

# **Barns rett til å uttale seg og bli hørt i saker om fast bosted og samvær ved samlivsbrudd mellom foreldrene**

**En fremstilling av reglene i barneloven § 31, Grunnloven § 104 og FNs  
barnekonvensjon artikkel 12, samt redegjørelse av hvordan reglene  
anvendes i praksis**

**Kandidatnummer: 235**

**Antall ord: 12 759**



**JUS399 Masteroppgave**

**Det juridiske fakultet**

**UNIVERSITETET I BERGEN**

**Dato: 01.06.2017**

# Innholdsfortegnelse

## Del 1 – Retten til å uttale seg og bli hørt

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Tema og problemstilling .....	4
1.2 Avgrensing .....	4
1.3 Bakgrunn, aktualitet og fremstillingen videre .....	4
1.4 Metodiske spørsmål .....	6
<b>2. Rettskildene</b> .....	<b>6</b>
2.1 Nasjonal lov .....	6
2.2 Forarbeider .....	6
2.3 Praksis .....	7
2.4 Internasjonal rett .....	7
<b>3. Begreper</b> .....	<b>8</b>
3.1 Foreldreansvar .....	8
3.2 Fast bosted .....	8
3.3 Samvær .....	9
3.4 Barnets beste .....	9
<b>4. Innholdet av retten til å uttale seg og bli hørt</b> .....	<b>10</b>
4.1 Bakgrunn og utvikling .....	10
4.2 Hvem har rett til å uttale seg? .....	10
4.3 Hva skal barnet høres om? .....	11
4.4 Hvem skal høre barnet? .....	11
4.5 Når skal barnet høres? .....	12
4.6 Er retten til å uttale seg ubetinget? .....	12
4.6.1 Barnets beste .....	12
4.6.1.1 Rettskildene .....	12
4.6.1.2 Rt. 2004-811 .....	14
4.6.1.3 Oppfølging av Rt. 2004-811 i andre saker .....	17
4.6.1.4 Konklusjon .....	19
4.6.2 Spesielt om midlertidige avgjørelser .....	19

<b>5. Vekten av barnets mening .....</b>	<b>20</b>
5.1 Lov og forarbeid .....	20
5.2 Vekt av barnets mening i Høyesterett.....	21
<b>Del 2 – Uttalelsesretten i praksis</b>	
<b>6. Høring av barn i praksis, i og utenfor domstolen.....</b>	<b>23</b>
6.1 Oversikt.....	23
6.1.1 Innledning .....	23
6.1.2 Metode .....	23
6.1.2.1 Domsanalyse .....	23
6.1.2.2 Spørreundersøkelse .....	24
6.1.2.3 Intervju .....	24
6.2 Lagmannsrett .....	24
6.2.1 Kristin Skjørtens domsanalyse.....	24
6.2.2 Egen domsanalyse.....	25
6.2.2.1 Barn som ikke er fylt syv år .....	25
6.2.2.2 Barn mellom syv og elleve år .....	26
6.2.2.3 Barn som er fylt tolv år .....	28
6.2.2.4 Om samvær i domsanalysen .....	28
6.2.3 Konsekvenser dersom en eller begge foreldre ikke ønsker at barnet skal høres .....	29
6.3 Familievernet .....	30
6.3.1 Innledning .....	30
6.3.2 Undersøkelse.....	30
6.3.3 Ulike regler for høring av barn i og utenfor domstolen.....	32
6.3.4 Oppfylles barnets rettigheter? .....	32
6.3.5 De lega de ferende .....	34
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>36</b>

# Del 1 – Retten til å uttale seg og bli hørt

## 1. Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven tar for seg det nærmere innholdet av barns rett til å uttale seg etter lov om foreldre og barn av 8. april 1981 nr. 7 (heretter barneloven eller bl.) § 31, Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (heretter Grunnloven eller Grl.) § 104 og De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter konvensjonen) artikkel 12. Videre omhandler oppgaven hvordan disse reglene praktiseres i og utenfor domstolen. Problemstillingen avgrenses til spørsmål om fast bosted og samvær ved samlivsbrudd mellom barnets foreldre.

### 1.2 Avgrensning

Barns rett til å uttale seg er et vidt tema som krever avgrensning. Jeg har valgt å avgrense til saker som gjelder fast bosted og samvær da dette er problemstillinger som blir stadig mer aktuelle i samfunnet. Opprinnelig var problemstillingen avgrenset til kun saker om fast bosted, men da fast bosted og samvær henger tett sammen bør de behandles sammen. Barnets rett til å uttale seg er tilsvarende ved avgjørelser som gjelder fast bosted og samvær. Hovedfokus vil likevel ligge på fast bosted da ordgrensen medfører at begge elementer ikke kan behandles like grundig.

### 1.3 Bakgrunn, aktualitet og fremstillingen videre

Mange barn opplever samlivsbrudd mellom foreldrene. I 2015 ble det gjennomført 20 013 obligatoriske foreldremeklinger i Norge.<sup>1</sup> Mekling er obligatorisk ved samlivsbrudd når foreldrene har barn under seksten år.<sup>2</sup> I 2015 opplevde 8 743 barn under atten år at foreldrene fikk en skilsmisse og 11 857 barn opplevde at foreldre fikk en separasjon.<sup>3</sup> I tillegg til disse kommer de barna som opplever at samboende foreldre går fra hverandre, men tall på hvor

---

<sup>1</sup> <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/famvern/aar>

<sup>2</sup> Barneloven § 51, jf. ekteskapsloven § 26.

<sup>3</sup>

[https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Oppvekst/Familie\\_omsorg\\_og\\_relasjoner/Barn\\_og\\_samlivsbrudd/](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Familie_omsorg_og_relasjoner/Barn_og_samlivsbrudd/)

mange dette er fins ikke meg bekjent. Formålet med en slik mekling er å komme til enighet om spørsmål som foreldreansvar, fast bosted og samvær.<sup>4</sup> Problemstillingen er altså aktuell for en stor andel foreldre, barn og for samfunnet. En analyse av rettsreglene og undersøkelse av hvordan de praktiseres har derfor stor samfunnsrettslig betydning.

I del en har jeg sett på det nærmere innholdet av de sentrale bestemmelsene som gir barn rett til å uttale seg. Hvilke barn som kan uttale seg (i forhold til ubetingede aldersgrenser og skjønnsmessige vurderinger), hva barnet kan uttale seg om, når barnet kan uttale seg, hvem som skal høre barnet og om uttalelsesretten er ubetinget er de temaene jeg har fokusert på her.

Videre har jeg sett på vekten av barns meninger, sammenholdt med andre faktorer som har betydning i saker om barnefordeling. Jeg har her sett på lov og forarbeid, og praksis fra Høyesterett.

Jeg fattet interesse for hvordan reglene om barns rett til å uttale seg blir praktisert, i og utenfor domstolen. Dette behandles i oppgavens del to. For å undersøke dette har jeg først sett nærmere på Kristin Skjørtens lagmannsrettsanalyse. Jeg opplevde denne som noe utdatert da dommene som behandles her er fra før lovendringen som senket den ubetingede aldersgrensen fra tolv til syv år. Jeg foretok derfor min egen domsanalyse som omfatter 50 lagmannsrettsavgjørelser og 71 barn i alderen tre til seksten år. Formålet med dette var å undersøke hvor ofte barn høres, hvilken vekt deres uttalelser har, hvilke elementer som veier tyngre enn barnets ønske og hvem som hører barna.

Videre har jeg undersøkt hvordan bestemmelsene praktiseres utenfor domstolen. Jeg har da hatt fokus på om barn får uttale seg når foreldrene møter til lovpålagt mekling ved samlivsbrudd. Her har jeg sett på tall fra statistisk sentralbyrå og tall i rapport for barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Jeg har også utført en spørreundersøkelse hvor 25 meklere deltok for å få deres syn på hvor ofte barn høres og hvilken vekt deres meninger har. Denne undersøkelsen er kun ment til å gi en pekepinn på hvordan situasjonen oppfattes av meklere. Jeg har også sett på de ulike reglene som gjelder for høring av barn i og utenfor domstolen. Til slutt har jeg en drøftelse av hvorvidt barnet får den rett det har krav på og en lega de ferende vurdering.

---

<sup>4</sup> Bl. § 52

## **1.4 Metodiske spørsmål**

Oppgaven tar for seg flere metoder for å besvare problemstillingen, og underproblemstillinger i oppgaven. I del en redegjør jeg for rettskildene som gir barnet rett til å uttale seg, og her brukes ordinær juridisk metode. For del to hvor jeg undersøker hvordan rettsreglene praktiseres, benyttes en mer omfattende domsanalyse, spørreundersøkelse og intervju. Del to innledes av et eget metodekapittel som redegjør for hvordan jeg har brukt disse metodene og hva jeg ønsket å oppnå med dette.

## **2. Rettskilder**

### **2.1 Nasjonal lov**

For denne oppgaven vil barneloven ha stor betydning. Det er særlig § 31 om barns medbestemmelsesrett og § 48 om barns beste som er aktuelle. Av bl. § 31 første ledd fremgår det at barnet skal høres før det blir tatt avgjørelser om dets personlige forhold fra det blir i stand til å danne seg et synspunkt. Barnets mening skal vektlegges etter alder og modenhet. Det fremgår av annet ledd at det gjelder en ubetinget aldersgrense på syv år for når barnet skal høres, og at også yngre barn som er i stand til å danne seg et synspunkt skal høres. I annet ledd blir saker som foreldreansvar, fast bosted og samvær trukket frem som saker som hører til avgjørelser om barnets personlige forhold. Det følger også av annet ledd at barnets mening skal vektlegges etter alder og modenhet, og barnets mening skal tillegges stor vekt fra barnet er fylt tolv år. Det følger av bl. § 48 at det i alle tilfeller skal tas beslutninger utfra hva som er barnets beste.

Barns rett til å bli hørt er også grunnlovsfestet. Det fremgår av Grunnloven § 104 at barn har rett til å bli hørt i «i spørsmål som gjeld dei sjølve, og det skal leggjast vekt på meininga deira i samsvar med alderen og utviklingssteget». Det fremgår også av bestemmelsen at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som omhandler barn, jf. annet ledd.

### **2.2 Forarbeider**

Av forarbeider benyttes NOU 1977: 35, som er forarbeidene fra da barneloven kom. Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003), som kom i forbindelse med endring av barneloven hvor den ubetingede aldersgrensen for uttalelsesrett ble senket fra tolv til syv år. Samt Ot. Prp. Nr. 104 (2008-

2009) og Prop. 85 L (2012-2013) som begge er gitt i forbindelse med endringer av barneloven.

### **2.3 Praksis**

Lovfortolkning og generelle regler som er lagt til grunn av Høyesterett vil ha prejudikatsverdi. Likevel setter det individuelle aspektet slike saker i en særstilling, og hver enkelt sak må gis en egen helhetsvurdering. Av praksis fremgår noen trekk for hva som vektlegges av faktorer når retten skal avgjøre saker om barnefordeling og samvær. Dette gir en forutberegnelighet for hvilke argumenter som kan være relevante og vektige. Samtidig som det som er avgjørende i en sak ikke trenger å være avgjørende i en annen, dette verner om det individuelle aspektet. Praksis er relevant for denne oppgaven da den viser hvordan reglene benyttes, og hva som typisk vektlegges av momenter.

Få saker av denne typen kommer opp for Høyesterett. For å få et bredere perspektiv vil også lagmannsrettsdommer være relevante her. Selv om de ikke har den samme prejudikatsverdien som Høyesterettsdommer, kan lagmannsrettspraksis belyse hva som vektlegges i barnefordelingssaker og hvordan reglene om barns rett til å uttale seg praktiseres.

