

Barns medbestemmelsesrett i foreldretvister

*Gjennomføringen av barns
medbestemmelsesrett med særlig fokus på
saker med høyt konfliktnivå*

Kandidatnummer:

177

Antall ord:

14951



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	3
1 Innledning	5
1.1 Tema og aktualitet	5
1.2 Rettskilder og metodiske utfordringer	6
1.3 Avgrensninger	10
1.4 Sentrale begreper	11
1.5 Veien videre	11
2 Barnets stemme i foreldretvister	13
2.1 Medbestemmelsesretten	13
2.1.1 Innledning	13
2.1.2 Nærmere om § 31	13
2.1.3 Nærmere om medbestemmelsesretten	16
2.1.4 Barnets rett til uttale	17
2.2 Barnets mening og barnets beste	20
2.2.1 Barnets beste	20
2.2.2 Vekting av barnets mening i lys av alder og modning	22
2.2.3 Barnets mening i rettspraksis	24
2.3 Høring av barn i domstolene	26
2.3.1 Barneloven § 61	26
2.3.2 Høringen av barnet, jf. § 61 første ledd nr. 4	28
2.3.3 Valg av høringsmodell	30
2.3.4 Dokumentasjon av barnets synspunkt	34
3 Høykonflikt	36
3.1 Høykonflikt	36
3.2 Foreldretvister med høyt konfliktnivå	37
3.3 Høring ved høyt konfliktnivå	39
3.4 ”Barnas stemme stilner i stormen”	41
3.5 Medbestemmelsesretten ved høyt konfliktnivå	43
4 Medbestemmelsesretten, perspektiver og utfordringer	47
4.1 Rettsikkerhetsmessige utfordringer	47
4.2 Valgfrihet høringsmodell	47
4.3 Manglende dokumentasjonskrav	49
Litteraturliste	53

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Avhandlingens tema er barns medbestemmelsesrett i foreldretvister og hvordan denne sikres ved høring i domstolsbehandlingen. Fokuset rettes særlig mot foreldretvister med høyt konfliktnivå. Bakgrunnen for valg av tema er Barneombudets rapport ”Barnas stemme stilner i stormen” (2012) hvor det ble fremhevet at barn i intense og vedvarende foreldrekonflikter er utsatt for skadevirkninger på helse og utvikling.¹ Dette tilsier en særlig oppmerksomhet omkring disse barnas rettssikkerhet. Funn fra rapporten anvendes i avhandlingen.

Temaets aktualitet begrunnes også i at omkring 16 % av sakene som kommer inn for førsteinstans i norske domstoler er foreldretvister.² Barn i foreldretvister står i en særstilling ved å være gjenstand for tvisten uten å være part.³ Medbestemmelsesretten etter barneloven § 31 er derfor en sentral rettssikkerhetsgaranti.

Synet på barn har endret seg siden barnelovens vedtakelse i 1981. Ubetinget rett til høring, jf. § 31 annet ledd ble opprinnelig satt til 12 år, men det ble vurdert å sette grensen til skolealder.⁴ Justiskomiteen mente det burde utvises stor forsiktighet med å spørre mindre barn om hvem de helst ville bo hos.⁵ Synet er fortsatt at barna ikke skal stilles overfor et valg mellom foreldrene, men utvidelsen av den ubetingede høringsretten i 2003 og presiseringen av yngre barns høringsrett i 2013 har medført gradvis styrking av barns rettssikkerhet i foreldretvister i takt med utviklingen i synet på barn som kompetente borgere.⁶

Lucy Smith har i en artikkel påpekt konflikten mellom den rettighetsbaserte og den proteksjonistiske tilnærmingen i barneretten.⁷ På den ene siden har barnet en rett til å bli hørt gjennom uttale, på den annen side skal en unngå ansvarliggjøring av barnet i foreldrekonflikten og helst beskytte barnet for denne. Hvor konfliktnivået er høyt er

¹ Barneombudet (2012) bl.a. s. 5, 9, 15.

² Regjeringens internettsider <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-rapport-om-foreldretvister-i-domstolene/id2503120/>.

³ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 7.

⁴ NOU 1977:35 s. 48 og Ot.prp.nr.62 (1979-1980) s. 22-23.

