkeregisteret i løpet av ettårsfristen at hun ønsker foreldreansvaret alene. Forskergruppen for barnerett ved Universitetet i Tromsø mener at en ”sanksjonsmulighet” for mor er egnet til å skape usikkerhet og konflikt mellom partene.<sup>103</sup> En far som ikke hadde foreldreansvar i utgangspunkt kan kanskje lettere akseptere lovens regler på området, enn at mor bestemmer hvem som skal ha foreldreansvaret. Det vises her til legitimitetsbegrepet nevnt i avsnitt 2.5.2. Det kan dermed tenkes at det virker konfliktopptrappende i forholdet mellom foreldrene dersom far opplever dette som at mor ”fratar” ham en rettighet han må gå til søksmål for å prøve å få tilbake.

På den andre siden kan et lovfestet utgangspunkt om felles foreldreansvar tenkes å ha en normskapende effekt på mors holdning til samarbeid med far der forholdene ligger til rette for det.<sup>104</sup> Det kan hende at foreldre som kunne fått til et samarbeid om foreldreansvaret lar være å gjøre det fordi loven legger opp til at mor skal ha foreldreansvaret alene. Departementet påpeker at selv om foreldre som aldri har bodd sammen kan inngå avtale om at foreldreansvaret skal være felles, er det få i praksis som inngår en slik avtale.<sup>105</sup> At mor faktisk må ta skritt for å få foreldreansvaret alene, kan signalisere at dette er en

---

<sup>100</sup> Rønbeck mfl. (2010) s. 721.

<sup>101</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 45.

<sup>102</sup> Se omtale av Rt. 2003 s. 35 i punkt 3.2.

<sup>103</sup> Prop 161 L (2015-2016) s. 26.

<sup>104</sup> Se punkt 2.4 om lovgivning som holdningsdannende virkemiddel.

<sup>105</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 23.

unntaksmulighet for de konkrete tilfeller der mulighetene for samarbeid er fraværende. Dersom mor i utgangspunktet ikke ser noen større problemer ved å dele foreldreansvaret med far, vil terskelen for å melde inn ønske om å få det alene gjerne være høyere. Dette er positivt i et konfliktforebyggende perspektiv, da det kan gi færre konflikter om foreldreansvaret. Departementet fremholder også at god informasjon om hva felles foreldreansvar innebærer og hjelp til bedre foreldresamarbeid fra familieverntjenesten ved behov, vil kunne få en positiv effekt på konfliktnivået.<sup>106</sup>

### 3.4.2 Konfliktløsning

Det er grunn til å tro at felles foreldreansvar isolert sett har begrenset betydning i det daglige, da bostedsforelderen tar de daglige beslutningene om barnets liv uavhengig av foreldreansvaret. Betydningen av felles foreldreansvar tydeliggjøres gjerne først når det oppstår konflikt om utøvelsen av det.<sup>107</sup> Høringsinstansene som er kritiske til endringen viser til at foreldre som aldri har bodd sammen oftere har et konfliktfylt foreldreforhold enn de som har bodd sammen.<sup>108</sup> Da vedtatte endringen gir nybakte foreldre mulighet til å prøve ut felles foreldreansvar i inntil et år, vil de ha tid på seg til å prøve ut samarbeidet før de må fatte en endelig beslutning. Det er tenkelig at foreldre som aldri har bodd sammen trenger mer tid til å bli kjent med hverandres meninger, behov og mer tid til dialog for å bli enige.

Flere av høringsinstansene har påpekt som innvending til automatisk felles foreldreansvar at far på forholdsvis enkelt vis kan få del i foreldreansvaret ved å gå til domstolene.<sup>109</sup> Til dette kan man spørre om det er ønskelig at en forelder skal ha en oppfordring om å gå til domstolen med denne problemstillingen, uten at loven en gang har forsøkt å tilrettelegge for samarbeid mellom partene. Komiteen uttaler at "(...)det bør være en målsetting at færrest mulig barnefordelingssaker havner i rettsapparatet."<sup>110</sup> Jeg er enig i dette, og stiller meg derfor kritisk til argumentet om det at det er enkelt å få foreldreansvar i domstolene. Det kan argumenteres for at et utgangspunkt om felles foreldreansvar vil lede til færre rettstvister om foreldreansvaret, fordi foreldrene får muligheten til å prøve ut et samarbeid.

---

<sup>106</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 23.

<sup>107</sup> Se bl.a. Kjølberg og Johansen (2006) s. 36.

<sup>108</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 22.

<sup>109</sup> Loc.cit.

<sup>110</sup> Innst 195 L (2016-2017) s. 21.

Det uttales i forarbeidene at "[f]remgangsmåten i saker for domstolene gjør også at en rettssak kunne skjerpe en konflikt i stedet for å løse den – f.eks. kan den konfrontasjon som topartsforholdet i rettssaker gjerne skaper, få slike virkninger."<sup>111</sup> Forarbeidsuttalelsen omhandler en annen type konflikt enn den som behandles her, men poenget er overførbart. Lovgivers utgangspunkt er at det er et gode for barnet at foreldrene har foreldreansvaret sammen. Dersom far ønsker del i foreldreansvaret mens mor vil ha det alene, er det på ingen måte sikkert at en dom løser det egentlige problemet mellom foreldrene. Det vises her til punkt 2.5.2 og Blandhols forklaring av konfliktløsning i utvidet forstand.

Dersom domstolen gir far del i foreldreansvaret, blir mor den tapende part i det som blir domstolens løsning på tvisten. Som påpekt kan dette virke konfliktskjerpende. Der denne virkningen inntreffer, vil ikke det egentlige problemet mellom foreldrene løses av at den ene parten får gjennomslag for sitt syn. Et foreldresamarbeid som starter med at den ene parten tar ut stevning mot den andre der felles foreldreansvar vil være til barnets beste, er neppe en god løsning for foreldre som kunne kommet til enighet der begge startet med det samme utgangspunktet. At foreldreansvaret er felles fra starten av, kan sende et signal til begge foreldrene om at de er like viktige, og at lovgiver ønsker at de skal samarbeide om viktige avgjørelser i barnets liv.

### **3.4.3 Likestilt foreldreskap og barnets beste**

I 2005 fikk Likestillingsombudet medhold i Klagenemnda for likestilling i at bl. § 35 første ledd er i strid med likestillingsloven § 3.<sup>112</sup> Hvilken lov som skulle gå foran var utenfor nemndas kompetanse. Da barneloven i de fleste tilfeller gis forrang ved motstrid, ble det ikke gjort endringer i § 35.<sup>113</sup> I 2008 påpekte Barnelovutvalget at "[u]tviklingen i samfunnet går i retning av økt likestilling, herunder en mer aktiv farsrolle. Likestilling av mor og far i barneloven § 35 kan gi et viktig signal om det felles ansvar som ligger i å få barn."<sup>114</sup> Det ble videre påpekt at i et likestillingsperspektiv fremstår det urimelig og unødvendig at det påhviler en aktivitetsplikt på far for å få del i foreldreansvaret. Vedtaket om felles foreldreansvar synes derfor å ta et skritt i retning likestilt foreldreskap. Som Barnelovutvalgets mindretall påpekte i 2008: "[d]agens lov er uheldig på den måten at enslige

---

<sup>111</sup> NOU 1977: 35 s. 51.