### **2.4 Internasjonal rett**

Konvensjonens artikkel 12 gir barn rett til å uttrykke sin mening i forhold som omhandler dem. Bestemmelsen sier at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal ha rett til å uttrykke disse fritt i saker som vedrører barnet. Barnets meninger skal vektlegges etter alder og modenhet. Det følger av annet ledd at barnet «særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet».

FNs barnekomité har gitt generelle kommentarer til barnekonvensjonen. Disse er viktige for tolkningen av konvensjonen. Kommentarene er ikke juridisk bindende, men det er lagt til grunn av departementet ved endring av barneloven at «de generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen».<sup>5</sup> Også i praksis er det lagt til grunn at de generelle kommentarene er en viktig rettskilde. I Rt. 2008-1764 uttaler førstvoterende at han finner det «klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde», jf. avsnitt 81. Generelle kommentarer til artikkel 12 vil derfor ha betydning for oppgaven.

---

<sup>5</sup> Ot. Prp. Nr. 104 (2008-2009) s. 26.

### 3. Begreper

#### 3.1 Foreldreansvar

Foreldreansvar innebærer både plikter og rettigheter for den eller de som har det. Det følger av bl. § 30 at den eller de som har foreldreansvar for barnet har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet. Ansvarer skal utøves etter barnets interesser og behov. Det er viktig å skille mellom foreldreansvar, bostedsforelder og samværsforelder. For de større avgjørelsene, som flytting til utlandet<sup>6</sup> og medisinsk behandling<sup>7</sup>, må den eller de med foreldreansvar samtykke. Hvis bare en har foreldreansvaret fatter vedkommende slike avgjørelser alene.

Bostedsforelder kan ta avgjørelser innen rammen av bl. § 37 uten godkjenning fra den annen selv om de har felles foreldreansvar. Mens for mindre avgjørelser, som går på dagligdagse ting, kan også samværsforelder ta avgjørelsen uten at han trenger godkjenning fra den andre.<sup>8</sup>

Dersom foreldrene er gift eller bor sammen ved fødselen av barnet har de felles foreldreansvar, jf. bl. §§ 34 og 35. Om de ikke bor sammen har barnets mor etter § 35 tredje ledd foreldreansvaret alene, men etter tredje ledd kan en annen løsning avtales og må meldes inn til folkeregisteret for å være gyldig, jf. § 39. Ved samlivsbrudd står partene fritt til å avtale den løsning som passer best for dem. Dersom de ikke blir enige kan hver av dem reise sak etter bl. § 56 for å få fastsatt hvem som skal ha foreldreansvaret. Høyesterett har lagt til grunn at hovedregelen er felles foreldreansvar om ikke særlige grunner tilsier noe annet etter en konkret vurdering hvor barnets interesser og behov står i fokus, jf. Rt. 2003-35.

#### 3.2 Fast bosted

Foreldrene kan avtale at barnet skal ha fast bosted hos en av dem eller hos begge, jf. bl. § 36 første ledd. Dersom barnet har fast bosted hos begge foreldre, såkalt delt bosted, innebærer det at barnet veksler på hvem av foreldrene det bor hos. Dersom foreldrene ikke blir enige kan hver av dem etter bl. § 56 få retten til å avgjøre hvor barnet skal ha fast bosted. Retten kan bare bestemme at barnet skal ha delt bosted dersom det foreligger særlige grunner, jf. bl. § 36 annet ledd. Særlige grunner betyr at retten er overbevist om at en slik ordning er til barnets beste etter en helhetsvurdering. Foreldrene må bo i nær geografisk avstand, barnet må kunne opprettholde kontakt med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, foreldrene må kunne samarbeide godt om barnet og ikke ha et høyt konfliktnivå, og barnet må selv trives med en

---

<sup>6</sup> Jf. barneloven § 40

<sup>7</sup> Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 første ledd

<sup>8</sup> Bl. § 42



slik ordning. En slik ordning anses ikke aktuelt for barn under syv år.<sup>9</sup> Likevel står foreldrene fritt til å avtale en slik løsning dersom de ønsker det i kraft av sin avtalefrihet. Dette er en ordning som blir stadig mer vanlig blant barn som ikke bor sammen med begge foreldrene.<sup>10</sup>

Den som barnet bor fast hos kan i stor grad styre barnets dagligliv, men må ha samtykke hvis de har felles foreldreansvar ved avgjørelser som går utover dette, se over, jf. bl. § 37.

### **3.3 Samvær**

Barn har etter bl. § 42 rett til samvær med begge foreldre, og begge foreldre har ansvar for at denne retten blir oppfylt. Dette er likevel en regel som ikke kan tvinges gjennom av domstolen dersom en forelder ikke ønsker samvær med barnet sitt. Foreldre som ikke bor sammen med barnet har rett til samvær med barnet etter § 43 første ledd, med mindre det ikke er til det beste for barnet, jf. bl. § 42 første ledd. Dersom en forelder ønsker samvær og den andre ikke overholder gjeldende samværsavtale kan samværsavtalen gjennomføres ved tvangsbot etter bl. § 65 annet ledd eller det kan reises ny sak om hvor barnet skal bo etter bl. § 43 siste ledd.<sup>11</sup>

### **3.4 Barnets beste**

Det følger av Grunnloven § 104, barneloven § 48 og konvensjonens artikkel 3 at barnets beste skal stå i fokus ved avgjørelser som gjelder barnet. Dette er en skjønnsmessig vurdering, men av rettspraksis kan en se noen elementer som det ofte vektlegges i vurderingen av barnets beste i saker om barnefordeling og samvær. Status quo, best samlet foreldrekontakt, barnets mening, skjerme barnet fra voksenkonflikt, stabilitet i hjemmet, tilknytning og å holde en søskenflokk samlet er noen av disse elementene.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Ot. Prp nr. 104 (2008-2009) s. 72-73.

<sup>10</sup> [https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/\\_attachment/173635?ts=1458fb14e48](https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/173635?ts=1458fb14e48) (se spesielt figur 1).

<sup>11</sup> Hølgersen (2008) s. 229.

<sup>12</sup> Bl. a, Rt. 2005-682 avsnitt 41, Rt-2007-376 avsnitt 28, LA-2015-70126, LE-2014-23437, LA-2016-20139, LA-2015-42113.

## **4. Innholdet av retten til å uttale seg og bli hørt**

### **4.1 Bakgrunn og utvikling**

Norge fikk en lovbestemmelse som gav barn rett til å bli hørt i 1981. Det var på denne tiden sjelden med en slik bestemmelse, og Norge var dermed tidlig ute med å gi barn en rett til å uttale seg. Bestemmelsen gav da barn en ubetinget rett til å uttale seg fra fylte tolv år.<sup>13</sup>

FNs barnekonvensjon kom i 1989 og er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Gjennom § 3 er den gitt forrang foran norsk lov ved eventuell motstrid. Innføring av konvensjonen gav barns rett til uttalelse en sterkere posisjon, også i Norge. Dette fordi inkorporeringen og synliggjøringen av barnekonvensjonen medførte at barnets rett til å uttale seg kom klarere frem og ble styrket i flere lover.<sup>14</sup>

I 2003 ble aldersgrensen for den ubetingede retten til å uttale seg senket fra tolv til syv år.<sup>15</sup> Yngre barn som er i stand til å danne seg en egen mening har også rett til å uttale seg og bli hørt.<sup>16</sup> Barnets rett til å uttale seg i saker som omhandler dem ble grunnlovsfestet i 2014.<sup>17</sup> Dette endret ikke rettstilstanden reelt da barn allerede hadde rett til å uttale seg etter lov og konvensjon. Men at dette ble grunnlovsfestet viser hvor viktig uttalelsesretten er og det gir uttalelsesretten et enda sterkere vern.

### **4.2 Hvem har rett til å uttale seg?**

Av bl. § 31 annet ledd fremgår det at retten til å få informasjon og mulighet til å si sin mening gjelder for barn som er «fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt» før det blir tatt beslutninger om personlige forhold for barnet. Dette er utgangspunktet og hovedregelen, men som jeg vil komme tilbake til senere finnes det en snever unntaksregel fra dette.

For barn som er yngre enn sju år viste departementet ved endring av barneloven til FNs barnekomites generelle kommentarer. I de generelle kommentarene fremgår det at partene

---

<sup>13</sup> Smith (2006) s. 116

<sup>14</sup> Smith (2006) s. 116

<sup>15</sup> Smith (2006) s. 116

<sup>16</sup> Bl. § 31

<sup>17</sup> Grl. § 104

skal gå ut fra at barnet har evnen til å uttale seg. Det skal dermed være presumsjon for at barnet kan uttale seg og det er ikke opp til barnet å bevise at det kan danne seg synspunkter.<sup>18</sup>

For artikkel 12 og Grunnloven § 104 stilles det ingen aldersgrense, og det må da tas en konkret vurdering av om barnet etter sin modenhet er i stand til å danne seg en egen mening. Er barnet i stand til å danne seg en egen mening har det rett til å bli hørt, jf. artikkel 12 og Grl. § 104.

### **4.3 Hva skal barnet høres om?**

Barnet skal høres om dets personlige forhold, jf. bl § 31 første ledd. Tilsvarende etter Grunnloven, jf. § 104. Dette innebærer at økonomiske spørsmål faller utenfor, disse reguleres av vergemålsloven § 40. Dersom en avgjørelse har både en økonomisk og en personlig side skal barnet høres om den personlige delen.<sup>19</sup> Etter ordlyden vil også rent praktiske spørsmål falle utenfor. I RG. 2006-317 ble det lagt til grunn at spørsmålet om transport til samværet ikke gikk inn under personlige forhold, og følgelig ikke var noe barnet hadde rett til å uttale seg om. Bl. § 31 trekker frem som eksempler på hva som inngår i personlige forhold store og viktige avgjørelser som fast bosted og samvær. En naturlig språklig forståelse tilsier at også flere mindre viktige forhold vil falle inn under bestemmelsen. Det kan være alt fra hva barnet skal ha på seg til hvor det skal gå på skole.

Artikkel 12 gir barnet rett til å uttale seg om «alle forhold som vedrører barnet». Det fremgår av generelle kommentarer til bestemmelsen at dette skal tolkes vidt.<sup>20</sup> En drøftelse av hvorvidt dette også omfatter økonomiske og praktiske spørsmål faller utenfor problemstillingen i denne oppgaven.

### **4.4 Hvem skal høre barnet?**

Etter bl. § 31 første ledd er det foreldrene som har ansvaret for å høre barnet før de tar avgjørelser om personlige forhold for barnet. Utover det fremgår ikke noe krav om hvem som skal høre barnet i ordlyden til noen av bestemmelsene om høring av barn, jf. bl § 31, Grl. § 104, konvensjonen art. 12. Det fremgår kun at barnet skal høres, og bestemmelsen vil etter sin ordlyd være oppfylt uansett hvem barnet høres av.

---

<sup>18</sup> Prop. 85 L (2012-2013), s. 38

<sup>19</sup> Backer (2008) s. 293.

<sup>20</sup> Barnekomiteens generelle kommentarer, s. 10 punkt 26.

Ved rettslig tvist er det opp til dommeren hvem som skal snakke med barnet. Dommeren kan snakke med barnet selv, oppnevne en sakkyndig til å hjelpe seg eller den sakkyndige kan snakke med barnet alene for å få dets mening, jf. bl. § 61 nr. 4. Dette er en «kan»-regel, som innebærer at det ikke stilles et krav om at barnet snakker med en dommer eller sakkyndig.