⁵ Innst.O.nr.30 (1980-1981) s. 9.

⁶ Uttrykket kompetente borgere er inspirert av Kjærholt (2010) s. 19.

⁷ Smith (2004) punkt 1.

avveiningen mellom det rettighetsbaserte og det proteksjonistiske særlig relevant og derfor av interesse i avhandlingen.

Gjennomføringen av høringen, kodifisert i § 61 første ledd nr. 4, sikrer at barnets medbestemmelsesrett etter § 31 blir en realitet ved domstolsbehandlingen av foreldretvister. At medbestemmelsesretten gis effekt krever imidlertid også forsvarlig vektlegging av barnets mening, jf. § 31.

Domstoladministrasjonen har de siste årene gjennomført kompetansehevingstiltak for dommere som behandler foreldretvister.⁸ Videre praktiserer mange domstoler en viss spesialisering i tilknytning til foreldretvistene.⁹ Særdomsutvalget anbefaler i NOU 2017:8 en moderat spesialisering hvor visse dommere i utvalgte tingretter behandler foreldretvistene av hensyn til behovet for barnefaglig kompetanse.¹⁰ Høring av barn i foreldretvister er dagsaktuelt og står høyt på domstolenes agenda.

1.2 Rettskilder og metodiske utfordringer

Barns medbestemmelsesrett er lovfestet i barneloven § 31. Norge har vært et pionerland ved at norske barn har hatt lovfestet rett til høring siden barnelovens vedtakelse i 1981. Artikkel 12 i FNs barnekonvensjon som også fastsetter høringsrett for barn kom i 1989 og ble ansett kontroversiell internasjonalt.¹¹

Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991 og den ble inkorporert gjennom menneskerettsloven i 2003. Ved motstrid med norsk rett har barnekonvensjonen forrang, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2. Ved inkorporeringen ønsket man å styrke og synliggjøre medbestemmelsesretten.¹² Dette resulterte blant annet i utvidelsen av ubetinget høringsrett i § 31. Yngre barns høringsrett ble som nevnt presisert i 2013. Begge endringer skulle bidra til bedre oppfyllelse av forpliktelsene etter barnekonvensjonen. Departementet understreket ved sist endring at barneloven anses å overholde forpliktelsene etter barnekonvensjonen.¹³

Det eksisterer ingen domstol tilsvarende EMD som sikrer overholdelse av barnekonvensjonen, og derved ingen internasjonal veiledende rettspraksis. Imidlertid utgir

⁸ Oxford Research (2016) punkt 6.3.3.

⁹ NOU 2017:8 s. 21.

¹⁰ Op.cit. punkt 2.3 og 19.6.

¹¹ Smith og Lødrup (2006) s. 116.

¹² Ot.prp.nr.29 (2002-2003) punkt 10.5.

¹³ Prop.85 L (2012-2013) s. 37-38.

FNs barnekomite generelle kommentarer (GC) om tolkning av enkeltartikler, som er verdifulle retningslinjer for tolkningen av konvensjonen uten å være rettslig bindende.¹⁴

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 fikk medbestemmelsesretten grunnlovs rang i § 104. Grunnlovsendringen var ikke ment å endre rettstilstanden, men å kodifiserende gjeldende menneskerettslige forpliktelser.¹⁵ Ordlyden av § 104 tilfører ikke medbestemmelsesretten annet innhold enn hva som følger av barneloven § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12. Grl. § 104 er derfor ikke gjenstand for nærmere behandling.

Gjennomføringen av høringen er lovfestet i barneloven § 61 første ledd nr. 4., jf. 1. pkt. som viser til § 31. Av denne følger det at barnet kan høres av dommeren, eventuelt kan dommeren høre barnet med støtte av sakkyndig eller annen egnet person, eller dommeren kan delegere høringen til sakkyndig. Det er disse valgmulighetene det siktes til når begrepet høringsmodeller anvendes.

Høringen skal sikre at barnets stemme kommer frem i foreldretvisten til tross for at barnet ikke er part, og bidra til en avgjørelse i lys av prinsippet om barnets beste, jf. bl. § 48.