<sup>112</sup> Sak nr. 13/2005.

<sup>113</sup> NOU 2008:9 s. 44.

<sup>114</sup> Ibid s. 45.

mødre automatisk anses som skikket til omsorg for barn, mens fars foreldrekompetanse må vurderes i hvert enkelt tilfelle.”<sup>115</sup> Felles foreldreansvar forutsetter derimot at også fedre er skikket til å ha foreldrekompetanse, selv om de ikke bor sammen med barnets mor ved fødselen.

Virkingen er imidlertid begrenset i det første året etter farskapet fastsettes. Som nevnt er det uttalt i proposisjonen at målet om likestilt foreldreskap innebærer like muligheter for foreldrene.<sup>116</sup> Med endringen vil utgangspunktet være likt, men mulighetene er fortsatt ulike for mor og far som ikke bor sammen ved barnets fødsel. Som departementet selv påpeker, vil det det første året etter farskap er fastsatt ”(...)i praksis være enkelt for mor å motsette seg at foreldreansvaret skal være felles.”<sup>117</sup> Mor har dermed fortsatt en langt sterkere rettsstilling enn far i denne perioden, og søksmålsbyrden ligger hos far. Isolert sett kan det ut fra disse forholdene argumenteres for at endringen ikke har gått langt nok i et likestillingsperspektiv. I det første året etter farskap er fastsatt innebærer ikke endringen en reell likestilling av forelderrollene. Først når ettårsfristen er utløpt, og begge parter må reise sak for domstolene for å få prøvd muligheten til å få foreldreansvaret alene, har partene samme rettsstilling.

På den andre siden er det snakk om å regulere rettsforholdet mellom parter i en svært uensartet gruppe. Hensynet til likestilling kan ikke gå så langt at det går på bekostning av barnets beste, for eksempel dersom konfliktnivået er så høyt at det går utover omsorgsytelsen for barnet.<sup>118</sup> Heller ikke der for eksempel far er uegnet som omsorgsperson vil det være til barnets beste med felles foreldreansvar. Det er derfor behov for unntaksmuligheter. En utfordring ved tidligere forsøk på å gjennomføre felles foreldreansvar har vært at det er lovteknisk krevende å regulere unntakene.<sup>119</sup> Da Barnelovutvalget i 2008 forsøkte å utforme en nærmere angitt unntaksbestemmelse kom de til at ”(...)en slik bestemmelse vil måtte dekke mange og uensartede tilfeller, og det kan ikke utelukkes at man ved oppregning av unntak fra lovens utgangspunkt om felles foreldreansvar kan komme i skade for å overse tilfeller hvor slikt felles ansvar ikke vil være til beste for barnet.”. Den nå vedtatte løsningen medfører at det ikke er nødvendig å lovfeste unntakene da mor i ett år har anledning til å få foreldreansvaret alene. Regelen med en ettårsfrist bidra positivt ved å ta et skritt i retning økt

---

<sup>115</sup> NOU 2008:9 s. 48.

<sup>116</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 8.

<sup>117</sup> Ibid s. 27.

<sup>118</sup> Som omtalt i Rt. 2003 s. 35.

<sup>119</sup> NOU 2008:9 s. 46.

likestilling, uten å la likestillingshensynet gå foran barnets beste i tilfeller der felles foreldreansvar ikke er en god løsning.

I et likestillingsperspektiv kan det reises innvendinger mot at mor skal kunne få foreldreansvaret alene det første året etter fastsatt farskap uten nærmere begrunnelse. Praksisen vil ikke samsvare med den generelle vurderingsnormen trukket opp i forarbeider og rettspraksis om at en mor eller far vil ikke få foreldreansvaret alene bare fordi vedkommende motsetter seg felles foreldreansvar.<sup>120</sup> I 2008 foreslo Barne Lovutvalgets mindretall at en far som ønsket del i foreldreansvaret kunne henvende seg til offentlig instans (som folkeregisteret). Instansen henvender seg så til mor, og for at far skulle nektes del i foreldreansvaret måtte mor fremsette reelle innsigelser.<sup>121</sup> En slik løsning kunne forhindre at mor får foreldreansvaret alene bare fordi hun ønsker det, og dermed vært mer i tråd med reell likestilling.

Løsningen byr likevel på andre utfordringer. Regulering av hvilke innsigelser mor skal kunne ha for å få foreldreansvaret alene, møter de samme problemene departementet hadde da de forsøkte å lovregulere unntak til en hovedregel om automatisk felles foreldreansvar. Ikke minst oppstår spørsmål om hvilket organ som skal bedømme om mors begrunnelse er ”god nok”, og hvilken fagkompetanse dette organ skal inneha. Selv om det de lege ferenda kunne vært ideelt at mor ikke kunne kreve foreldreansvaret alene uten legitim grunn, blir det svært utfordrende å skulle forsøke å lovregulere hvilke grunner som skal aksepteres. I de tilfeller der mor velger melder inn at hun ønsker foreldreansvaret alene og far er uenig, bør nok saken helst underlegges en grundig og individuell vurdering av dømmende myndighet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Foreningen Foreldre (F2F) har påpekt at far ikke bør kunne si fra seg foreldreansvaret.<sup>122</sup> I et likestillingsperspektiv kan det argumenteres for at foreldrene bør ha både like rettigheter og plikter. Samtidig kan det innvendes at et barn neppe er tjent med at en far som ikke ønsker å ta del i barnets liv mot sin vilje skal være involvert. Komiteens flertall påpeker at det ”(...) sjelden vil være til barnets beste at en far som ikke ønsker foreldreansvar, likevel skal måtte være med på avgjørelser på vegne av barnet.”.

---

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) s. 43 og Rt. 2003 s. 35, avsnitt 33.

<sup>121</sup> Se NOU 2008:9 s. 49.

<sup>122</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 28.

Når det gjelder hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, har felles foreldreansvar neppe avgjørende betydning. Felles foreldreansvar betyr ikke i seg selv at kontakten med barnet får forankring i et rettslig grunnlag utover den lovfestede samværsretten. Barnelovens regler om foreldreansvar og samværsrett fungerer uavhengig av hverandre. Komiteens flertall mener likevel at "(...) felles foreldreansvar vil bidra til at flere fedre engasjerer seg mer i barnets liv(...)". Det kan tenkes at signalet fra lovgiver om at felles foreldreansvar er ønskelig tydeliggjør at begge foreldre er viktige omsorgspersoner for barnet. Som tidligere nevnt er et annet sentralt moment at foreldreansvaret pålegger forelderen som har det en plikt til å gi barnet tilfredsstillende omsorg. Hvis den av foreldrene som har barnet boende fast hos seg ikke makter å gi denne omsorgen, vil den andre forelderen som har del i foreldreansvaret ha plikt til å tre støttende til. Dette må anses for å være et gode for barnet. Jeg anser endringen av bl. § 35 som en positiv utvikling, både når det gjelder forebygging og løsning av konflikter, økt likestilling av foreldreskapet og av hensyn til barnets beste.