#### **4.5 Når skal barnet høres?**

Det fremgår ikke av lovtekstene når barnet skal uttale seg før det blir tatt en beslutning. Reelle hensyn taler for at barnet skal høres tett opp til det tidspunktet hvor en avgjørelse skal tas. Dette fordi barn utvikler seg fort, og etter som barnet gjør seg nye erfaringer og skjønner mer kan meninger endres. Dersom saken skal gjennom flere behandlinger kan barnet måtte høres på ny ved ny behandling. Dersom saken er en endringssak gjelder det nesten ufravikelig at barnet skal høres på ny. Tiden som har gått kan ha påvirket barnet og barnets mening i stor grad og dette er grunnen for at det skal høres på ny. Også ved ankebehandling må som regel barnet høres på ny da det gjerne går et år mellom de to behandlingene.<sup>21</sup>

#### **4.7 Er retten til å uttale seg ubetinget?**

##### 4.7.1 Barnets beste

###### 4.7.1.1 Rettskildene

Ordlyden til bl. § 31 åpner ikke for begrensinger i barnets rett til å uttale seg, og fremstår som en ubetinget regel. Også i lovens forarbeider omtales uttalelseretten fra syv år som ubetinget, dette i forhold til «senking av nåværende aldersgrense om ubetinget uttalerett til f.eks. 7 år» da den ubetingede uttalelseretten gikk fra tolv år til syv år ved en lovendring i 2003.<sup>22</sup>

Også ordlyden i GrL. § 104 første ledd gir en «skal» regel som det vanskelig kan innfortolkes noen vilkår i.

Det samme gjelder ordlyden i konvensjonens artikkel 12 som uttrykker en ubetinget rettighet. Artikkel 12 sier at partene «skal garantere» barns rett til å uttale seg «i alle forhold som vedrører barnet». Det angis ikke her noen aldersgrense og barnet har rett til å uttale seg fra det er i stand til å danne egne synspunkter. Når barnet er i stand til å danne egne synspunkter vil til en viss grad være et skjønnsstema, men dersom barnet anses for å være i stand til å danne seg synspunkter gir ordlyden en ubetinget rettighet. FNs barnekomité har i sine generelle

---

<sup>21</sup> Backer (2008), s. 296.

<sup>22</sup> Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) s. 61.

kommentarer til konvensjonen skrevet at uttrykket «skal garantere» ikke gir rom for skjønn og at partene er «strengt forpliktet til å treffe egnede tiltak for å gjennomføre denne retten fullt ut for alle barn».<sup>23</sup>

Selv om disse rettskildene fremstår som om de gir barn en ubetinget rettighet er det flere eksempler i teorien på at juridiske forfattere mener det kan gjøres modifikasjoner i uttalelsesretten. Backer skrev i sin kommentarutgave til barneloven at det kan tenkes at det kan gjøres modifikasjoner i uttalelsesretten. Det fremstår likevel som det er en snever modifikasjon han så for seg da eksempelet som brukes er «samtykke til en alvorlig og risikabel operasjon». Han skrev at en eventuell modifikasjon må vurderes ut fra barnets alder, hva slags avgjørelse det er, hvilke forutsetninger barnet har til å mene noe om den avgjørelsen som skal tas og hvis det blir gjort en modifikasjon må det være til barnets beste.<sup>24</sup> Backer skrev også i kommentarutgaven at det kan tenkes å gjøre unntak fra § 31 begrunnet i barnets beste.<sup>25</sup> Dalseide skriver at utgangspunktet er at barnet skal høres, men at det ikke vil være til barnets beste å bli hørt dersom det havner i en lojalitetskonflikt om det skal uttale seg. Han setter imidlertid opp en forutsetning om at barnets mening kan «avklares på annen forsvarlig måte».<sup>26</sup>

Andre lovttekster kan nyansere rettsbildet noe. Barnelov, Grunnlov og konvensjonen som hjemler barnets uttalelsesrett har alle også bestemmelser om at barnets beste skal ivaretas. Bl. § 48 sier at barnets beste alltid skal være et grunnleggende hensyn når det tas avgjørelser om barnet. Grl. § 104 sier at barnets beste alltid skal ivaretas, og konvensjonens artikkel 3 sier at barnets beste alltid skal være et grunnleggende hensyn. Etter dette kan det stilles spørsmål om det alltid vil være til barnets beste å bli hørt, eller om det i noen tilfeller er til barnets beste å bli holdt utenfor konflikten og dermed ikke uttale seg. Om oppfatningen er at det ikke alltid er til barnets beste å bli hørt, kan ikke både bestemmelsen om uttalelsesrett og bestemmelsen om barnets beste oppfylles samtidig i disse sakene. Dette reiser spørsmål om det kan foreligge motstrid mellom disse to reglene.

---

<sup>23</sup> Barnekomiteens generelle kommentarer, s. 8 punkt 19.

<sup>24</sup> Backer (2008) s. 294.

<sup>25</sup> Backer (2008) s. 297.

<sup>26</sup> <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/dalseide-n-2004-01?searchResultContext=2656> s. 209.

#### 4.7.1.2 Rt. 2004-811

Høyesterett tok stilling til spørsmålet om hensynet til barnets beste kunne medføre at barnet ikke skulle høres Rt. 2004-811. Denne saken ble vurdert etter den gamle barneloven, men førstvoterende sa som et obiter dictum at han ikke kunne se at saken ville ha stilt seg annerledes om den nye barneloven var blitt anvendt, jf. avsnitt 31. Dette var en sak om endring av avtale om samværsrett hvor barnet ikke hadde fått mulighet til å uttale seg. Saken gjaldt først hvor barna skulle bo fast. Herredsretten gav dom i 2001 om at barna skulle bo fast hos moren, og faren skulle ha samværsrett. Faren anket denne, og dommen ble stadfestet av lagmannsretten. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet i 2002. Barnas far stilte kort tid etter avvisningen fra Høyesterett krav om mer samvær med det eldste barnet. Moren ønsket ikke dette og det ble reist sak om endring av omfanget av samværet. Tingretten og lagmannsretten avviste denne saken da de mente at det ikke forelå særlige grunner for å endre barnefordelingssaken, hvilket krevdes etter bl. § 64. Det ble heller ikke holdt hovedforhandling da begge rettsinstanser mente at det var åpenbart at det ikke forelå noen særlige grunner, og saken kunne da avgjøres uten hovedforhandling, jf. bl. § 64. Barnet ble ikke hørt av noen instans. Faren som ønsket endringen mente at det var en saksbehandlingsfeil at barnet ikke hadde fått uttale seg, mens moren mente at rettsreglene «inneber ikkje noka absolutt plikt til å høyre barn». Høyesterett tok i saken stilling til om det var en saksbehandlingsfeil at barnet ikke hadde fått uttale seg, og kom enstemmig frem til at det ikke forelå en saksbehandlingsfeil.

Under behandlingen av Rt. 2004-811 ble det vurdert om barnets uttalerett var ubetinget eller om hensynet til barnets beste kunne føre til at barnet ikke skulle høres. Førstvoterende trakk tidlig inn at det er to artikler som er viktige i saken, artikkel 3 om barns beste og artikkel 12 om barns uttalelsesrett, jf. punkt 30. Det ble også nevnt innledningsvis at det her var en endringssak som skulle vurderes, og at vilkåret for å kreve endring var at «særlege grunnar talar for det», og at det måtte avgjøres om barnet skulle høres ut fra den spesielle situasjonen det var i, jf. avsnitt 35. I forhold til at dette var en endringssak ble det sagt i avsnitt 47 at det ikke var tvil om at utgangspunktet «etter så vel barnelova § 31 som barnekonvensjonen artikkel 12 er at C skulle høyrast». Men at dette synspunktet ikke sto like sterkt i en endringssak som det ville ha gjort i den opprinnelige saken.

Førstvoterende i saken uttalte at bl. (den gamle) § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12 gir barnet rett til å høres, men at uttalelsesretten «i alle tilfelle vurderast i lys av det

grunnleggjande prinsippet om barnets beste», jf. punkt 47. Videre gjorde førstvoterende en vurdering av barnets situasjon. Han mente at barnet ville ha vanskeligheter med å ta standpunkt til om han burde uttale seg, at han kunne komme i en lojalitetskonflikt og at han kunne bli utsatt for press dersom han skulle uttale seg. Det ble også trukket frem at gutten hadde vært sterkt involvert i konfliktene mellom foreldrene og at han hadde særlige problemer som medførte at han trengte ekstra beskyttelse, jf. punkt 49. Retten konkluderte enstemmig med at det ikke forelå noen saksbehandlingsfeil, som viser at Høyesterett i dette tilfellet mente at barnets beste går foran barnets rett til å uttale seg og at det dermed ikke var en saksbehandlingsfeil å ikke høre barnet.

Ved denne avgjørelsen trekker Høyesterett opp ett nytt vurderingstema som ikke inngår i ordlyden til verken barneloven eller barnekonvensjonen, nemlig at om barnet skal uttale seg «i alle tilfeller» må vurderes opp mot barnets beste.

Dommens begrunnelse er kritisert i juridisk litteratur. Lucy Smith trekker i sine kommentarer til dommen frem at hun er enig med dommens resultat, men at hun ikke mener «det var nødvendig for resultatet å uttrykke en så generell regel som førstvoterende gjør i denne dommen». Smith mener at hovedbegrunnelsen for å ikke høre barnet i denne saken burde vært at det er åpenbart at det ikke forelå særlige grunner for endring av saken som krevdes etter bl. § 63. Smith skrev at om den generelle regelen som legges til grunn i dommen skulle praktiseres fullt ut ville dette bety en svekkelse av realiteten til rettigheten til å uttale seg etter barneloven og barnekonvensjonen.<sup>27</sup> Også Holgersen stiller seg bak Smith sitt syn<sup>28</sup>. Kjølborg og Johansen er mer positiv til dommen. De mener at dommen ikke innebærer en svekkelse av barnets rettigheter, og at dommeren her tok barnet på alvor. Ved henvisningen til barnets beste som begrunnelse mener forfatterne at det ble foretatt en reell vurdering av det temaet som er sentralt i barneloven. De trakk likevel frem at dommen skaper utfordringer i forhold til at barnets uttalelsesrett i særlige tilfeller «undergis en realitetsprøvelse under henvisning til barnets beste», men at det ikke vil være store problemer.<sup>29</sup> Backer mente at unntak fra bl. § 31 må være forenelig med behovet for å ivareta barnets beste, men at det ikke er riktig at bl. § 31 må vurderes mot barnets beste *i alle tilfeller* da det vil gjøre bl. § 31 underordnet i forhold til bl. § 48 og «komplisere rettsanvendelsen unødig».<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/smith-l-2004-01?from=NL/lov/1999-05-21-30/bkn/>

<sup>28</sup> Holgersen (2008) s. 295-296.

<sup>29</sup> Kjølborg (200) s. 201-202.

<sup>30</sup> Backer (2008) s. 297.

Selv mener jeg at rettskildene gir grunnlag for en vurdering slik som gjort av Høyesterett i denne saken. Selv om begge regler har en sterk formulering er bl. § 48 formulert på en slik måte at den kan tolkes som å ha et forrang over bl. § 31 ved motstrid. Barnets beste skal ivaretas i alle tilfeller. Om det finnes tilfeller hvor det vil være bred enighet blant dommere og sakkyndige om at det ikke er til barnets beste å bli hørt, kan ikke barnet i slike tilfeller høres uten å bryte med bl. § 48. I et slikt tilfelle kan kun en av lovbestemmelsene oppfylles, og det er da nærliggende å tolke det slik at bl. § 48 som skal oppfylles i «alle tilfeller» får et forrang.

Også reelle hensyn kan tale for en slik tolkning, og en kan her stille spørsmål om hvorfor barnet skal høres. Det angis ikke hva formålet med bestemmelsen er, men det er nærliggende å tolke det som at formålet her er å gi barnet en fordel og en mulighet til å påvirke egen livssituasjon. At Grl. § 104 sier at barn har krav på respekt for menneskeverdet sitt og rett til å uttale seg i samme ledd støtter en slik tolkning. Om dette barnet er så preget av en voksenkonflikt som i saken fra 2004 og bare det å skulle ta stilling til om det ønsker å uttale seg sannsynligvis vil være en stor og vond belastning for barnet, er det ikke lenger en fordel for barnet å få uttale seg. Et annet eksempel her er en sak fra lagmannsretten, som jeg også kommer tilbake til senere. En gutt hadde vært vitne til at hans far drepte hans mor for å så ta livet av seg selv. Gutten var naturligvis svært traumatisert og ble ikke bedt om å uttale seg da det ble reist sak om samvær av barnets farfar, se LF-2009-47514. Reelle hensyn taler for at det bør finnes en sikkerhetsventil i slike saker for å kunne sette hensynet til barnets beste over barnets rett til å uttale seg.