Kodifikasjonen av høringsmodellene i § 61 var del av de nye saksbehandlingsreglene for foreldretvister i 2003. Backer omtaler § 61 som en nøkkelbestemmelse i reformen.¹⁶ Saksbehandlingsreglene skulle gi økt rom for sakkyndigstøtte med målsetning om fokus på mekling og forlik fremfor hovedforhandling.¹⁷

Både barnets rett til å bli hørt etter § 31, relasjonen mellom medbestemmelsesretten og barnets beste, jf. § 48 og gjennomføringen av høring etter § 61 første ledd nr. 4 er sentrale tema i avhandlingen.

Barneretten er et sammensatt rettsområde. Forholdet mellom barn og foreldre er utpreget privatrettslig. Foreldre kan i utgangspunktet inngå avtaler om bosted og samvær uten det offentliges inngripen.¹⁸ Hvor foreldretvisten har kommet inn for retten stiller dette seg annerledes. Ved saker etter barneloven er det begrensninger i partenes frie rådighet.¹⁹

¹⁴ Smith (2016) s. 25.

¹⁵ NOU 2017:8 s. 57 og Dokument 16 (2011-2012) s. 48.

¹⁶ Backer (2008) s. 546.

¹⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 7-8 og s. 35.

¹⁸ Kvalø og Köhler-Olsen (2016) s. 15-16.

¹⁹ Skoghøy (2014) s. 576 og Bernt (2011) s. 415.

Barneloven § 59 tredje ledd gir de generelle reglene i tvisteloven anvendelse for saksbehandlingen hvor det ikke foreligger særregulering. Retten har ansvar for saksopplysningen etter tvl. § 11-4 og må om nødvendig innhente bevis, jf. tvl. § 21-3 annet ledd. Videre plikter retten å avgjøre saken til barnets beste, jf. bl. § 48. Disse plikter påhviler også retten hvor saken forlikes, jf. tvl. § 19-11 tredje ledd.²⁰

Saken avgjøres ut fra situasjonen ved domstidspunktet, men plikten til å treffe avgjørelse ut fra det individuelle barns beste, jf. bl. § 48, krever skjønnsmessige vurderinger basert på fortid, nåtid og hva som vil være barnets beste for fremtiden. Rettspraksis bærer preg av svært konkrete vurderinger i lys av de aktuelle familieforhold og overføringsverdien er derfor begrenset. På den annen side vil Høyesteretts argumentasjonslinjer avdekke hensyn som kan vektlegges i lys av barnets beste med generell argumentasjonsverdi. Tilsvarende vil mer generelle uttalelser om lovtolkningen ha overføringsverdi. Tilfanget av nyere høyesterettspraksis er beskjedent. De siste ti år har Høyesterett i snitt avsagt én dom i året vedrørende foreldretvister.²¹

Manglende høring hvor barnet hadde rett på uttale, jf. barneloven § 31, er en saksbehandlingsfeil som kan medføre opphevelse av dommen.²²

En særskilt metodisk utfordring er at høringen er lite detaljregulert. Utover at § 31 fastsetter medbestemmelsesretten og § 61 kodifiserer høringsmodellene er dommerne overlatt stor skjønnfrihet. Hvem som hører barnet, hvordan barnet høres og når i prosessen barnet høres varierer avhengig av saksforhold, praksis ved domstolene, eller dommerens preferanser. Den manglende detaljreguleringen har en side til dommernes uavhengighet og skjønnfrihet.

Enkelte retningslinjer for høringen fremkommer i forarbeidene. Særlig er Ot.prp.nr.29 (2002-2003) og Prop.85 L (2012-2013) sentrale grunnet den manglende lovreguleringen. Forarbeider tillegges i høyesterettspraksis ofte stor vekt, og retningslinjene fra forarbeidene gir seg utslag i praksis.

I tillegg eksisterer veiledere og artikler til hjelp for den som hører barnet.²³ Q-15/2004 ble utarbeidet ved lovendringen av 2003 og gir råd og anbefalinger som ikke er bindende for

²⁰ Domstoladministrasjonen (2016) s. 5. Heretter forkortet Veileder 2016.

²¹ Bendiksen og Haugli (2015) s. 33 og Kvalø og Köhler-Olsen (2016) s. 28.

²² Rt. 1999 s. 1183, Rt. 2006 s. 929, HR-2017-18-U.