## 4 Bosted

### 4.1 Gjeldende rett

Hvor barnet skal bo fast er ikke underlagt rettslig regulering i barneloven. Det følger av bl. § 36 første ledd om ”kvar barnet skal bu fast” at foreldre kan avtale at barnet skal bo fast hos ”anten ein av dei eller begge”. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at foreldre fritt kan velge hvilken ordning de vil praktisere. Ordlyden i første ledd legger dermed ingen føringer på hvilken bostedsordning foreldrene som ikke bor sammen kan ha.

Bestemmelsen ble vedtatt i 2010 og innebar en endring fra en ordlyd som fastslo at dersom foreldrene var enige om det ” kan dei avtale at barnet skal bu fast hos begge.”. Det følger av forarbeidene at det av den nåværende ordlyden skal gå klarere frem at foreldrene har mulighet til å avtale at barnet skal bo hos en av dem eller at barnet skal ha delt bosted.<sup>123</sup> Dette støtter forståelsen av at ordlyden er nøytral til foreldrenes valg av bosted. Til sammenligning kunne ordlyden i bestemmelsen før endringen i 2010 gi inntrykk av at fast bosted hos en av foreldrene var det mest vanlige. Den av foreldrene som barnet bor fast hos kalles bostedsforelderen. Dersom foreldrene avtaler delt bosted vil begge ha den myndighet som ligger hos den barnet bor fast hos.<sup>124</sup>

Det følger av bl. § 36 andre ledd at dersom foreldrene er uenige om bosted, må retten ”avgjøre at barnet skal bu fast hos ein av dei”. Dersom det foreligger ”særlege grunnar” kan retten avgjøre at barnet skal bo fast hos begge. Ordlyden ”særlege grunnar” tilsier at rettens adgang til å idømme fast bosted hos begge er svært begrenset. Dette bekreftes av forarbeidene som omtaler adgangen i andre ledd til å idømme fast bosted hos begge foreldre som en ”snever unntaksregel”.<sup>125</sup> Det presiseres videre i forarbeidene at dersom domstolen benytter seg av denne adgangen må den ”(...)foreta en konkret vurdering av hvilken bostedsløsning som vil være til barnets beste, og ikke falle ned på en mindre god løsning av hensyn til rettferdighet mellom foreldrene.”<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Ot.prp.nr. 104 (2008-2009). s. 72.

<sup>124</sup> Loc.cit.

<sup>125</sup> Loc.cit.

<sup>126</sup> Loc.cit.



## 4.2 Endring av ordlyd i § 36 første ledd

Departementet sendte opprinnelig to forslag på høring. Første alternativ var videreføring av gjeldende rett med ombytte av rekkefølgen på bostedsordningene. Andre alternativ var å lovfeste delt bosted som lovens hovedregel. Flertallet av høringsinstanser var svært kritiske til å lovfeste delt bosted som lovens hovedregel. Overordnet gikk motstanden ut på at loven ikke bør legge føringer på foreldrenes avtalefrihet. På bakgrunn av dette fant ikke departementet grunnlag for å gå videre med dette forslaget.<sup>127</sup>

Ved Lovvedtak 58 (2016-2017) er ordlyden i bl. § 36 første ledd endret til følgende:

*§ 36 Kvar barnet skal bu fast*

*Foreldra kan gjere avtale om at barnet skal bu fast hos begge eller hos ein av dei.*

Endringen innebærer altså en ombytting av rekkefølgen på bostedsordningene loven foreslår at foreldrene kan avtale. Vedtaket påvirker ikke foreldrenes avtalefrihet, og innebærer dermed ingen realitetsendring. Bestemmelsen i § 36 andre ledd er ikke endret. I tråd med gjeldende rett, vil domstolen dermed i tvistesak om fast bosted som hovedregel idømme at barnet skal bo fast hos en av dem. Adgangen til å idømme delt bosted vil fortsatt være en snever unntaksregel, jf. andre ledd.

Vedtaket om endring av rekkefølgen begrunnes med at det er viktig å tilrettelegge for foreldrenes mulighet til å være likeverdige omsorgspersoner, også etter samlivsbrudd.<sup>128</sup> Det uttales i proposisjonen at delt bosted som første eksempel på bostedsordninger som kan velges kan "(...)i praksis gjøre foreldrene mer oppmerksomme på muligheten for å avtale delt bosted for barnet.". Videre kan delt bosted "(...)bidrar til at barna kan beholde et nært forhold til begge foreldrene selv om de ikke bor sammen."<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 64.

<sup>128</sup> Ibid s. 49.

<sup>129</sup> Ibid s. 64.

## 4.3 Vurdering av endringen av ordlyd i § 36 første ledd

### 4.3.1 Konfliktforebygging og konfliktløsning

Departementet fremholder at "[d]et er i forslagene til lovendringer lagt vekt på at det vil kunne virke konfliktdepende dersom begge foreldrene opplever at de i utgangspunktet stiller likt etter et samlivsbrudd."<sup>130</sup> De får her støtte av komiteen, som i tillegg peker på viktigheten avtalefriheten har for å dempe konflikter.<sup>131</sup>

Høringsinstansen F2F som støtter forslaget, fremholder at "[d]iskusjoner om løsninger for barnet må starte fra et likeverdig utgangspunkt." og at "[a]ll erfaring fra meklingssituasjoner tilsier at resultatet blir best om partene er likeverdige."<sup>132</sup> Dette er et argument med gode grunner for seg. Det vises her tilbake til drøftelsene av opplevd rettferdighet og betydningen av et likt utgangspunkt i konflikter.<sup>133</sup> Endringen av ordlyden i bestemmelsen om barnets bosted har likevel en ganske annen karakter enn for eksempel regelen om foreldreansvaret. Bostedsbestemmelsen skiller i utgangspunktet ikke mellom mor og far når ordlyden "ein av dei" kommer først i bestemmelsen. Denne ordlyden kan omfatte far i like stor grad som mor. Statistikk fra 2012 viser imidlertid at etter samlivsbrudd bor 66% hos mor, 8 % hos far og 25% har delt bosted.<sup>134</sup> Der barnet ikke har delt bosted, kan det dermed hevdes at "ein av dei" rent praktisk i flertallet av tilfeller betyr mor. Slik sett kan tenkes at det kan sende et signal om økt likeverdighet at "begge" står først.

### 4.3.2 Likestilt foreldreskap og barnets beste

En avtale om delt bosted får rettslig betydning ved at barnet anses å bo fast med begge, slik at begge har bostedsforelderens avgjørelsesmyndighet etter bl. § 37. Det innebærer at begge foreldre har lik innflytelse på beslutninger som tas i det daglige, og at den ene forelderen ikke uten videre kan flytte innenlands med barnet.