På den andre siden reiser det flere problemstillinger å skulle praktisere en generell regel om at barnets uttalelsesrett alltid skal vurderes i lys av barnets beste. Det kanskje største problemet en slik regel reiser er, som påpekt ovenfor i kritikken av dommen, at barnets rett til å uttale seg innskrenkes. Om denne muligheten er til stede i alle saker er det en mulighet for at vurderingen blir misbrukt til en viss grad i saker som ikke ligner den for Høyesterett og at det dermed kan bli en uheldig innskrenkning av barnets rett til å uttale seg. Et eksempel her er en sak fra lagmannsretten hvor to barn på fjorten og seksten år ikke hadde fått uttale seg i tingretten. Grunnet praktiske problemer ville det å høre barna ta litt tid, og tingretten kom til at det var til barnas beste å få en dom før skolestart det året. Tingretten mente at det derfor ikke var en saksbehandlingsfeil at barna ikke ble hørt. Avgjørelsen ble opphevet i lagmannsretten da de mente det var en saksbehandlingsfeil at barna ikke var hørt, og at det ikke var godt nok at det skulle være til barnas beste å få en dom før skolestart som begrunnelse på at de ikke skulle høres, se LH-2006-126413. Dette viser at en generell regel



kan bære for langt dersom den skal omfatte alle tilfeller. En annen problemstilling en generell regel om at barnet kan unnlates å høres om det er til dets beste reiser, er hvem som skal vurdere hva som er best. Et barn kan ha en sterk mening og et sterkt ønske om noe selv om det er traumatisert og preget av voksenkonflikter. Dersom det ikke gis anledning til å uttale seg kan ikke sakkyndige eller dommere ha noe grunnlag for kunnskap om hvorvidt akkurat dette barnet ønsket å uttale seg. Det kreves her en vurdering som kan være vanskelig for voksne å ta uten medvirkning fra barnet.

En generell regel som lagt til grunn i Rt. 2004-811 reiser altså noen vanskelige spørsmål. Likevel mener jeg at en sikkerhetsventil er bra og nødvendig for saker hvor det er svært sannsynlig at det ikke vil være til barnets beste å høres. Reelle hensyn og formålet med retten til å uttale seg taler med styrke for en *snever unntaksregel* som kan brukes for å beskytte barn som trenger beskyttelse.

#### 4.7.1.3 Oppfølging av Rt. 2004-811 i andre saker

Jeg har funnet syv saker hvor avgjørelsen fra Rt. 2004-811 er brukt for å begrunne at barnet ikke er blitt hørt ut fra at dette var til barnets beste. Fem av disse sakene har blitt sendt tilbake da det ble vurdert som en saksbehandlingsfeil at barnet ikke var blitt hørt. I de resterende to sakene ble det ansett for å være i tråd med gjeldende rett å ikke høre barnet da barnets beste tilsa at det ikke skulle høres. Jeg vil kort gå gjennom disse syv avgjørelsene.

Lagmannsretten behandlet i LB-2011-108579 en sak hvor et barn på tolv år ikke var hørt. Retten kom til at dette var en saksbehandlingsfeil og uttalte; «På bakgrunn av foreliggende opplysninger legger flertallet under noe tvil til grunn at C ikke er i en så sårbar situasjon at hensynet til barnets beste gjør det nødvendig å skjerme ham mot gjennomføring av samtale med psykolog eller tingrettsdommer om fast bosted og samvær». På bakgrunn av denne uttalelsen kan en tolke det som om dommeren mente det er mulig at barnets beste kan tilsi at barnet ikke skal høres, men at kravene for dette ikke var oppfylt i denne saken, jf. «at C ikke er i en *så* sårbar situasjon», (min markering).

I LG-2008-147536 hadde underinstansen behandlet saken uten å høre de involverte barna på 17, 15, 11, 9, 7, 5, 3 og 1 år. (Da det ikke opplyses om alder i kjennelsen tas det utgangspunkt i alderen de fylte i inneværende år). Det ble i kjennelsen lagt til grunn at barna ikke skulle ha samvær med sin far. Sakkyndig i saken hadde av uvisse grunner ikke dukket opp og kjennelse ble avsagt uten at barnas mening var kjent under den begrunnelse at deres mening uansett ikke

ville ha betydning da fars omsorgsevne var så svak. Et sentralt moment for vurdering av fars omsorgsevne var et vedtak fra fylkesnemnda om omsorgsovertakelse. Lagmannsretten viste til Rt. 2004-811 som begrunnelse for at det i noen tilfeller kan tas unntak fra uttaleretten uten at det medfører en saksbehandlingsfeil. Det ble også vist til at uttalelsesretten etter forarbeidene er ment til å være ubetinget, og de la deretter til grunn at unntak var underlagt «meget strenge» vilkår for at det ikke skal være en saksbehandlingsfeil. Det ble lagt særlig vekt på at denne saken var inngripende og at det dreide seg om flere barn som var over syv år og hadde rett til å uttale seg. Selv om lagmannsretten var enig med tingretten i at far her hadde svært lav omsorgsevne ble det lagt til grunn i lagmannsretten at barnas mening likevel kunne ha hatt betydning for utfallet. Kjennelsen fra tingretten ble opphevet og saken returnert til videre behandling i tingretten.

I LH-2007-118787 ble et barn på åtte år ikke hørt, uten at dette ble begrunnet ut fra barnets forhold. Det ble ikke holdt muntlige forhandlinger før kjennelsen ble fattet. Lagmannsretten la til grunn at dette var en saksbehandlingsfeil og sendte saken tilbake. Det sies i kjennelsen at det kan være til barnets beste med en hurtig saksgang i midlertidige saker, men at det ikke kan gå utover sakens opplysning. Lagmannsretten mente at denne saken ikke var godt nok opplyst.

I LH-2006-126413 var det også en saksbehandlingsfeil at to barn på fjorten og seksten år ikke var hørt. Tingretten hadde prøvd å få til samtaler med barna, men det hadde ikke vært mulig på grunn av ferier. Da hadde de lagt til grunn at det var til barnas beste at det ble fattet en beslutning i saken slik at dette var avklart før skolestart det året. Dette var ikke lagmannsretten enig i at var god nok grunn til å ikke høre barna og saken ble sendt tilbake.

I THALL-2009-80270 kom tingretten til at det var til barnets beste å ikke bli hørt. Saken ble vurdert til å ha flere likehetstrekk til saken i Rt. 2004-811 da barnet også her hadde levd under en sterk konfliktsituasjon mellom foreldrene over flere år. I dommen uttales; «Retten mener det klart beste for C må være at det nå ikke settes i gang en ny og omfattende rettslig prosess som kan lede til at konflikten mellom far og mor tilspisses. Det beste for gutten må videre være at han slipper å komme i en mulig lojalitetskonflikt der han må ta stilling til hva han ønsker, og at det fortsatt for noe tid skapes ro rundt den samværsordningen Borgarting lagmannsrett har etablert». Her blir altså hensynet til barnets beste satt over uttalelsesretten.

Også i den tidligere nevnte saken LF-2009-47514 kom lagmannsretten til at det ikke var en saksbehandlingsfeil at barnet ikke var hørt. Saken handlet om en ni år gammel gutt som hadde

vært til stede da faren hadde stukket ned og drept moren for så å ta sitt eget liv. Gutten hadde sett og hørt denne episoden og var svært traumatisert. Etter denne hendelsen hadde han bodd sammen med sin mormor og morfar og farfaren hans ønsket samvær med gutten. Da barnet ikke ble spurt om sin mening vedrørende samvær mente farfar at dette var en saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten var ikke enig og uttalte; «Avgjørelsen om ikke å høre ham var åpenbart til hans beste. Barnets mening er dessuten en av flere faktorer av betydning ved avgjørelsen, og slik saken sto for tingretten var det tilstrekkelig grunnlag for å treffe avgjørelse uten å høre Fs mening spesifikt om samvær med farfar».

#### 4.7.1.3.2 Konklusjon

Etter å ha sett på avgjørelsene som viser til Rt. 2004-811 kan det konkluderes med at unntaksregelen, om at hensynet til barnets beste kan tilsi at det ikke skal høres, kan komme til anvendelse hvor det er begrunnet ut fra barnets situasjon. Altså om barnets situasjon er så sårbar at det å skulle uttale seg, eller ta stilling til om det vil uttale seg, anses for å være svært byrdefullt for barnet. Der hvor det er ansett i tingretten for å være barnets beste å ikke bli hørt ut fra andre forhold, som at det er til barnas beste å få en avgjørelse før skolestart, er saken sendt tilbake. På bakgrunn av dette fremstår det som om at det må være noe med det aktuelle barnet som gjør at selve høringen vil være problematisk for barnet. Etter dette kan det konkluderes med at det er en snever unntaksregel som kan anvendes der hvor det er noe med barnets forhold som tilsier at barnet trenger beskyttelse.

#### 4.7.2 Spesielt om midlertidige avgjørelser

Ordlyden i bestemmelsene om barns rett til å uttale seg gjør ikke noe unntak for midlertidige avgjørelser. Utgangspunktet er at barn har rett til å uttale seg også ved midlertidige avgjørelser. Dette er lagt til grunn i flere Høyesterettsavgjørelser.<sup>31</sup>

Uttalelsesretten er som følge av praksis og teori ikke like absolutt ved kjennelser som ved dommer. Dersom høring av barnet vil medføre en forsinkelse som vil være til skade for barnet kan det ifølge Backer «gjøres unntak i samsvar med prinsippet om barnets beste».<sup>32</sup> Rt. 2005-1693 illustrer hovedregelen og unntaksregelen. Det følger av avgjørelsens punkt 26 at barnet har rett til å uttale seg etter bl. § 31 også ved midlertidige avgjørelser. Videre ble det i avsnitt 27 lagt til grunn at sammenhengen med artikkel 12 medførte at retten til å uttale seg også

---

<sup>31</sup> For eksempel Rt. 2005-1693 avsnitt 26 og 27, Rt. 2006-929 avsnitt 12.

<sup>32</sup> Backer (2008), s. 532.

gjaldt ved midlertidige avgjørelser. Det fremgår av dette avsnitt at den tvil som Kjæremålsutvalget tidligere hadde gitt uttrykk for om dette spørsmål i Rt. 2000-874 ikke lenger var et tvilsspørsmål. I punkt 27 gis også uttrykk for en unntaksregel; «Utvalet legg til at det likevel må vere slik at dette utgangspunktet ikkje står like sterkt når det skal takast ei mellombels avgjerd som det vil gjere ved ei vanleg avgjerd om kven barnet skal bu fast hos». I avsnitt 29 utdypes dette ved; «Som nemnt legg utvalet til grunn at det ikkje alltid vil vere krav om at eit barn som har fylt 7 år, skal høyrast ved mellombelse avgjerder. Omsynet til å få ei rask behandling vil kunne vere avgjerande». I denne saken ble det ikke ansett for å være en saksbehandlingsfeil at barnet ikke ble hørt før det ble tatt midlertidig avgjørelse, men dette representerer unntaksregelen. Utgangspunktet er at barn skal høres. For eksempel som i de tidligere nevnte saker; i LH-2006-126413 ble det ikke ansett for å være god nok grunn til å ikke høre barna at det var til deres beste å få en avgjørelse før skolestart det året. Eller LH-2007-118787 hvor det legges til grunn at hurtig saksbehandling kan være til barnets beste og kan medføre at barnet ikke skal høres, men det kan ikke gå utover sakens opplysning. I denne saken mente lagmannsretten at saken ikke var godt nok opplyst og sendte saken tilbake til tingretten.