²³ Sandberg (2016) s. 114.

domstolene.²⁴ Rundskrivet anvendes som bakgrunn for praktisk forståelse. I tillegg antas rundskrivet å ha hatt en viss normerende virkning på praksis. Dette øker dets rettskildemessige verdi til tross for at rundskriv har svært begrenset rettskildemessig vekt.²⁵ På den annen side er rundskrivet 13 år gammelt og både barneloven og retningslinjer i praksis er endret, hvilket reduserer den rettskildemessige vekten.

En prosjektgruppe utarbeidet for Domstoladministrasjonen i 2016 ”Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister” basert på praksis i de største domstolene. Veilederen binder ikke domstolene, men er ment som inspirasjon og praktisk hjelpemiddel.²⁶ Da veilederen er basert på domstolspraksis og ment som støtte for saksbehandlingen antas veilederen å få en viss normerende effekt på barnehøringen.

For å avhjelpe det fragmenterte rettskildebildet har jeg intervjuet dommerinformanter ved norske tingretter. Informantene er blitt stilt et sett spørsmål omkring valg av høringsmodell og utfordringer ved høyt konfliktnivå. Intervjuene tok noe ulik retning basert på dommernes praksis. Svarene har gitt meg innblikk i praksis og hvilke problemstillinger reglene reiser. En stor takk rettes til dommerne for uvurderlig innsikt i barnehøringen.

Domstoladministrasjonen har utarbeidet filmen ”Barnesamtalen” som også har vært til støtte for praktisk innsikt.²⁷

Oxford Research har i 2016 kartlagt foreldretvister fra 2009-2014 basert på data fra domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa og spørreundersøkelser med dommere, advokater og sakkyndige. Rapporten anvendes som grunnlag for statistikk og med henvisning til svar fra dommerrespondenter.

Som støtte til innsikt i barns situasjon ved samlivsbrudd og kilde til sentrale reelle hensyn anvendes barneombudets rapport ”Barnas stemme stilner i stormen”. Rapportens rettskildemessige vekt drøftes i kapittel 3.4.

Juridisk litteratur har omdiskutert rettskildemessig vekt, men er sentral for å sette seg inn i et rettsområde. Da juridisk litteratur kan belyse sentrale utfordringer, omdiskuterte tema eller

²⁴ Q-15/2004 s. 6-7.

²⁵ Andenæs (2009) s. 122-124.

²⁶ Domstoladministrasjonen (2016) s. 5.

²⁷ Domstoladministrasjonen (2016) https://www.youtube.com/watch?v=IIJ25bDOb_8

reelle hensyn, eventuelt bidra til rettsutviklingen, har juridisk litteratur også vært en naturlig del av arbeidet med avhandlingen.²⁸

I barneretten står reelle hensyn sentralt da en, som nevnt, må komme til et resultat til det individuelle barns beste. Her står ”barnets beste”, jf. § 48 i en særstilling som et bærende prinsipp både for saksbehandlingen og som mål for resultatet. Barnets beste behandles nærmere i kapittel 2.2.

1.3 Avgrensninger

Det avgrenses mot høring av barn i utenrettslig mekling i familievernkantorene. Dette av ønske om å fokusere på høringen ved domstolsbehandlingen og fordi høringen praktiseres annerledes i familievernkantorene hvor man i stor utstrekning har godtatt at barnet høres gjennom foreldrene.²⁹

Etter § 61 første ledd nr. 1 kan barnet høres av sakkyndig i forbindelse med saksforberedelsen. Det belyses i kapittel 2.3.1 at det forekommer overlapp mellom § 61 første ledd nr. 1 og nr. 4,³⁰ men mitt hovedfokus er nr. 4 som skal sikre gjennomføringen av § 31.

Det avgrenses videre mot behandling av § 61 første ledd nr. 5 som innebærer at det kan oppnevnes representant for barnet. Representanten er ment å ivareta barnets interesser, ikke å skulle formidle barnets mening.³¹

Det avgrenses også mot oppnevning av sakkyndig for tradisjonell sakkyndig utredning jf., § 61 første ledd nr. 3 som kan anvendes om det ”trengst”, eksempelvis ved påstand om vold eller psykisk lidelse.³² Sakkyndig utarbeider i slike tilfeller skriftlig rapport, men bestemmelsen er ikke ment å sikre medbestemmelsesretten etter § 31.