---

<sup>130</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 11.

<sup>131</sup> Se Innst 195 L (2016-2017) s. 21.

<sup>132</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 62.

<sup>133</sup> Se punkt 2.5.2-2.5.3, 3.5.1 og 3.5.3.

<sup>134</sup> Lyngstad mfl. SSB rapport (2014/27).

I et likestillingsperspektiv går det forkastede alternativet om delt bosted som hovedregel lengre enn ordlydsendringen som nå er vedtatt. En lovfestet regel om delt bosted ville sikret fullstendig likhet mellom foreldrerollene som hovedregel, både ved lik beslutningsmyndighet i barnets liv og ved å forhindre at den ene flytter vekk med barnet. Fremskrittspartiets medlemmer i komiteen mener også at en slik hovedregel sikrer større grad av likestilling mellom far og mor som omsorgspersoner.<sup>135</sup> Det sentrale er at en slik regel ville utgjøre et mer likestilt grunnlag for foreldrenes avgjørelsesmyndighet i barnets liv. Løsningen som nå er vedtatt, sikrer ikke denne likheten på samme måte.

I innstilling til Stortinget er komiteen opptatt av at ”(...)ikke alle kan få en slik ordning [delt bosted] til å fungere til det beste for barnet, og at det derfor må være rom for at det inngås ulike avtaler, som også kan reforhandles etter som barnets behov endres.”. Det er flere forutsetninger som må foreligge for at delt bosted skal kunne fungere. Foreldrene bør av praktiske hensyn ikke ha bolig for langt unna hverandre. Videre er deres vilje og evne til samarbeid av sentral betydning for å få til en god løsning.<sup>136</sup> Dette kan mange foreldre godt få til, men som komiteen nevner gjelder det ikke alle. Rollen som bostedsforelder innebærer å ta avgjørelser i langt flere og ofte mer praktiske spørsmål i barnets liv, enn det som for eksempel inngår i foreldreansvaret. Det er gjerne dermed flere forutsetninger som må være på plass for at avtale om delt bosted skal fungere, enn for felles foreldreansvar. Dette taler for at avtalefrihet heller bør være hovedregel.

Flere høringsinstanser har hatt innvendinger også mot endringen av rekkefølgen i ordlyden som nå er vedtatt. I innstilling til Stortinget er også komiteens medlem fra Kristelig Folkeparti kritisk fordi regelen kan virke normdannende, og fordi ordningen krever spesielle forutsetninger.<sup>137</sup> Etter min mening er det imidlertid ikke grunn til å tro at foreldre vil velge denne ordningen kun fordi den står først i lovbestemmelsen. Særlig ikke de foreldre som vurderer det slik at delt bosted ikke er til det beste for deres barn. Når barneloven tilrettelegger for avtalefrihet, er det nettopp fordi det tas utgangspunkt i at foreldre flest ønsker det beste for sine barn, blir enige og samarbeider godt også etter samlivsbrudd.<sup>138</sup> At lovendringen ikke gir føringer for hvilken bostedsordning som bør velges, legges også til grunn av komiteen, som viser til at lovendringen ivaretar avtalefriheten.<sup>139</sup> Selv om regelen

---

<sup>135</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 21.

<sup>136</sup> NOU 2008: 9 s. 77.

<sup>137</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 22.

<sup>138</sup> Se Innst. 195 L (2016-2017) s. 18, Prop. 161 L (2015-2016) s. 5 og Haugli (2007) s. 350.

<sup>139</sup> Innst 195 L (2016-2017) s. 22.

får en viss normdannende virkning, trenger det heller ikke å stride mot barnets beste. Delt bosted kan fremme hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt. Forskning viser også at en ordning om delt bosted virker konfliktdempende på sikt.<sup>140</sup>

Som en av de mest kritiske av høringsinstansene, fremholder Barneombudet at en endring i lovteksten ”(...)kan signalisere at delt bosted er den foretrukne løsningen og på den måten svekke barns rett til gode, individuelle vurderinger om hva som er best for akkurat dem.”<sup>141</sup>

Intensjonen med endringen av rekkefølgen er imidlertid ikke å favorisere en løsning.

Departementet påpeker at etter Barnekonvensjonen og barneloven skal alltid hensynet til barnets beste være avgjørende for hvem av foreldrene barnet skal bo fast sammen med.<sup>142</sup> Da bestemmelsens andre ledd ikke skal endres, vil en konkret helhetsvurdering av å finne en god løsning barnets beste fortsatt være helt grunnleggende bak domstolens individuelle vurdering av hvor barnet skal bo fast. Den nye ordlyden gir fortsatt foreldrene adgang til finne en god løsning for sitt barn, og medføre ikke en endring i grunnlaget for domstolens vurdering der det blir tvistesak.

Etter min mening fremmer ikke ordlydsendringen formålet om likestilt foreldreskap i særlig stor grad. Når det kommer til spørsmål om delt bosted, er det som forklart imidlertid ikke nødvendigvis samsvar mellom regelen som ivaretar likestilling i størst grad og regelen som ivaretar barnets beste. Der det ikke foreligger samsvar mellom disse, vil barnets beste kunne sette skranker for hvor vidtgående bostedsregelen kan gå for å ivareta likestilling. Jeg betrakter det derfor som fornuftig at den vedtatte regelen fortsatt ivaretar full avtalefrihet.

---

<sup>140</sup> Wiik mfl. SSB rapport (2015/1).

<sup>141</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 61.

<sup>142</sup> Ibid s. 44.

# 5 Flytting med barnet innenlands

## 5.1 Gjeldende rett

Det følger av bl. § 37 at bostedsforelderens kan ta avgjørelser om ”vesentlige sider” av omsorgen for barnet. Bestemmelsen nevner videre ”kor i landet barnet skal bu” som et av områdene som inngår i denne avgjørelsesmyndigheten. Som en følge av dette kan bostedsforelderens flytte med barnet innenfor landets grenser uten at samværsforelderens trenger å være enig i dette. I 2010 ble det innført en plikt som gjelder både bosteds- og samværsforelderens til å gi varsel ved flytting, som ble forankret i bl. § 42a. Bestemmelsen lyder:

### *§ 42 a. Varsel ved flytting*

*Dersom ein av foreldra vil flytte i Noreg eller ut av landet, og det er avtale eller avgjerd om samvær, skal den som vil flytte, varsle den andre seinast seks veker før flyttinga.*

Ordlyden er klar. Det følger av forarbeidene at varslingsplikten ble flyttet ut av bestemmelsen om samværsrett og inn i egen bestemmelse for å gi økt oppmerksomhet rundt plikten.<sup>143</sup> Det gjelder ingen formkrav til varslingen, og loven ilegger ingen sanksjoner ved brudd på varslingsplikten.