## **5. Vekten av barnets mening**

### **5.1 Lov og forarbeid**

Det følger av lov, forarbeid og praksis at barnets mening skal tillegges vekt før avgjørelsen tas. Det fremgår av bl. § 31 annet ledd at «meininga til barnet skal bli vektlagt etter alder og modning. Når barnet er fylt 12 år, «skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner». Forarbeidene sier videre at det ikke kan sies noe generelt om hvor stor vekt det skal legges på barnets mening. Dette er en skjønnsmessig vurdering som vil avhenge av flere forhold som alder, modenhet, forståelse av situasjonen, hvor sikker barnet er og grunnen for barnets syn.<sup>33</sup> Barnets mening vil ikke alltid bli det avgjørende da andre sterkere hensyn kan trekke i andre retninger. For eldre barn trengs det hensyn av større tyngde for å kunne begrunne en avgjørelse som går mot det barnet ønsker.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> NOU 1977:35, s. 124.

<sup>34</sup> Prop. 85 L (2012-2013), s. 35-36.

Barnets mening er viktig for avgjørelsen, men barnet skal ikke presses til å ta en avgjørelse da dette i noen saker kan være vanskelig for barnet.<sup>35</sup> Å ta et valg kan i mange tilfeller representere en lojalitetskonflikt for barnet, og det må derfor ikke presses til å ta et valg det ikke vil ta. Barnet skal heller ikke pålegges det ansvar å velge mellom foreldrene, det er de voksne som skal ta den endelige avgjørelsen, jf. bl.a Rt. 2005-682 avsnitt 23. Det følger av dommerinstruks for samtaler med barn at det skal formidles til barnet at det er de voksne, og ikke barnet, som tar avgjørelsen.<sup>36</sup> Dette for at barnet ikke skal føle ansvar for den endelige avgjørelsen.

## 5. 2 Vekt av barnets mening i Høyesterett

Høyesterettspraksis viser at barnets mening er et sentralt moment og at synspunktet vektlegges etter alder og modenhet. Praksis viser også at andre hensyn kan veie tyngre hvor barnets ønske ikke er forenelig med det som anses for å være dets beste. Jeg vil kort redegjøre for en dom hvor barnets mening ble avgjørende, og en dom hvor barnets mening ikke ble avgjørende.

Rt. 1990-669 gjaldt fast bosted for ei jente på nesten tolv år. Begge foreldrene ble ansett for å være gode omsorgspersoner. Far var etablert i jobb og eide egen bolig, mens mors situasjon var noe mer usikker. Barnet hadde et sterkt ønske om å bo hos mor da hun opplevde at hun hadde et tettere bånd til moren og kunne snakke med henne om alt og ble møtt med forståelse og respekt. Det opplevde hun ikke at hun gjorde hos sin far. Det ble lagt vekt på at ønsket virket gjennomtenkt og oppriktig. Barnets ønske og «de forhold det har sammenheng med» ble avgjørende i saken og moren fikk den daglige omsorgen for barnet.

Rt. 2005-682 gjaldt en sak om hvor en ti år gammel jente skulle bo fast. Forholdet mellom foreldrene var konfliktfylt, og samvær med faren var blitt sabotert av mor. Barnet hadde gitt sterkt uttrykk for at hun ønsket å bo hos mor, men dette ønsket ble ikke fulgt. Det ble i denne saken lagt vekt på at far kunne gi henne størst stabilitet, best samlet foreldrekontakt og best kontakt med søsken. Det ble fremhevet at barnets klare ønske gjorde avgjørelsen vanskelig, «Men ut fra det totalbilde denne saken gir, ville det etter min mening ikke være riktig overfor C å la hennes ønske i dag være avgjørende», jf. avsnitt 42.

---

<sup>35</sup> NOU 1977:35, s. 124.

<sup>36</sup> Domstol administrasjonen, nasjonal veileder for behandling av foreldretvister, versjon 1.0, s. 26.

Høyesterettpraksis viser at barnets mening er et sterkt og viktig argument. Men dersom det barnet ønsker ikke anses for å være dets beste, veier hensynet til barnets beste som hovedregel tyngre enn barnets ønske.

## Del 2 – Uttalelseretten i praksis

### 6. Høring av barn i praksis, i og utenfor domstolen

#### 6.1 Oversikt

##### 6.1.1 Innledning

Ingen rettighet har betydning om den ikke håndheves og etterfølges i praksis. Jeg ønsket derfor å se nærmere på hvordan barns rettssikkerhet ivaretas i og utenfor domstolen. For å undersøke dette har jeg først sett på Kristin Skjørtens undersøkelse av lagmannsrettspraksis. Da denne er gjort før lovendringen i 2004 som senket den ubetingede uttalelseretten fra tolv til syv år er den noe utdatert. Jeg har derfor gjennomført en egen lagmannsrettsundersøkelse som omfatter 50 dommer og kjennelser, som omhandler 71 barn i alderen tre til seksten år. Videre har jeg undersøkt hvordan reglene praktiseres utenfor domstolen og har her valgt å ha fokus på mekling i familievernnet. Jeg mener dette er interessant da lovgiver har valgt å gjøre mekling lovpålagt for foreldre med barn under seksten år, men ikke har gitt bestemmelser som beskytter barns rett til å uttale seg i denne sammenheng. Jeg har sett på tall fra statistisk sentralbyrå og tall i rapport for barne-, ungdoms- og familiedirektoratet for hvor ofte barn høres. Disse tallene kan være noe misvisende da de ikke viser noe om hvor ofte barn høres av foreldrene selv. Så for å få en pekepinn på dette utførte jeg en spørreundersøkelse blant meklere for å få deres syn på spørsmålet i hvilken grad barn høres før det inngås avtaler mellom foreldrene. 25 meklere fra hele landet deltok i denne undersøkelsen.<sup>37</sup>

##### 6.1.2 Metode

###### 6.1.2.1 Domsanalyse

For at utvalget av avgjørelser skal være mest mulig representativt har jeg sett på praksis fra alle lagmannsrettene i Norge. Jeg har søkt etter avgjørelser i tilknytning til fast bosted og rett til å uttale seg, og har valgt de nyeste dommene som er relevante for denne problemstillingen. For å være relevant måtte avgjørelsen behandle spørsmålet om fast bosted. Formålet med undersøkelsen var å undersøke om barn høres, hvilken vekt det legges på deres meninger, hvilke faktorer som eventuelt veier tyngre enn barnets ønske og hvem som hører barna. En

---

<sup>37</sup> Deltakerliste følger i litteraturliste.

svakhet ved dette utvalget er at det ikke skilles mellom kjennelser og dommer. Dette er en svakhet da retten til å uttale seg står noe svakere ved midlertidige avgjørelser. Ordgrenser setter grenser for hvor mye som kan drøftes. Dette er valgt fordi barnets rett til å uttale seg gjelder uansett, om enn litt svakere ved kjennelser.

#### 6.1.2.2 Spørreundersøkelse

Formålet med denne undersøkelsen er å få en pekepinn på hvordan barnets rettssikkerhet ivaretas utenfor domstolen. Da dette er en juridisk masteroppgave og denne spørreundersøkelsen har et beskjedent formål har jeg valgt å ta avstand fra metodiske regler for undersøkelser. Undersøkelsen baserer seg altså ikke på noen bestemt samfunnsvitenskapelig metode, og spørsmål som omhandler representativitet, oppriktige svar og andre metodiske spørsmål er det ikke tatt hensyn til. Undersøkelsen er utført på den måten at jeg har tatt kontakt med alle regionskontorene for bufetat for å spørre om de var interessert i å delta i undersøkelsen. Der hvor lederne har svart at deres kontor vil delta har jeg sendt ut undersøkelsen til de e-mailadressene jeg har fått tilsendt. Rundt halvparten av disse har valgt å besvare undersøkelsen.

#### 6.1.2.3 Intervju

For å besvare noen spørsmål jeg ikke fant svar på tok jeg kontakt med Stavanger tingrett med en forespørsel om jeg kunne få stille noen spørsmål til en dommer i forbindelse med masteroppgave. Jeg ble satt i kontakt med tingrettsdommer Mariann A. Svensen, og jeg har fått stille henne spørsmål per telefon og per e-mail. Det refereres til dommer Svensen hvor hennes synspunkter fremgår.

## 6.2 Lagmannsrett

### 6.2.1 Kristin Skjørtens domsanalyse

Kristin Skjørtten har gjennomført en lagmannsrettsundersøkelse som omfatter 129 saker og 198 barn.<sup>38</sup> Dommene er fra mellom årstallene 1998 og 2000.<sup>39</sup> I hennes undersøkelse er 88 av barna under syv år, og for kun fire av disse barna kommer deres mening til uttrykk i

---

<sup>38</sup> Skjørtten (2005) s. 54.

<sup>39</sup> Skjørtten (2005) s. 23.



dommen. Disse barna var alle seks år. Tre av disse barna fikk en dom i samsvar med sitt uttrykte ønske, men det var andre momenter en barnets egen mening som var avgjørende.<sup>40</sup>

I alderen syv til elleve år var det 27 barn som var omfattet og 21 av disse fikk uttale seg. Tretten barn fikk en dom i samsvar med sitt ønske. To barn ønsket delt bosted som domstolen da ikke hadde anledning til å etterkomme. Et barn hadde ikke noe ønske, og fem barn fikk et resultat som gikk mot deres uttalte ønske.<sup>41</sup>

Nitten barn var over tolv år og sytten av disse fikk uttale seg. De som ikke fikk uttale seg var et søskenpar hvor foreldrene ønsket å skjerme dem fra konflikten og ikke ønsket å gi dem den påkjønning det kunne være å måtte velge mellom foreldrene. Tre av disse barna fikk en dom mot sitt ønske. Elleve barn fikk en dom i samsvar med sitt ønske og tre barn ønsket delt bosted som retten da ikke hadde mulighet for å etterkomme.<sup>42</sup>

### 6.2.2 Egen domsanalyse

Jeg har gått gjennom 50 dommer og kjennelser fra ulike lagmannsretter.<sup>43</sup> Avgjørelsene er fra tidsperioden 2012 til 2017 og involverer 71 barn i alderen tre til seksten år. Jeg har analysert disse dommene sortert etter barnets alder og skal gå nærmere inn på noen av de i det følgende. Grunnet ordgrense må avgjørelsene jeg går nærmere inn på begrenses.

#### 6.2.2.1 Barn som ikke er fylt syv år

I denne aldersgruppen er det tjue barn i min undersøkelse og av disse er det ti barn som får uttale seg. Det er i hovedsak seksåringer som får uttale seg. (Ni av de ti barna som uttalte seg var seks år). Den siste er en jente på fire år, men den egentlige grunnen til at dette barnet var i samtale med sakkyndig var for å avdekke eller avkrefte et påstått seksuelt misbruk, se LB-2015-91344.

For ni av barna som var mindre enn seks år ble det ikke vurdert i avgjørelsen om de skal få gi uttrykk for sin mening eller ikke. Det er i undersøkelsen kun ett barn på seks år som ikke høres. I denne saken trekkes det frem at barn under syv år skal høres om de er i stand til å danne seg en egen mening om saken. I denne ene saken vurderes det slik at barnet ikke er i

---

<sup>40</sup> Skjørten (2005) s. 60.

<sup>41</sup> Skjørten (2005) s. 59.

<sup>42</sup> Skjørten (2005) s. 54-58.

<sup>43</sup> Oversikt over disse avgjørelsene følger i litteraturlisten.

stand til å danne seg en selvstendig mening om saken da hun har bodd hele livet sammen med sin mor og er sterkt preget av konflikten mellom foreldrene, se LB-2016-5011.