Barnets rett til informasjon etter avgjørelse og hvem som skal forestå dette, jf. § 61 første ledd nr. 4 3. pkt. behandles heller ikke da dette er et etterfølgende moment i prosessen.

Høring av barn i barnevernssaker, straffesaker eller utlendingssaker parallelt med foreldretvisten faller også utenfor avhandlingens tema.

²⁸ Bendiksen og Haugli (2015) s. 35, Boe (2010) s. 343 flg., Nygaard (2004) s. 105, Monsen (2012) s. 41-43.

²⁹ Strandbu og Thørnblad (2015) s. 271-291.

³⁰ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 44.

³¹ Op.cit. s. 47.

³² Op.cit. s. 89.

1.4 Sentrale begreper

Medbestemmelsesretten er et begrep som i stor utstrekning anvendes i forarbeidene om barnets rett til å bli hørt og barnets rett til uttale etter § 31.³³ Medbestemmelsesretten innebærer at barnet, dersom det ønsker, skal få si sin mening om foreldreansvar, bosted og samvær. Foreldrene og andre er forpliktet til å høre barnet før avgjørelse treffes.

Formuleringene uttalerett og høringsrett brukes dels synonymt med medbestemmelsesrett i avhandlingen. Uttalerett og retten til å bli hørt er også formuleringer brukt i forarbeidene.³⁴ Uttaleretten er retten til å få uttale seg, mens høringen, jf. § 61, og den etterfølgende vektleggingen sikrer at medbestemmelsesretten blir reell.³⁵ Dette innebærer ikke at barnets mening skal være utslagsgivende.³⁶ Medbestemmelsesretten behandles nærmere i kapittel 2.1.

Tidligere ble foreldretvister omtalt som barnefordelingssaker. Foreldretvistbegrepet ble tatt i bruk i Prop.85 L (2012-2013). ”Barnefordelingssaker” spiller på at barna skal fordeles. ”Foreldretvist” skulle være mer nøytralt og markere foreldrenes eierskap til konflikten og at det er foreldrenes ansvar for og tid med barna som reguleres.³⁷

Det kan imidlertid påpekes at foreldrekonflikten kan dreie seg om langt mer enn den juridiske tvisten.³⁸ En konflikt er, jf. Vibeke Vindeløv uoverensstemmelser mellom to eller flere parter som fremkaller spenninger i den enkelte.³⁹

Høykonflikt innebærer at konflikten mellom partene har eskalert i intensitet og vedvart over tid. Høykonfliktbegrepet avklares nærmere i kapittel 3.1.

1.5 Veien videre

Den videre fremstillingen består av tre hoveddeler. I kapittel 2 behandles gjeldende rett for høring av barn i foreldretvister. Her er medbestemmelsesretten, jf. barneloven § 31 og høringen, jf. § 61 det sentrale. Temaet for kapittel 3 er foreldretvister med høyt konfliktnivå. Her behandles blant annet høykonfliktbegrepet (kap. 3.1), utfordringer ved høringen ved høyt

³³ Ot.prp.nr.62 (1979-1980) s. 20, Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 8, Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

³⁴ Prop.85 L (2012-2013) s. 35 og 39, Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 8.

³⁵ NOU 1977:35 s. 48, Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

³⁶ Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

³⁷ Op.cit. s. 5.

³⁸ Bernt (2011) s. 97.

³⁹ Vindeløv (2013) s. 60.

konfliktnivå (kap. 3.3), og medbestemmelsesretten ved høyt konfliktnivå (kap. 3.5). Kapittel 4 omhandler rettssikkerhetsmessige utfordringer som valgfriheten i høringsmodell (kap. 4.2) og det manglende formkrav for dokumentasjon av høringen (kap. 4.3).

2 Barnets stemme i foreldretvister

2.1 Medbestemmelsesretten

2.1.1 Innledning

Hovedfokus i dette kapitlet er den generelle hjemmel for medbestemmelsesretten i barneloven § 31. Gjennomføringen av høringen regulert i § 61 første ledd nr. 4 skal, jf. 1. pkt., sikre medbestemmelsesretten etter § 31. Gjennomgangen av § 31 suppleres med barnekonvensjonen artikkel 12 hvor det anses nødvendig.