Reglene om flytting innenlands ble drøftet i utredning i 2008. Barnelovutvalgets flertall foreslo å legge beslutningskompetansen om flytting under foreldreansvaret, men departementet gikk ikke videre med løsningen. Det ble blant annet vist til at noen ganger kan fordelene ved flytting veie tyngre enn ulempene.<sup>144</sup> God dialog mellom foreldrene ble likevel løftet frem av departementet som svært viktig, og at det kan tilrettelegges for at foreldrene får tid og anledning til å tenke igjennom situasjonen, og diskutere hva som vil være den beste løsningen for barnet.”<sup>145</sup> Etter forslag i St.meld nr. 8 (2008-2009) ”Om menn, mansroller og likestilling” ble i stedet den seks uker lange varslingsplikten innført.

---

<sup>143</sup> Prop. 102 LS (2014-2015) s. 114.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 41.

<sup>145</sup> Ibid s. 43.

Varslingsfristens på seks uker er inspirert av den danske modellen. Fristens lengde ble ansett passende etter en avveining av foreldrenes behov for å avklare ulike spørsmål og gjennomføring av flytting innen rimelig tid.<sup>146</sup> Per i dag har ikke samværsforelderens noen mulighet til å nekte bostedsforelderens å flytte, men rett til å bli hørt før en avgjørelse om fremtiden til barnet, jf. bl. § 46. Dersom bostedsforelderens uansett vil flytte, er samværsforelderens gjenstående mulighet å ta ut stevning for domstolene om hvor barnet skal bo fast.

## 5.2 Kritikk av gjeldende rett

Gjeldende rett skaper utfordringer på flere plan. At bostedsforelderens kan flytte med barnet uten å innhente samtykke fra samværsforelderens er fremhevet av Barnelovutvalget som et utvilsomt problem.<sup>147</sup> Det ble pekt på de konsekvensene det kan innebære for barnets rett til å ha samvær med den andre forelderens. Samværsretten er lovfestet i bl. § 42, og plikten til å sørge for at denne retten ivaretas påhviler begge foreldre. Utvalget la til grunn at i de fleste tilfeller "(...)vil det være til barnets beste at foreldrene bor i rimelig nærhet av hverandre slik at barnet kan ha god kontakt med dem begge."<sup>148</sup> I mange tilfeller vil barnet være svært knyttet til samværsforelderens, og tilbringe mye tid sammen med denne selv om foreldrene ikke har avtalt delt bosted.

En annen svakhet ved gjeldende regulering, er at det ikke nødvendigvis får noen reelle konsekvenser for bostedsforelderens å bryte sine plikter etter §§ 42a og 46. Unnlatt varsling vil kunne tillegges vekt ved en eventuell etterfølgende sak om bosted for barnet. Departementet har vist til at unnlattelse vil "(...)kunne si noe om en parts samarbeidsevner og respekt for overholdelse av regler, som igjen kan si noe om hvor godt egnet forelderens er til å ivareta barnets behov for god kontakt med begge foreldrene."<sup>149</sup> Problemet er imidlertid at innen saken behandles for domstolene, kan bostedsforelder og barn være etablert på en helt annen kant av landet. Det kan stride mot barnets beste å påføre barnet belastningen av å gjennomgå en ny flytting for å komme tilbake til samværsforelderens hjemsted. Innrettelseshensyn og hensynet til å unngå ytterligere miljøendringer kan tale for at barnet må bli boende.<sup>150</sup> Som Advokatforeningen skriver i sitt høringstilsvar i proposisjonen av 2015-2016: "(...)den som i

---

<sup>146</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 44.

<sup>147</sup> NOU 2008:9 s. 57.

<sup>148</sup> Ibid s. 55.

<sup>149</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 45.

<sup>150</sup> Ibid s. 56.

praksis unnlater å varsle vil kunne tvinge gjennom en flytting ved å skape et faktum som retten i henhold til § 48 er tvunget til å ta hensyn til.”<sup>151</sup> Samme argument er fremhevet i juridisk teori. Kjølberg og Johansen skriver at det er et praktisk problem at ”(...)samværsforelderen må reise sak, og i teorien kan bostedsforelderen allerede være flyttet hundre mil og barna begynt på ny skole.”<sup>152</sup>

I et konfliktforebyggende perspektiv er det problematisk at gjeldende regler kan medføre stor utrygghet for samværsforelderen. Barnelovutvalget har vist til at reglene kan medføre unødig usikkerhet og redsel for at bostedsforelderen flytter med barnet til en annen kant av landet. Dette både kan ha en konfliktopptrappende effekt og være til hinder for at foreldrene kommer til minnelige løsninger om samværet.<sup>153</sup> Kjølberg og Johansen stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten av at bostedsforelderen alene treffer beslutninger om flytting innenlands med barnet, og påpeker at det ”(...)virker ikke hensiktsmessig eller rimelig at det er samværsforelderen som må bringe saken inn for domstolene dersom vedkommende motsetter seg flytting til Finnmark eller Lindesnes, men ikke til Sverige eller et annet utland.”<sup>154</sup>

### **5.3 Endring av barneloven § 42a**

Med Lovvedtak 58 (2016-2017) ble det vedtatt å utvide varslingsfristen til tre måneder, og innføre obligatorisk mekling ved uenighet om flytting med barnet. Bostedsforelderen skal fortsatt kunne ta den endelige avgjørelsen om flytting, og søksmålsbyrden vil fortsette å ligge hos samværsforelderen ved uenighet. Bakgrunnen for endringsforslaget var blant annet at ”(...)spørsmål om flytting kan være en kime til konflikt mellom foreldre, og det bør derfor i større grad legges til rette for at foreldrene i fellesskap kan ta stilling til spørsmålet om barnet skal flytte.”<sup>155</sup> Proposisjonen inneholdt to forslag til alternativ for beslutningsmyndighet for hvorvidt barnet skal flytte. Det andre alternativet var å legge beslutningsmyndigheten om flytting innenlands under foreldreansvaret, noe som også ble foreslått i 2008.

Høringsinstansene ga bred støtte til første alternativ og uttrykte bred motstand mot andre alternativ. Blant annet ble det påpekt vanskeligheter med å forene andre alternativ med reglene om flytteplikt ved arbeidsledighet i folketrykkløven.<sup>156</sup> På bakgrunn av høringsrunden

---

<sup>151</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 43.

<sup>152</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 42.

<sup>153</sup> NOU 2008: 9 s 56.

<sup>154</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 42.

<sup>155</sup> Prop. 161 L (2016-2016) s. 37.