Av de ti barna som fikk uttale seg fikk fem barn en avgjørelse som oppfylte deres ønske og fem barn hadde ikke en mening om hvor de ønsket å bo fast. At disse barna får en avgjørelse i tråd med sitt ønske trenger ikke nødvendigvis å bety at dommeren har lagt vesentlig vekt på det barnet sier. Dommerne kan komme til at den omsorgsbasen barnet ønsker er den beste for barnet uavhengig av dets ønsker. I LF-2016-43410 var det en seks år gammel gutt som hadde uttalt til personal i barnehagen at han helst ville bo hos mor. Lagmannsretten sier her at de bemerker seg guttens ønske, men ikke finner å kunne tillegge utsagnet vekt av betydning. Da de likevel kom til at det ville være til guttens beste å bo hos mor var det begrunnet utfra at han her fikk bo sammen med sin søster, hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt, det var et kjent miljø for ham og at skolen var klar med spesialpedagog når han skulle begynne der til høsten. Også i de andre sakene om seksåringer ble det andre forhold enn barnets mening som ble tillagt avgjørende vekt, og i flere av disse sakene vises det til nettopp barnets alder som grunnlag for ikke å legge avgjørende vekt på meningen.

LB 2016-135272 skiller seg fra de andre sakene om seksåringer da barnets mening her ble utslagsgivende. I denne saken ble det lagt til grunn at foreldrene stilte så likt at det ble naturlig å legge vekt på barnets ønske til tross for at han var liten. Barnet ble vurdert i barnehagen som moden og fornuftig for alderen og hadde i samtale med sakkyndig gitt uttrykk for sitt syn som da altså ble tillagt avgjørende vekt.

#### 6.2.2.2 Barn mellom syv og elleve år

I aldersgruppen syv til elleve år er det 30 barn i undersøkelsen og av disse høres 28 barn om fast bosted. Saken hvor barna ikke høres er en kjennelse og de to barna som her ikke ble hørt er søsken på åtte og ti år, se LF-2016-41100. Barn har rett til å uttale seg også ved kjennelser, jf. for eksempel Rt. 2005-1693. Som vi har sett ovenfor er retten til å uttale seg nærmest ubegrenset fra fylte syv år, likevel ble det her ikke ansett for å være en saksbehandlingsfeil at barna ikke ble hørt. Retten tok i sin vurdering av om hvorvidt dette var en saksbehandlingsfeil hensyn til at det eldste barnet hadde fått uttale seg i en tidligere tingrettsdom som lå to år tilbake i tid, og til barnevernet et år tidligere. Dommeren mente ut fra dette at saken var godt nok opplyst til å treffe en midlertidig avgjørelse. Det ble ikke i det hele tatt vurdert om det faktum at barnet på åtte år ikke hadde fått uttale seg medførte en saksbehandlingsfeil.

Denne avgjørelsen fremstår som problematisk i forhold til barns rett til å uttale seg av flere årsaker. Som vi har sett ovenfor antas det i teorien at ved endringssak skal barnet nesten ufravikelig høres på nytt. Dette fordi meninger kan endre seg mellom de to avgjørelsene.<sup>44</sup> For det eldste barnet i denne saken ligger uttalelsene langt tilbake i tid, den utviklingen barnet potensielt kan ha hatt på disse årene taler med styrke for at hun burde ha vært hørt på ny. For det yngste barnet på åtte år er det ikke kommentert av lagmannsretten i kjennelsen at hun ikke har fått uttale seg. Andre hensyn som rask saksbehandling kan gjøre seg gjeldende i slik grad i en kjennelse at det medfører at det ikke vil være til barnets beste å bli hørt, og dermed få en lengre saksbehandling, jf. Rt. 2005 s. 1693 U. Likevel står retten til å uttale seg så sterkt at dersom det skal gjøres innskrenkninger etter barnets beste må dette døftes, vurderes og grunngis. I denne saken er ikke dette gjort. Dette taler for at det var en saksbehandlingsfeil å ikke høre barna og at resultatet av feilen kan ha hatt betydning for utfallet av kjennelsen.

Det er fem barn i aldersgruppen syv til elleve år som har fått en dom som samsvarer med det de ønsket. I alle fem sakene trekkes barnets mening inn som et sentralt moment ved vurderingen, men det fremstår ikke som et avgjørende argument alene i noen av de fem sakene. For eksempel i LB-2015-109494, her var det et søskenpar på ti og tolv år. Deres ønske trekkes inn som et tungt argument, men det sies i dommen at det ikke er avgjørende. Det legges også vekt på hvilken av foreldrene som best kan skjerme barna fra voksenkonflikten, hvem av foreldrene som sannsynligvis vil gi en god relasjon til samværsforelderen og risiko ved miljøskifte.

Tolv av barna i denne aldersgruppen hadde ikke en mening om hvor de ville bo fast og andre momenter ble her avgjørende.

Elleve barn i denne aldersgruppen fikk en avgjørelse mot det ønsket de hadde gitt uttrykk for. I alle sakene trekkes barnets mening frem som et moment ved drøftelsen, men at barnets beste må veie tyngre enn barnets uttalelse. I en sak, LA-2015-176268, trekkes det frem at barnas ønske delvis fremstår som et ønske om å passe på mor og delvis som et ønske om å være sammen med mor. Mor hadde i dette tilfellet tidligere misbrukt alkohol og hadde som følge av dette en leversykdom som medførte at hun kunne bli akutt syk og innlagt på sykehus. Hos far ville barna få en trygg og forutsigbar omsorgssituasjon. Det ble trukket frem i denne dommen at barnas ønsker hadde gjort det til en vanskelig avgjørelse, men at deres antatte beste måtte gå foran deres ønsker.

---

<sup>44</sup> Backer (2008), s. 296.

I flere av disse sakene ble barnets mening tillagt mindre vekt som følge av at det virket sannsynlig at ønsket var et resultat av påvirkning fra en av foreldrene eller at ønsket var svakt begrunnet. Et eksempel her er LA-2015-100069. Saken gjaldt et søskenpar på fem og syv år hvor syvåringen fikk uttale seg gjennom en dommersamtale. Det ble i denne saken lagt vekt på at hans mening sannsynligvis var påvirket av far som fulgte han til samtalen og som involverte barna i konflikten. Et annet eksempel er LB-2015-184666 - LB-2015-184667 hvor en niåring fremsto som noe instruert, og hennes ønske fremsto for retten som lite selvstendig og rasjonelt begrunnet. I denne saken måtte hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt og skjerming fra voksenkonflikten veie tyngre enn hennes uttalte ønske.

#### 6.2.2.3 Barn som er fylt tolv år

Tjueen barn var i aldersgruppen tolv til seksten år og samtlige ble hørt. Alle ønsket å uttale seg. Seksten barn fikk en avgjørelse som samsvaret med det de ønsket, mens åtte barn fikk en avgjørelse som gikk imot sitt uttalte ønske. I alle unntatt en av disse dommene og kjennelsene trekkes barnets mening inn som et sentralt eller avgjørende argument. I den saken hvor barnets mening fikk mindre vekt ble det ansett som usikkert hva som var barnets mening da de fremsto som påvirket av voksne, se LE-2013-135497-2. I alle sakene hvor resultatet ikke ble som barnet ønsket ble det trukket inn at barnets mening hadde gjort avgjørelsen vanskelig. Hensyn som ble trukket frem som viktigere enn barnets ønske i disse sakene var best mulig samlet foreldrekontakt, å ikke splitte søsken, status quo, eksponering for foreldrekonflikt og stabilitet i hjemmet.<sup>45</sup>

#### 6.2.2.4 Om samvær i domsanalysen

I de fleste sakene i min undersøkelse er barnets mening vektlagt i drøftelsen om hvor barnet skal ha fast bosted, jf. ovenfor. Men i den delen av drøftelsen hvor omfanget av samvær fastsettes er barnets mening kun nevnt eksplisitt i 12 av 44 saker hvor barn uttaler seg.<sup>46</sup> I åtte saker fastsettes ikke samvær.<sup>47</sup> I de resterende 23 sakene fastsettes omfanget av samværet uten at barnets mening nevnes eksplisitt.<sup>48</sup> Det kan likevel trekkes frem at barnets beste

---

<sup>45</sup> LE-2013-135497-2, LB-2015-199387, LB-2015-181591, LF-2016-173455, LH-2016-155480.

<sup>46</sup> LA-2015-70126, LB-2015-52366, LE-2015-39136, LE-2014-40988, LF-2015-104413, LF-2014-28822, LG-2016-65579, LG-2015-154447, LG-2015-49136, LG-2015-52814, LH-2016-115947, LH-2016-51661.

<sup>47</sup> LA-2015-83370, LB-2016-135272, LB-2015-184666 - LB-2015-184667, LB-2015-199387, LB-2015-181591, LE-2016-98206, LE-2014-122191, LF-2016-173455.

<sup>48</sup> LA-2015-42113, LA-2015-60663, LA-2015-82881, LA-2015-100069, LA-2015-176268, LA-2016-20139, LA-2016-55798, LB-2015-91344, LB-2015-109494, LB-2015-195904, LE-2013-135497-2, LE-2014-23437, LE-2014-

fremheves som et moment i de fleste av disse sakene hvor barnets mening ikke nevnes. Dette opplevde jeg som påfallende da både fast bosted og samvær er momenter som faller inn under barnets personlige forhold, og begge deler fastsettes i de fleste saker om fast bosted.

For å finne ut hvorfor det er sånn spurte jeg dommer Svensen som har omfattende erfaring med barnefordelingssaker om det var en grunn for dette. Hun fortalte at i en sak om barnefordeling brukes det mest tid på spørsmålet om fast bosted, noe som også vises gjennom dommen. Dommeren eller den sakkyndige snakker i følge Svensen med barnet om både fast bosted og samvær, og barnets mening vektlegges i begge spørsmål. Hvorfor det er en trend for å skrive dommene på denne måten kunne hun ikke svare på, men at dette ikke betyr at barnets mening ikke vektlegges i forhold til samvær. Dette er et utdrag fra e-mailen jeg fikk av dommer Svensen; «Når vi snakker med barn så snakker vi alltid om begge deler – både bosted og samvær. Det er nok forskjellige måter å skrive dommene på og varierende hvor mye som tas inn av barnets mening (vil jeg tro). Det er nok uansett "farlig" å tenke at manglende beskrivelser i dommen er sammenfallende med manglende høring av barnet. Jeg tror vi alle kan bli ennå bedre på å fremheve barnets stemme – også i dommen!». Da dette er uttalelser fra kun en dommer kan ikke dette uten videre legges til grunn som en gjeldende regel. Likevel fremstår dette for meg som en naturlig forklaring da spørsmålet om fast bosted fremstår som hovedspørsmålet i saker som behandler både fast bosted og samvær.

#### 6.2.4 Konsekvenser dersom en eller begge foreldre ikke ønsker at barnet skal høres

Dersom barnet ikke høres i domstolen kan dette være en saksbehandlingsfeil som medfører at saken oppheves. Dersom en av foreldrene motsetter seg at barnet høres vil det opplyses for dem at dette er en rettighet som barnet har, som foreldrene ikke kan velge bort. Dersom de fremdeles ikke vil gi barnet dets rettigheter kan det bli aktuelt å sende bekymringsmelding til barneverntjenesten som følge av at foreldrene ikke respekterer sitt barns rettigheter, jf. samtale med dommer Svensen.

Av dette, og av undersøkelsen over, kan en dra den konklusjon at barns rettssikkerhet blir godt ivaretatt innenfor domstolen. I undersøkelsen er 51 barn over syv år, og av disse blir 49 barn hørt, og for samtlige trekkes barnets mening inn i vurderingen av hvor det skal ha fast bosted. De aller fleste barn som har rett til det, får altså uttale seg innen domstolen og blir hørt. Videre kan det reises spørsmål om hvordan rettsstillingen er utenfor domstolen.