Barneloven har ingen legaldefinisjon av ”barn”, jf. § 31, men medbestemmelsesretten gjelder barn under 18 år da selvbestemmelsesretten inntreer når barnet ”fyller 18 år”, jf. § 33.⁴⁰

Barn i foreldretvister står i en særegen posisjon ved å være tvistens gjenstand uten å ha partsstilling.⁴¹

Da barns eneste selvstendige prosessuelle rettighet i foreldretvister er medbestemmelsesretten, jf. § 31, eventuelt i særlige tilfeller å kunne ivareta egne interesser gjennom oppnevnt advokat, jf. § 61 første ledd nr. 5, er medbestemmelsesretten en avgjørende prosessuell rettssikkerhetsgaranti.

2.1.2 Nærmere om § 31

Medbestemmelsesretten, jf. § 31, gjelder ”personlege forhold”. Ordlyden avgrenser mot økonomiske forhold, som ivaretas av barnets verge jf. vergemålsloven § 17. Blant ”personlege forhold” etter annet ledd omfattes saker om foreldreansvar, bosted og samvær. Første ledd omfatter i tillegg barnets medbestemmelsesrett i dagligdagse spørsmål som eksempelvis hårklipp og fritidsaktiviteter.⁴²

⁴⁰ Tilsvarende er ”barn”, jf. barnekonvensjonen art. 1 mennesker under 18 år.

⁴¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 7. Se også Rt. 2001 s. 146 hvor en gutt krevde hjelpeintervensjon for sin far ved tvangsfullbyrdelse av flytting i form av tvangsmulkt. Kravet ble ikke tatt til følge med henvisning til guttens manglende prosessevne. Selv om avgjørelsen fokuserer på prosessevne, må det også antakelig følge av avgjørelsen at barn ikke har partsstilling i foreldretvister. Se Haukanes (2016) for relasjonen mellom partsevne, partsstilling og prosessevne.

⁴² Prop.85 L (2012-2013) s. 35 og Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 60.

Barnekonvensjonen artikkel 12 1. gir barnet rett til å høres ”i alle forhold som vedrører barnet”. Foreldretvister er klart omfattet.

Relasjonen mellom § 31 første og annet ledd har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori. Diskusjonen har vært foranlediget av at man tidligere måtte tolke annet ledd utfyllende med første ledd for yngre barns uttalerett.⁴³ Ved sist lovendring ble yngre barns uttalerett direkte regulert i annet ledd.

Paragraf 31 første ledd fastsetter at barnet skal høres av ”foreldra” ”før dei tek avgjerd”. Spørsmålet har vært hvem som er omfattet av ”andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjere” i første ledd 3. pkt., og om dette omfatter domstolene.

En systematisk tolkning i lys av at foreldre og andre barnet bor hos er omfattet av første ledd tilsier at ”andre... som har med barnet å gjere” inkluderer personer med funksjoner lik foreldrenes, eksempelvis en barnepasser eller au pair.

I Ot.prp.nr.29 (2002-2003) omtales § 31 første ledd 3. pkt. med henvisning til Innst.O.nr.30 (1980-1981) hvor komiteen særlig tenker på verger, fosterforeldre, institusjoner, andre barnet bor hos en kortere tid eller som på annen måte har med barnets personlige forhold å gjøre. Samme sted uttales det at annet ledd retter seg både mot foreldrene og domstolen.⁴⁴

Holgensen argumenterer med støtte i Backers fortolkning av § 31 for at annet ledd fullt ut regulerer høringen i offentlige instanser.⁴⁵ Sandberg tolker imidlertid første ledd 3. pkt. til også å omfatte domstolene.⁴⁶

I Prop.85 L (2012-2013) omtales § 31 annet ledd som en regel for uttalerett for barn i personlige forhold som for eksempel hvem barnet skal bo hos, mens første ledd omtales som den ”generelle regel” for uttaleretten. Forarbeidene nevner at første ledd kan utfylle annet ledd for yngre barns uttalerett.⁴⁷

Da yngre barns medbestemmelsesrett nå uttrykkelig reguleres av § 31 annet ledd taler systembetragtninger for at annet ledd etter dagens regulering uttømmende regulerer medbestemmelsesretten ved domstolsbehandling.