<sup>156</sup> Ibid s. 44.

fant ikke departementet grunn til å gå videre med andre alternativ.<sup>157</sup> Vedtatt ny bestemmelse i § 42a lyder:

*§ 42a. Varsel og mekling før flytting*

*Dersom ein av foreldra vil flytte i Noreg eller ut av landet, og det er avtale eller avgjerd om samvær, skal den som vil flytte, varsle den andre seinast tre måneder før flyttinga.*

*Er ikke foreldra samde om flytting, må den av foreldra som vil flytte med barnet krevje mekling etter § 51.*

Det er følgelig vedtatt en materiell endring ved at varslingsfristen forlenges, og en prosessuell endring ved at den forelderen som vil flytte må kreve mekling. Departementet anså det som rimeligst at bostedsforelderen som må begjære mekling. Begrunnelsen var at det ikke er særlig ressurskrevende eller belastende å skulle begjære mekling, og det anses som formålstjenlig at det er forelderen som ønsker å gjennomføre flyttingen som også tar initiativ til mekling.<sup>158</sup>

Blant de mange høringsinstansene som støttet forslaget om innføring av obligatorisk mekling ble det lagt særlig vekt på at innføring av meklingsplikt vil være egnet i tilfeller hvor foreldrene er uenige om at barnet skal flytte.<sup>159</sup> Som bakgrunn for støtten til utvidet varslingsfrist viste komiteen til at "(...)flytting med barn innebærer bytte av skole, bolig og eventuell arbeidsplass, noe som vanligvis må planlegges og tar tid, og at tre måneder derfor ikke er for lang varslings tid."<sup>160</sup> I tillegg ble det pekt på at den utvidede perioden i større grad tilrettelegger for mekling og eventuell domstolsbehandling, noe som var hovedpoenget med departementets forslag.

---

<sup>157</sup> Prop. 161 L (2016-2016) s. 44.

<sup>158</sup> Ibid s. 45.

<sup>159</sup> Ibid s. 44.

<sup>160</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 20.



## 5.4 Vurdering av endringen av § 42a

### 5.4.1 Konfliktforebygging og konfliktløsning

Målsettingen med den opprinnelige varslingsfristens innføring var å ”(...)gi foreldrene tid og anledning til å tenke igjennom situasjonen, drøfte hvordan flyttingen vil virke inn på samværet og om det bør foretas en ny vurdering av hvor barnet skal bo fast, og eventuelt gå til mekling og rettssak dersom foreldrene ikke blir enige.”<sup>161</sup> Utvidet varslingsfrist gir mer tid til gjennomføring av dette, noe som er positivt i et konfliktforebyggings- og løsningsperspektiv. Flere høringsinstanser fremhevet i proposisjonen at seks ukers varslingsfrist er for kort. Det ble påpekt at tre måneder er en kjent frist fra arbeids- og husleieforhold.<sup>162</sup> At fristen blir lik andre kjente frister vil gjøre den mer forutberegnelig, noe som kan oppleves betryggende for foreldrene.

Obligatorisk mekling kan også bidra positivt til forebygging og løsning av foreldrekonflikter. En mekler kan bistå partene i å forhandle frem en løsning gjennom å hjelpe dem med kommunikasjon, samarbeid og problemløsning.<sup>163</sup> Wenke Gulbrandsen og Odd Arne Tjersland har oppsummert en rekke effektorienterte studier i sin artikkel ”Mekling ved samlivsbrudd: en oversikt over effektstudier”. I flere av disse studiene svarte foreldrene at de fikk hjelp til å kommunisere med hverandre innenfor en regulert ramme, anledning til å legge frem sitt syn, snakke om barna, bekymringer ble tatt på alvor, og de fikk nyttige innspill fra meklere.<sup>164</sup>

Endringen av § 42a innebærer i realiteten ikke at partene får tilbud om noe de ikke allerede kan benytte seg av i dag, men som departementet fremholder i proposisjonen vil loven ”(...)tydelig gi uttrykk for at dette er spørsmål hvor foreldrene selv har ansvaret for å komme frem til en løsning.”<sup>165</sup> Det kan tenkes at partene dermed i større grad vil ønske å benytte de tilbud som er tilgjengelige for å forsøke å oppnå en fornuftig og minnelig avtale. Som forklart i punkt 2.5.2 ivaretar avtaler som inngås gjennom mekling foreldresamarbeidet for fremtiden bedre, dermed også hensynet til barnet.<sup>166</sup> Rønbeck mfl. er positive til mekling og påpeker at ”[d]et sentrale grepet ved mekling er at prosessen dreies fra konfliktfokusering til å se på hva

<sup>161</sup> Innst. 160 L (2009-2010) punkt 1.5.1.

<sup>162</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 47.

<sup>163</sup> Se blant annet Nylund (2011) s. 305.

<sup>164</sup> Gulbrandsen og Tjersland (2010).

<sup>165</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 46.

<sup>166</sup> Innst 195 L (2016-2017) s. 21, NOU 2008:9 s. 30, Ot.prp nr. 29 (2003-2004) s. 7 og NOU 1998:17 s. 16.

hver av foreldrene har mestret, og hvor muligheten for fremtidig samarbeid kan ligge.”. De understreker her at et slikt grep kan åpne for mer empatiske posisjoner.<sup>167</sup>

Endringene av bl. § 42a kan dermed tenkes å ha en positiv effekt på konfliktpotensialet. Ved hjelp av mer tid til dialog kan foreldre lettere forsøke å finne løsninger før konflikt oppstår, eller før den eskalerer til en skadelig konflikt.

### **5.4.2 Likestilt foreldreskap**

Dersom det ikke oppnås enighet om flyttingen etter mekling, er det bostedsforelderen som har myndighet til å flytte innenfor landets grenser.<sup>168</sup> Selv med endringene, vedvarer en sterk maktubalanse mellom bostedsforelder og samværsforelder. For samværsforelderen gjenstår det ikke andre muligheter enn å reise sak, med de nevnte virkninger dette kan ha på konfliktens utvikling.<sup>169</sup> Det kan hevdes at andre alternativ om å legge flyttemyndigheten under foreldreansvaret ville være en mer effektiv og reell sikring av kontakten mellom barnet og samværsforelderen der foreldrene har felles foreldreansvar. Det ville også ivarett likestillingshensyn i langt sterkere grad. I forarbeidene er det imidlertid pekt på utfordringer som det lovtekniske ved å utforme unntaksregler, og fare for flere rettstvister om foreldreansvaret.<sup>170</sup>

Etter svensk rett ligger flyttemyndigheten under foreldreansvaret, slik at foreldre med felles foreldreansvar må være enige for at barnet skal kunne flytte.<sup>171</sup> En sentral forskjell er likevel at etter svensk rett gjelder kun en regel om felles foreldreansvar der foreldrene er gifte. Den vedtatte nye regelen om foreldreansvar i norsk rett går dermed mye lengre i å likestille alle foreldre. Stortinget har bedt regjeringen evaluere regelen etter tre års virke.<sup>172</sup> Gode grunner taler for å vente med en eventuell utvidelse av myndigheten underlagt foreldreansvaret til man får evaluert hvordan regelen fungerer i praksis.

Selv om vedtaket ikke medfører full likestilling, gir både utvidet varslingsfrist og obligatorisk meklingsplikt et større handlingsrom til en forelder som motsetter seg at barnet skal flytte.

Både Advokatforeningen og Oslo tingrett viser til at samværsforelderen ved seks ukers

---

<sup>167</sup> Rønbeck mfl. (2010) s. 722.