## 6.3 Familievernet

### 6.3.1 Innledning

Ved familievernet er gifte foreldre som skal skilles pliktet til å stille til mekling dersom de har barn under seksten år, jf. bl. § 51 annet ledd, jf. ekteskapsloven § 26 første ledd. Også for samboere som skal gå fra hverandre og har barn under seksten år er mekling gjort obligatorisk, jf. bl. § 51 tredje ledd. Mekleren skal hjelpe dem å komme frem til en avtale, men avtalen som fremforhandles her er innholdsmessig opp til foreldrene som følge av deres avtalefrihet. Mekler skal opplyse om at barnet har rett til å bli hørt, jf. forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 2. Og det fremgår av Rundskriv q-2008-2 (kommentarer til forskriftens § 2), at det er foreldrenes ansvar å høre barnet, mekler skal kun opplyse om at barnet har rett til å uttale seg og bli hørt. Det er opp til foreldrene om mekler skal høre barnet eller ikke.

I 2015 gjennomførte familievernet cirka 20 800 meklinger. Det var det 1081 barn som deltok ved meklingen.<sup>49</sup> Det fremgår ikke av disse tallene hvor mange barn som ble berørt eller deres alder. I rapport utarbeidet for barne-, ungdoms- og familiedirektoratet fremgår tallene for hvor mange barn over syv år som høres. Det fremgår av denne rapporten at familievernet snakket med 8.4 % av alle barn i meklinger, og 14.3 % av barna over syv år. Formålet med rapporten er å finne tiltak for å øke barns deltakelse ved mekling, og målet er at alle barn over syv år skal høres av mekler.<sup>50</sup> Dette målet samsvarer ikke med rundskriv eller forskrift som tidligere er nevnt. Likevel kan det hevdes at et slikt mål, om det oppnås, vil gi bedre samsvar med lov og konvensjon.<sup>51</sup>

### 6.3.2 Undersøkelse

Slik lov, konvensjon og grunnlov er utformet kan bestemmelsene oppfylles også ved at foreldrene selv hører barna, dette er også en løsning som forskrift og rundskriv legger opp til, se ovenfor. Det er for meg bekjent ikke tall på hvor mange foreldre som hører barna selv. Jeg har derfor utført denne spørreundersøkelsen, for å få en pekepinn. Meklerne ble stilt spørsmål om i hvilken grad de opplevde at barnet ble hørt kategorisert etter barnets alder. For å utforme undersøkelsen slik at den var minst mulig tidskrevende, og for å få lett sammenlignbare

---

<sup>49</sup> <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/famvern/aar/2015-10-27>

<sup>50</sup> Rapport fra barne-, ungdoms- og familiedepartementet med tittel; Opptrappingsplan for samtaler med barn i mekling, styrking av foreldrenes kompetanse og barns involvering av saker som gjelder dem selv. (2016)

<sup>51</sup> Bl. § 31, Grl. § 104, Barnekonvensjon artikkel 12.

resultater ble de bedt om å svare med en tallverdi, på bekostning av at dette gir mindre presise resultater. De skulle svare med den verdien på tallrekken de mente passet best. Av svarene er det regnet ut en gjennomsnittsverdi. Det understrekes igjen at formålet med undersøkelsen kun er å gi en pekepinn på mekleres oppfatning.

*«I hvor stor grad opplever du at barn blir hørt i saker om fast bosted, enten av mekler eller foresatte?» 1 for aldri til 10 for alltid.*

*0 – 7 år: Gjennomsnittssvar: 3.8*

*7 – 12 år: Gjennomsnittssvar: 5.6*

*Over 12 år: Gjennomsnittssvar: 6.7*

Snittverdien av deltakernes svar tyder her på at kun litt over halvparten av barn mellom syv og tolv år, og i underkant av syv av ti barn over tolv år, høres før foreldrene fatter beslutning på deres vegne om fast bosted. Tallene er vesentlig lavere enn tallene fra saker som behandles i domstolen hvor bortimot alle barn høres i begge disse aldersgruppene. For barn under syv år er spørsmålet stilt på en såpass upresis måte at det blir vanskelig å sammenligne, dette kommenteres derfor ikke ytterligere.

Videre ble det stilt spørsmål om i hvor stor grad meklerne mente at barnets stemme hadde betydning for avgjørelsen som foreldrene kom frem til. Det er brukt samme metode som i spørsmålet ovenfor.

*«I hvor stor grad opplever du at barns meninger gis innflytelse på avtaler om fast bosted som fremforhandles?» 1 for ingen betydning til 10 for avgjørende betydning.*

*0-7 år: Gjennomsnittssvar: 3.6*

*7-12 år: Gjennomsnittssvar: 5.2*

*Over 12 år: Gjennomsnittssvar: 6.7*

Snittverdiene for dette spørsmålet tyder på at det oppleves slik at for de barna som får uttale seg har det betydning for avtalen. Vi ser også at barnets mening får større betydning etter som barnet blir eldre, noe som harmonerer med barneloven § 31 annet ledd.

### 6.3.3 Ulike regler for høring av barn i og utenfor domstolen

Domstolen og familievernet jobber etter forskjellige regler når det kommer til høring av barn. I domstolen vil det som oftest være en saksbehandlingsfeil om barnet ikke høres om det er over syv år eller yngre barn som er i stand til å danne seg en mening, og nær alle barn som oppfyller disse vilkårene høres, jf. ovenfor. Her har barnet en beskyttelse i at det er dommerens ansvar at saken er tilstrekkelig opplyst, og det er dermed dommerens ansvar at barnet høres.<sup>52</sup> For avtaler etter mekling i familievernet derimot har lovgiver lagt opp til en ordning hvor det er foreldrene selv som avgjør hvorvidt barnet skal høres eller ikke, og følgelig få sin rett i henhold til barnelov, Grunnlov og konvensjon. Her er det imidlertid grunn for å understreke at det er en stor forskjell i beslutningsmyndigheten da det i domstolen er dommeren som fatter avgjørelse og det ved mekling er foreldrene selv som bestemmer innholdet av avtalen.

### 6.3.4 Oppfylles barnets rettigheter?

Av dette fremgår det at ikke alle barn som er over syv år eller yngre barn som er i stand til å danne seg en egen mening høres før foreldrene lager avtaler om fast bosted og samvær etter mekling. Av bl. § 31 første ledd fremgår det at barnet har rett til å uttale seg, og at det er foreldrenes ansvar å høre barnet. Av andre ledd, som gir den ubetingede uttalelsesretten, fremgår det ikke hvem som har ansvaret for å høre barnet. Etter dagens praksis ved mekling er det gitt retningslinjer til bl. § 31 som sier at det er foreldrenes ansvar å høre barna.<sup>53</sup> Dette reiser spørsmål om rekkevidden av konvensjonens artikkel 12 og Grl. § 104, og om meklingen aktualiserer barnets rett til å uttale seg etter bestemmelsene i en meklingssituasjon.

Det følger av artikkel 12 første ledd at det er partene som skal garantere at barnet får rett til å uttale seg. Partene i konvensjonen er statene. Uttalelsesretten etter første ledd gjelder i alle forhold som gjelder barnet, hvilket taler for at bestemmelsen også får anvendelse for barn i mekling.

Jeg har etter samtale med Dommer Svensen sett nærmere på ordlyden i konvensjonens artikkel 12 andre ledd i forhold til høring av barn ved lovpålagt mekling mellom foreldrene. Artikkel 12 andre ledd gir barnet rett til å «bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet». Dette reiser spørsmål om mekling etter ekteskapsloven og

---

<sup>52</sup> Jf. tvisteloven § 11-4 sammenholdt med §§ 11-1 og 11-2.

<sup>53</sup> Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 2, Rundskriv Q-2008-2



barneloven kan anses som en administrativ saksbehandling som angår barnet. Dette er en svært vid formulering som det er vanskelig å sette en klar definisjon på. Meklingsprosessen er en lovpålagt prosess.<sup>54</sup> Prosessen gir rettslige følger; Godkjent meklingsattest er nødvendig både for å få separasjonsløyve,<sup>55</sup> for og reise sak,<sup>56</sup> og for å få ekstra barnetrygd som eneforsørger.<sup>57</sup> Målet med prosessen er ikke at mekler skal fatte noen beslutning, utover å vurdere om kravene for å få meklingsattest er oppfylt. Kravene for at det skal utgis meklingsattest er normalt at begge parter møter sammen<sup>58</sup> til en hel time med mekling,<sup>59</sup> og at meklingen gjennomføres av godkjent mekler.<sup>60</sup> Ved utstedelse av meklingsattest vil saken være avsluttet ved familievernkontoret. Altså er det et mål, som er meklingsattest, ved opprettelse av sak ved et familievernkontor, og det er vilkår som må være oppfylt for å nå dette målet. Målet kan kun nås ved bruk av offentlig godkjent institusjon.<sup>61</sup> Dette taler for å betegne prosessen som administrativ saksbehandling. Formålet med meklingen er «å få foreldra til å kome fram til ei skriftleg avtale om foreldreansvaret, om kvar barnet skal bu fast og om samvær», jf. bl. § 52. Altså er dette en prosess som uten tvil angår barnets personlige forhold. Dette taler for at artikkel 12 annet ledd gir barnet rett til å uttale seg i forbindelse med mekling.

Av GrL § 104 fremgår det at barn «har rett til å bli høyrde i spørsmål som gjeld dei sjølve». Formålet for mekling, jf. ovenfor, gjør det klart at det som behandles her er spørsmål som angår barnet. Forskrift og rundskrift kan ikke etter gjeldende rettskildeprinsipper legitimere en tolkning om at denne rettigheten kun skal oppfylles om foreldrene samtykker. Ordlyden i Grunnlovens § 104 taler for at bestemmelsen omfatter barn i mekling.

Etter dette kan det legges til grunn at barnets rett til å uttale seg og bli hørt også gjelder barn i forbindelse med mekling. Det er på det rene at det, etter dagens retningslinjer og praksis, i en meklings situasjon er foreldrenes ansvar å høre barna. Om de ikke tar dette ansvaret og hører barna, kan det reises spørsmål om lovgiver og staten har et ansvar for å verne om barnets rettigheter. At mekling er en lovpålagt prosess for foreldrene taler for at lovgiver har et ansvar for å beskytte barns rettigheter i denne prosessen. Dette fordi prosessen er pålagt av lovgiver,

---

<sup>54</sup> Bl. § 51, jf. el. § 26

<sup>55</sup> Bl. § 51, jf. el. § 26

<sup>56</sup> Bl. § 56 og el. § 26 første ledd

<sup>57</sup> Barnetrygdloven § 9 femteledd

<sup>58</sup> Bl. § 53, det kan gjøres unntak etter samme paragraf.

<sup>59</sup> Bl. § 54, se el. § 26 tredje ledd om personlig fremmøte

<sup>60</sup> Bl. § 51 annet ledd, jf. el § 26 første ledd

<sup>61</sup> Bl. § 51 annet ledd, jf. el § 26 første ledd

og da kan det hevdes at når de velger å gjøre mekling obligatorisk har de også et ansvar for å beskytte barnet som den svake part.

Barnets rett til å uttale seg er grunnlovsfestet som en menneskerettighet, jf. Grl. § 104. Det følger av Grl. § 92 at staten skal sikre og verne om menneskerettighetene som er nedfelt i Grunnloven. Av konvensjonens artikkel 12 følger det at det er partene som skal garantere for at barnet får uttale seg. Grunnlov og konvensjonen taler for at stat og lovgiver har et ansvar for å legge til rette for og beskytte barnets rett til å uttale seg. Løsningen som er valgt for barn i mekling oppfyller etter mitt syn ikke dette ansvaret. Grunnen for dette er at ikke alle barn som har rett til å uttale seg får muligheten til å uttale seg. For å få mer enn en pekepinn på hvor ofte foreldre hører barna trengs det en mer omfattende undersøkelse etter samfunnsfaglig metode enn den jeg har gjennomført. Likevel kan en etter min spørreundersøkelse legge til grunn at langt fra alle barn høres før det fattes avgjørelse om deres personlige forhold. Dermed har staten etter min mening et ansvar etter konvensjonen og Grunnloven for å verne bedre om barnets rett til å uttale seg.