⁴³ Prop.85 L (2012-2013) s. 36-38. Presiseringen i annet ledd innebar ikke realitetsendring.

⁴⁴ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 57. Forarbeidene nevner også Fylkesmannen da det tidligere var et tosporet system for foreldretvister.

⁴⁵ Holgensen (2008) s. 295.

⁴⁶ Sandberg (2017) Rettsdata Note 79.

⁴⁷ Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

Videre i avhandlingen er derfor § 31 annet ledd hovedfokus.

Det kan imidlertid kort påpekes at § 31 første ledd ikke inneholder aldersgrenser, i motsetning til annet ledd. Retten til å bli hørt etter første ledd avhenger av en skjønnsmessig vurdering av barnets evne til å danne synspunkt på saken, og vekten av barnets mening avhenger av barnets alder og modenhet.

For tolkningen av § 31 som sådan er det sentralt at det er tale om en medbestemmelsesrett for barnet, ingen plikt. Det følger implisitt av ordlyden at retten til å si sin mening også innebærer retten til ikke å ville uttale seg. Forarbeidene fremhever at dette må kommuniseres til barnet.⁴⁸

Saker om ”foreldreansvaret”, ”kvar barnet skal bu fast”, og ”samvær” listes som sakstyper omfattet av § 31 annet ledd, jf. ”mellom anna”. Sakstypene viser at annet ledd særlig retter seg mot domstolsbehandlingen.

Paragraf 31 annet ledd fastsetter i motsetning til første ledd en aldersbestemt uttalerett for barnet, da det følger av annet ledd 1. pkt. at barn som har ”fylt sju år” skal ha anledning til uttale, jf. ”høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd”. I tillegg følger det av annet ledd at barnet ”skal få informasjon”. For barn under syv år foreligger uttalerett betinget av om barnet ”er i stand til å danne seg egne synspunkt”.

Spørsmålet om uttaleretten er ubetinget fra syvårsalderen behandles i kapittel 2.1.4.

Rett til informasjon er en forutsetning for at barnet skal kunne uttrykke sin mening. Denne ble lovfestet i § 31 annet ledd i 2013.⁴⁹

Barnekonvensjonen artikkel 12 fastsetter ikke et informasjonskrav. Sandberg mener retten til informasjon kan anses som en innebygget forutsetning i artikkel 12.⁵⁰

Barnets mening skal etter § 31 annet ledd, tilsvarende første ledd, vektlegges etter ”alder og modning”. Imidlertid har barn ”fylt 12 år” en styrket rettssikkerhetsgaranti ved at deres mening skal tillegges ”stor vekt”. Vektingen behandles i kapittel 2.2.2.

⁴⁸ Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

⁴⁹ Op.cit. s. 36. Domstoladministrasjonen har utarbeidet en informasjonsfilm barn kan se før høringen: <http://www.sheriff.no/prosjekt/foreldretvister/>

⁵⁰ Sandberg (2010) s. 63 med henvisning til Barnekomiteen GC nr. 12 pkt. 25 og 34.

Mens uttaleretten angis skjønnsmessig i § 31 første ledd er den i annet ledd søkt presisert gjennom aldersgrenser, krav på informasjon og retningslinjer for vekting etter alder. Slik løftes medbestemmelsesretten tydeligere frem i annet ledd.

2.1.3 Nærmere om medbestemmelsesretten

Medbestemmelsesretten garanterer ikke at barnets mening tillegges avgjørende vekt. Dette fremgår av ordlyden lest i sin sammenheng, da barnet har rett til å ”seie meininga si”, men meningen må vektes ”etter alder og modning”, eventuelt tillegges ”stor vekt” ved fylte 12 år, jf. § 31 annet ledd.

Paragrafoverskriften lyder ”Rett for barnet til å vere med på avgjerd” og tilsier som kontekstuelst tolkningsmoment at barnet har rett til deltakelse uten at barnets mening er avgjørende.