<sup>168</sup> Innst 195 L (2016-2017) s. 21.

<sup>169</sup> Se avsnitt 2.5.2.

<sup>170</sup> NOU 2008:9 s. 57 og Prop. 161 L (2015-2016) s. 43.

<sup>171</sup> Föräldrabalken (1949:381) kap. 6.

<sup>172</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 26.

varslingsfrist ikke får tilstrekkelig tid til å reise sak, herunder gjennomføre mekling<sup>173</sup>. En utvidelse av varslingsfristen vil sørge for tilstrekkelig tid for å gjennomføre mekling og til å søke domstolens avgjørelse.<sup>174</sup> Sett hen til dette kan en si at lovvedtaket gir samværsforelder en styrket posisjon.

Det er tydelig at det har skjedd en utvikling i synet på hvordan konflikt mellom bosteds- og samværsforelder bør løses. Da ordlyden i bl. § 37 ble formulert i sin tid, uttalte departementet at "[e]ventuelle konflikter som ikke faller inn under foreldreansvaret eller den direkte omsorgen, vil kunne løses nettopp ved at bostedsforelder har det avgjørende ordet."<sup>175</sup> Samværsforelderens mulighet til å motsette seg bostedsforelderens beslutninger ble altså betraktet som noe konflikt drivende. Problemet med å bare la bostedsforelder bestemme løsningen ved uenighet, er at konflikten bare løses på et overfladisk nivå. Det er grunn til å tro at samværsforelder kan føle seg krenket og at konflikten vil vedvare eller gjenoppstå senere. Derfor vil en styrking av samværsforelderens posisjon kunne bidra til at konflikten løses i dybden.

### 5.4.3 Barnets beste

Der varslingsfristen overholdes, vil det være positivt for barnet at det kan gjennomføres mekling og eventuelt oppnå en midlertidig avgjørelse, slik at bostedsforelder ikke flytter med barnet i strid med barnets beste<sup>176</sup>. Som nevnt utfordrer flytting med barnet særlig hensynene til status quo og til best mulig samlet foreldrekontakt. Kontakten med forelder som ikke flytter etter vil i mange tilfeller bli kraftig redusert. I innstilling til Stortinget uttaler komiteen at "[d]et er viktig at partene har god tid til å forberede barnet på endringene, og at det gjennomføres utvidet mekling hvis foreldrene er uenige."<sup>177</sup>

I rettspraksis gjelder det en formodning mot at miljøskifte er til barnets beste.<sup>178</sup> I Rt. 1985 s. 467 reiste en mor søksmål om at datteren skulle flytte til henne fra sitt etablerte bosted. Høyesterett påpekte at det måtte foreligge "sterke grunner" for at barnet skulle flytte. Begge foreldrene var skikkede omsorgspersoner, og bomiljøene fremsto som likeverdige. Da måtte

---

<sup>173</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 47.

<sup>174</sup> Loc.cit.

<sup>175</sup> Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) s. 54.

<sup>176</sup> Se Prop. 161 L (2015-2016) s. 47.

<sup>177</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 20.

<sup>178</sup> Formulering hentet fra Haugli (2007) s. 356.

det ”(...)kreves en overvekt av hensyn for å foreta en flytning.”<sup>179</sup> Tilsvarende ble uttrykt i Rt. 1996 s. 420 der Høyesterett sa at det måtte være ”(...) en viss sannsynlighet for at en flytting vil medføre fordeler for barna.” Dette standpunktet ble gjentatt i Rt. 2007 s. 376 s. 427. Dersom begge foreldre kan tilby likeverdige bo- og omsorgstilbud, bør barnets etablerte tilstand fortrinnsvis opprettholdes. Barnets etablerte tilstand omfatter også hvem som er barnets hovedsakelige omsorgsperson. Slik sett kan en flytting fra bostedsforelder til samværsforelder også innebære et sterkt miljøskifte for barnet, selv om det blir boende i samme omgivelser. Dette er illustrerende for hvorfor hensynet til barnets beste krever en individuell vurdering i den enkelte sak.

Barneombudet uttrykker i proposisjonen at en meklingsplikt ”(...)kan medvirke til at foreldrene klarer å holde fokus på det viktigste i disse sakene – hva som totalt sett vil være den beste løsningen for deres barn.”<sup>180</sup> Dette kan støttes av vurderingen til Rønbeck mfl. om at mekling kan åpne for mer empatiske posisjoner,<sup>181</sup> noe som fører til at barnet i større grad kan bli sett og forstått i kraft av egne behov fremfor foreldrenes behov.<sup>182</sup>

Komiteen uttaler at ”(...)barns synspunkter og opplevelser om samværet må lyttes til og legges til grunn dersom det oppstår konflikter.”<sup>183</sup> Selv om innføring av meklingsplikten kan bidra til at foreldrene i større grad fokuserer på barnets behov, sikrer ikke plikten nødvendigvis at barnets ønsker blir hørt. I Prop. 161 L (2015-2016) s. 52 viser departementet til en undersøkelse fra SINTEF om barns innflytelse på egen bosteds- og samværsordning når foreldrene ikke bor sammen.<sup>184</sup> Undersøkelsen omhandlet den utenrettslige meklingsordningen etter bl. § 51. Denne viste at barn har relativt liten innflytelse på samværsavtale. Departementet skriver at ”[s]tudien bekrefter et behov for større innsats, slik at barn inkluderes og høres i forbindelse med etablering av bosteds- og samværsavtaler(...)”<sup>185</sup>

Hvilke tiltak som kan iverksettes for å sikre at barnet i større grad inkluderes og høres, er det ikke rom for å utforske i denne avhandlingen. Jeg ønsker likevel å peke på at det kan tenkes at barnets rett til å bli hørt i flyttespørsmål kunne vært sikret i større grad dersom barnet fikk rett

---

<sup>179</sup> Rt. 1985 s. 467 s. 472.

<sup>180</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 45

<sup>181</sup> Se punkt 5.4.1

<sup>182</sup> Rønbeck mfl. (2010) s. 722

<sup>183</sup> Innst. 195 L (2016-2017) s. 18

<sup>184</sup> Ådnanes mfl. SINTEF, 2011.

<sup>185</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 52.

til å delta og bli hørt i den obligatoriske meklingen vedtatt i bl. § 42a. I dag er det lagt til grunn at det er foreldrene som har ansvaret for å sørge for høring av barnet ved den utenrettslige meklingen, jf. bl. § 31. Mekler har kun en plikt til å gjøre foreldrene oppmerksomme på barnets rett til å bli hørt, jf. bl. § 31, jf. meklingsforskriften § 2. Etter barnelovens og meklingsforskriftens regler er det dermed helt opp til foreldrene om barnets rett til å bli hørt ivaretas i forbindelse med meklingen.<sup>186</sup> Dette kan tenkes å være problematisk, særlig i de tilfeller der barnets meninger strider mot foreldrenes ønsker og behov. Barnet kan dessuten havne i en lojalitetskonflikt dersom foreldrenes ønsker er motstridende.<sup>187</sup> Dersom barnet fikk delta i mekling hadde det fått muligheten til å uttrykke ønskene sine overfor en nøytral tredjeperson. Spørsmål om høring av barnet ved familievernkantoret bør derfor vurderes ved fremtidige utredninger av reglene om flytting med barnet innenlands.