#### 6.3.5 De lega de ferende

Funnene og drøftelsen over reiser spørsmål om barn burde ha beskyttelse for sin rett til å uttale seg utenfor domstolen, her begrenset til ved lovpålagt mekling mellom foreldrene. Det er barnet som er gitt en rettighet, og fra barnets ståsted vil det nok ha liten betydning om det er en dommer eller foreldrene som bestemmer over dets personlige forhold uten at barnet har kunnet uttale seg om sin egen oppfatning av saken. Ut fra en slik synsvinkel kan det anses for å være nødvendig med lovbestemmelser som gir beskyttelse for uttalelsesretten for barn som får sin sak avgjort av foreldre, utenfor domstolen.

En eventuell bestemmelse som verner om barns rett til å uttale seg bør også ta hensyn til å verne om barns rett til ikke å uttale seg. En mulig løsning for dette ville ha vært å gi mekleren kompetanse til å holde tilbake meklingsattest i saker hvor mekler oppfatter det slik at barnet ikke har fått uttale seg om det ønsker det. Meklingsattest kunne holdes tilbake til enten foreldrene hadde snakket med barnet, eller mekleren hadde fått møtt barnet og gitt det en mulighet til å uttale seg. En annen mulig løsning kunne ha vært å innføre obligatorisk barnesamtale for barn over syv år på samme måte som foreldrene er pålagt å møte til mekling ved samlivsbrudd. Her ville barnet fått mulighet til å uttale seg, og mulighet til å velge å ikke uttale seg om det ikke ønsket det, og at meklingsattest ikke ble gitt før dette var gjort. På denne måten ville barnets rettigheter blitt gitt en langt bedre beskyttelse, samtidig som dets

rett til å ikke uttale seg ville ha blitt ivaretatt. I denne retning svarte også meklerne i undersøkelsen. Det ble i undersøkelsen stilt spørsmål om meklerne mente at det burde ha vært mulighet for dem til å holde meklingsattest tilbake i saker hvor de opplevde at barna ikke ble hørt. 15 av 25 meklere svarte bekræftende på dette.

En slik løsning ville også representere flere problemstillinger. En aktuell problemstilling en slik løsning gir er om meklere kan anses for å ha nødvendig kompetanse til å ha en slik samtale med barn. En barnesamtale kan by på flere utfordringer i forhold til å få barnet til å åpne seg, å snakke med barnet på en fornuftig og barnevennlig måte, vurdere om barnet gir uttrykk for sin oppriktige mening og å vurdere om barnet kan være manipulert. Denne problemstillingen kan avhjelpest gjennom opplæring. Kurs om hvordan barnesamtale bør gjennomføres vil styrke kompetansen. Veiledning fra meklere med erfaring med barnesamtaler kan også heve kompetansen. Da gjerne i form av observasjon av hvordan en barnesamtale gjennomføres, og hjelp til å planlegge sin egen barnesamtale. En annen problemstilling vil være om barnet kan føle seg presset til å uttale seg og/eller sitter igjen med en ansvarsfølelse for utfallet av avtalen. Et slikt problem ville kunne avhjelpest med en understreking av at barnet hadde rett, men ikke plikt, til å uttale seg og at dette ble formidlet til barnet. Samtidig må det også formidles til barnet at selv om det gir uttrykk for sin mening er det de voksne som bestemmer, ikke barnet. Et tredje problem kan være aktuelt i forhold til vekting av barnets uttalelser. Det er foreldrene som bestemmer hvordan resultatet blir ved en mekling. Om barnet uttaler seg, men en annen løsning velges kan det gi barnet inntrykk av dets mening ikke er viktig og at uttalelsen var unødvendig. For å bedre dette kan det formidles til barnet, når det får vite resultatet, at dets mening er tatt hensyn til, men de voksne valgte en annen løsning og grunnlaget for løsningen som er valgt.

## **Litteratur:**

### **Lover og forskrifter:**

1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

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

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

1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63 (pasient- og brukerrettighetsloven)

2002 Lov om barnetrygd av 9. mars 2002 nr. 4 (barnetrygdloven)

2003 Lov om endringer i menneskerettsloven mv. 1. august 2003 nr. 86 (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

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

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

2010 Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9 (vergemålsloven)

### **Konvensjoner:**

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon)

### **Lovforarbeider:**

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

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

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

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

**Generelle kommentarer:**

Committee on the rights of the child, fifty-first session, Geneva, 25. may-12. June 2009;  
General comment no. 12 (2009), the right of the child to be heard.

**Rundskriv:**

Rundskriv fra barne- og likestillingsdepartementet; Q-2008-2.

**Veiledning/retningslinjer:**

Domstol administrasjonen, nasjonal veileder for behandling av foreldretvister, versjon 1.0.

**Rapport:**

Rapport fra barne-, ungdoms- og familiedepartementet med tittel; Opptappingsplan for samtaler med barn i mekling, styrking av foreldrenes kompetanse og barns involvering av saker som gjelder dem selv.

**Avgjørelser fra Høyesterett:**

Rt. 1990-669

Rt-1997-442

Rt. 2000-874

Rt. 2003-35

Rt. 2004-811

Rt. 2005-1693

Rt. 2005-682

Rt. 2006-929

Rt-2007-376

HR-2016-2314-U

**Avgjørelser fra lagmannsrettene:**

(Listen omfatter avgjørelser referert til i teksten ovenfor. Fullstendig liste over avgjørelser som inngår i domsanalysen følger under «egne undersøkelser»).

LA-2015-42113

LA-2015-100069

LA-2015-176268

LA-2016-20139

LB-2011-108579

LB-2015-91344

LB-2015-109494

LB-2015-181591

LB-2015-184666 - LB-2015-184667

LB-2015-199387

LB-2016-5011

LB 2016-135272

LE-2013-135497-2

LE-2014-23437

LF-2009-47514

LF-2016-41100

LF-2016-43410

LF-2016-173455

LG-2008-147536

LH-2006-126413

LH-2007-118787

LH-2016-155480

RG. 2006-317

**Avgjørelse fra tingretten:**

THALL-2009-80270

**Juridisk litteratur:**

Backer, Inge Lorange, *Barneloven: Kommentartutgave*, 2. utg, 2008.

Kjølberg, Gunn-Mari og Sigrid Redse Johansen, *Barnefordelingstvister: Håndbok i barnerettslige emner*, 2006.

Holgensen, Gudrun, *Barnerett*, 2008.

Skjørten, Kristin, *Samlivsbrudd og barnefordeling*, 1. utg, 2005.

Smith, Lucy og Peter Lødrup, *Barn og foreldre*, 7. utg, 2006.

## **Egne undersøkelser:**

Intervju:

Intervjuobjekt per telefonsamtale og e-mail, tingrettsdommer Mariann A. Svensen ved Stavanger tingrett.

Deltakere spørreundersøkelse:

Anders Gjerdseth, [anders.gjerdseth@bufetat.no](mailto:anders.gjerdseth@bufetat.no)

Ann Danit Hayath, [AnnDanit.Hayath@bufetat.no](mailto:AnnDanit.Hayath@bufetat.no)

Anne Lise Skeide Edvardsen, [anne.lise.edvardsen@bufetat.no](mailto:anne.lise.edvardsen@bufetat.no)

Aslaug Oppedal, [aslaug.oppedal@bufetat.no](mailto:aslaug.oppedal@bufetat.no)

Bente Horneman <[bente.horneman@bufetat.no](mailto:bente.horneman@bufetat.no)>

Berit Vaagland, [berit.vaagland@bufetat.no](mailto:berit.vaagland@bufetat.no)

Gjertrud Jonassen, [gjertrud.jonassen@bufetat.no](mailto:gjertrud.jonassen@bufetat.no)

Gunnar Holmen, [gunnar.holmen@bufetat.no](mailto:gunnar.holmen@bufetat.no)

Heidi Larsgaard, [heidi.larsgaard@bufetat.no](mailto:heidi.larsgaard@bufetat.no)

Inger Lise Bru, [inger.lise.bru@bufetat.no](mailto:inger.lise.bru@bufetat.no)

Janne Vinkler Rasmussen, [JanneVinkler.Rasmussen@bufetat.no](mailto:JanneVinkler.Rasmussen@bufetat.no)

Jartrud Sofie Frafjord, [jartrud.frafjord@bufetat.no](mailto:jartrud.frafjord@bufetat.no)

Jenny Margrethe Bø Varhaug, [JennyMargrethe.Bo.Varhaug@bufetat.no](mailto:JennyMargrethe.Bo.Varhaug@bufetat.no)

Kristi J Solheim, [kristi.j.solheim@bufetat.no](mailto:kristi.j.solheim@bufetat.no)

Lars-Erik Larsen, [lars-erik.larsen@bufetat.no](mailto:lars-erik.larsen@bufetat.no)

Line Madsen, [line.madsen.stavanger@bufetat.no](mailto:line.madsen.stavanger@bufetat.no)

Marianne Løkling, [Marianne.Lokling@bufetat.no](mailto:Marianne.Lokling@bufetat.no)



Monica Steffensen, monica.steffensen@bufetat.no

Reidar Hofsøy, reidar.hofsoy@bufetat.no

Sigurd Spjelkavik

Stig-Rune Aarø, stig-rune.aaro@bufetat.no

Tom Nybø, Tom.Nybo@bufetat.no

Tor-André Ribe-Anderssen, tor-andre.ribe-anderssen@bufetat.no

Trine Huseby, trine.huseby@bufetat.no

Venke Tendenes, Venke.Tendenes@bufetat.no

Oversikt over dommer i lagmannsrettsanalyse:

LA-2015-42113

LA-2015-60663

LA-2015-70126

LA-2015-72150

LA-2015-82881

LA-2015-83370

LA-2015-100069

LA-2015-176268

LA-2016-20139

LA-2016-55798

LB-2015-52366

LB-2015-77074

LB-2015-91344

LB-2015-109494

LB-2015-167748

LB-2015-181591

LB-2015-184666 - LB-2015-184667

LB-2015-195904

LB-2015-199387

LB-2016-5011

LB-2016-72443

LB-2016-135272

LE-2013-135497-2

LE-2014-23437

LE-2014-40988

LE-2014-081957

LE-2014-122191

LE-2014-175196

LE-2015-39136

LE-2016-98206

LF-2012-193666

LF-2013-106633

LF-2013-185658

LF-2014-28822

LF-2014-30617

LF-2014-116598

LF-2015-104413  
LF-2016-41100  
LF-2016-43410  
LF-2016-173455  
LG-2015-49136  
LG-2015-52814  
LG-2015-154447  
LG-2015-198334  
LG-2016-65579  
LH-2016-29511  
LH-2016-43145  
LH-2016-51661  
LH-2016-115947  
LH-2016-155480

**Internett:**

Statistisk sentralbyrå:

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/famvern/aar>

<https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/attachment/173635?ts=1458fb14e48>

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/famvern/aar/2015-10-27>

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet:

[https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Oppvekst/Familie\\_omsorg\\_og\\_relasjoner/Barn\\_og\\_samlivsbrudd/](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Familie_omsorg_og_relasjoner/Barn_og_samlivsbrudd/)

LovdataPro:

<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/dalseide-n-2004-01?searchResultContext=2656>

<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/smith-l-2004-01?from=NL/lov/1999-05-21-30/bkn/>