#### **5.4.4 Avsluttende betraktninger om pliktens effektivitet**

Som forklart i punkt 2.4 vil det alltid være individer som handler i egne interesser uavhengig av lovgivningen. Den konfliktløsende virkning er dermed prisgitt at foreldrene innretter seg etter endringen. En utfordring med lovvedtaket er at det ikke blir noe vanskeligere enn etter gjeldende rett å bryte pliktene loven pålegger. Rettsteknisk kan det være uheldig å ha regler som ikke er effektive. Barnelovutvalget har uttalt at "[d]et fremstår for utvalget som klart at varslingsplikten må innebære en realitet, i den forstand at det ikke bør være uten konsekvenser å bryte denne." Et tiltak som kunne bidratt til å effektivisere og sikre at varslings- og meklingsplikten etterleves, er innføring av tvangsmulkt. Et problem ved dette er at økonomiske sanksjoner også vil kunne ramme barnet.<sup>188</sup> Likevel er dette en eksisterende ordning ved samværs sabotasje. Departementet uttaler om tvangsmulkt ved samværs sabotasje at "[b]oten skal være et effektivt virkemiddel(...)" for å fremme oppfyllelsen av samvær, og at poenget ikke er å ramme den som ilegges bot mer enn nødvendig for å oppnå formålet."<sup>189</sup> Etter min mening kan det dermed tenkes muligheter for å utforme en lignende løsning ved brudd på pliktene om å varsle og møte til obligatorisk mekling ved flytting med barnet. Det blir uansett interessant å observere hvilken innvirkning utvidet varslingsfrist og obligatorisk meklingsplikt vil ha på antall rettstvister i årene fremover.

---

<sup>186</sup> Se bl.a. Barlund (2015) s. 66.

<sup>187</sup> Se punkt 2.3.

<sup>188</sup> NOU 2008:9 s. 58.

<sup>189</sup> Ibid s. 78.



# Litteraturliste

## Internasjonale konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.11.1989.

## Lover

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

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

## Forskrifter

Forskrift 18. desember 2006 nr. 1478 om mekling etter ekteskapsloven og barneloven.

## Forarbeider

Innst. 195 L (2015-2016) *Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).*

Innst. 160 L (2009-2010) *Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).*

Innst. O. nr. 100 (1996-1997) *Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov av 8. april 1981 om barn og foreldre (barnelova) mv.*

St.meld nr. 8 (2008-2009) *Om menn, mansroller og likestilling.*

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

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

NOU 1998:17 *Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bostad.*

NOU 1977:35 *Lov om barn og foreldre (barneloven).*

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

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

Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) *Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).*

Prop. 161 L (2015-2016) *Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap).*

Prop. 102 LS (2014-2015) *Lov om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn, og endringer i enkelte andre lover, og samtykke til ratifikasjon av konvensjonen.*

## **Rettspraksis**

Rt. 2010 s. 216

Rt. 2007 s. 376

Rt. 2005 s. 682

Rt. 2003 s. 35

Rt. 1997 s. 43

Rt. 1996 s. 420

Rt. 1994 s. 992

Rt. 1993 s. 998

Rt. 1991 s. 1148

Rt. 1990 s. 669

Rt. 1985 s. 467

Rt. 1982 s. 116



## **Bøker**

Andenæs, Mads Henry, "Rettskildelære", 2. utgave, Calax AS Oslo, 2009.

Bendiksen Lena R.L, Haugli Trude, "Sentrale emner i barneretten", 2. utgave, Universitetsforlaget, 2015.

Bernt, Jan Fridthjof, Mæhle, Synnøve Sæther, "Rett, samfunn og demokrati", Gyldendahl Norsk Forlag AS, 1. utgave, 2007.

Blandhol, Sverre, "Konfliktanalyse", Fagbokforlaget, 2014.

Haugli, Trude, Bendiksen Lena, "Sentrale emner i barneretten", 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Kielland-Mørdre, Kristin, Rolland, Anne Lise, Steen, Karen Sophie, Gammelgård, Per, Anker, Carsten, "Konflikter, mekling og rettsmekling", Universitetsforlaget, 2008.

Kjølberg, Gunn-Mari og Johansen, Sigrid Redse, "Barnefordelingstvister" Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke, 2006.

Smith, Lucy og Lødrup, Peder, "Barn og foreldre", Gyldendal Norsk Forlag, 7. utgave, 2006.

Vindeløv, Vibeke, "Konfliktmægling", Jurist og Økonomforbundets forlag, 2013.

## **Artikler**

Adrian, Lin, "Procesretfærdighed – det er også måden, der tæller", inntatt i Juristen nr. 3 2013 s. 107-116.

Barlund, Tone "Barnets deltakelse i meklinger på familievernkontoret", Kritisk juss, årgang 41 nr. 2, Universitetsforlaget, 2015, s. 64–86.

Gulbrandsen, Wenke og Tjersland, Odd Arne, "Mekling ved samlivsbrudd: en oversikt over effektstudier", Tidsskrift for Norsk psykologforening, Vol 47, nummer 8, 2010, s. 705-714

Haugli, Trude "Barnet i fokus?", inntatt i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2008 s. 156-172

Haugli, Trude, "Lov om barn og foreldre 1 Innledning", Jussens Venner 2007, s. 325-388.

Nylund, Anna ”Mekling i barnefordelingssaker på godt og ondt. 2.3 Evaluering av mekling i barnefordelingssaker”, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 4 2011, s. 302-322.

Rønbeck, Knut, Hagen, Tore og Haavind, Hanne, ”Foreldreposisjoner i bevegelse: Fra fastslått konflikt til utvidet omsorg og empati for egne barn”, Tidsskrift for Norsk psykologforening, Vol 47, nummer 8, 2010, side 720-729.

## **Rapporter**

Barneombudet, ”Barnets stemme stilner i stormen – en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd” , 2012.

Lyngstad, Jan, Kitterød, Ragni Hege og Nymoen, Erik H., SSB rapport (2014/27) ”Hos mor, hos far eller delt bosted? Individuelle endringer i barns bo-ordninger når foreldrene bor hver for seg”.

Wiik, Kenneth Aarskaug, Lyngstad, Jan, Kitterød, Ragni Hege og Lidén, Hilde. SSB rapport (2015/1) ”Samarbeid mellom foreldre som bor hver for seg.”.

Marian Ådnanes, Gry Mette D. Haugen, Heidi Jensberg, Minna Rantalaiho, Tonje Lossius Husum, ”Hvordan oppleves meklingsordningen av foreldrene? Resultater fra evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov”, SINTEF, 2011.