Forarbeidene omtaler som nevnt barnets rett til å høres som en medbestemmelsesrett.⁵¹ Høringsinstansene var ved lovvedtakelsen bekymret for at barn skulle pålegges ansvar for å velge mellom foreldrene. Departementet understreket at barnets mening kun er et vurderingsmoment:

”Når det heter at det skal legges vekt på barnets mening, innebærer ikke det at barnets mening nødvendigvis skal være utslaggivende (sic), men at den skal være et moment i avgjørelsen. Hvor viktig dette momentet bør være, må bl.a. avhenge av hva saken gjelder, og barnets alder og modenhet.”⁵²

Å fatte avgjørelse er et voksenansvar. Vekten av barnets mening vil variere i lys av de lovfestede kriterier om alder og modning samt ut fra kriterier utviklet i rettspraksis i lys av prinsippet om barnets beste, jf. § 48. Dette behandles nærmere i kapittel 2.2.2 og 2.2.3.

At barnet skal høres, samtidig som barnets mening ikke alene avgjør saken, har en side til avveiningen mellom det rettighetsbaserte og det proteksjonistiske perspektiv. I Rt. 2007 s. 376 anførte barnefar at meningen til barna på 12 og 9 år feilaktig hadde blitt tillagt avgjørende vekt i sak om bosted:

⁵¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 8, Prop.85 L (2012-2013) s. 35.

⁵² Ot.prp.nr.62 (1979-1980) s. 22.

”Barn skal i utgangspunktet ikke, uansett alder og modenhet, pålegges det ansvar det er å måtte velge mellom sine foreldre. På den annen side må man, når barnet har nådd en viss alder, og har klart gitt uttrykk for sin mening, legge betydelig vekt på dette. Ellers vil ordningen med å rådspørre barna, som ofte innebærer en stor belastning for dem, kunne virke respektløs og krenkende.”⁵³

Votumet illustrerer at barnets mening må tas på alvor, særlig for større barn, samtidig som barnet må beskyttes fra ansvarliggjøring for utfallet. Barnas mening måtte i den aktuelle saken tillegges ”betydelig vekt” da ønsket om bosted var fastholdt over tid, også overfor sakkyndig som utredet saken for Høyesterett. Foreldrene hadde tilnærmet lik omsorgsevne og det forelå ingen tungtveiende risiko ved miljøskifte.⁵⁴

Er barnet av en slik modenhet at det har innsikt i saken og meningen er klar, kan således meningen etter omstendighetene tillegges betydelig vekt. Samtidig er dommen en påminnelse om at medbestemmelsesretten kan være belastende, og at barn som høres må tas på alvor og behandles med respekt.

Barneombudet anvender Rt. 2007 s. 376 som eksempel på at barnet skal delta uten å bestemme. Høringen må ikke bli passiv lytting, da barna skal være aktive subjekter som bidrar ut fra evne og mulighet.⁵⁵ Synspunktet anses i tråd med gjeldende rett, jf. § 31.

2.1.4 Barnets rett til uttale

Retten til uttale etter § 31 annet ledd er regulert som en tilsynelatende ubetinget og en betinget rett. Fra syvårsalderen fremstår retten ubetinget da ”Eit barn som er fylt sju år” ”skal” få ”høve til å seie meininga si” før avgjørelse tas.

I Ot.prp.nr.29 (2002-2003) ble det sagt at en senkning av aldersgrensen for ”...ubetinget uttalerett til f.eks. 7 år antas å få særlig betydning i saker for domstolen hvor det er tvist om hvor barnet skal bo fast eller samvær.”⁵⁶ Dette skulle sikre høring fra syvårsalderen.⁵⁷ Ordlyd og forarbeider tilsier at uttaleretten er ubetinget fra syvårsalderen.

Høyesterett avsa en dom i Rt. 2004 s. 811 som har medført diskusjon omkring uttaleretten er ubetinget fra syvårsalderen. Saken gjaldt manglende høring ved endringsdom om samvær. Høyesterett kom til at saksbehandlingsfeil ikke forelå:

⁵³ Rt. 2007 s. 376 avsnitt 23.

⁵⁴ Op.cit. avsnitt 22-30.

⁵⁵ Barneombudet (2012) s. 24.

⁵⁶ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 60.

⁵⁷ Op.cit. s. 61. Aldersgrensen tilsvarer reguleringen i barnevernloven § 6-3 og adopsjonsloven § 6.

”Det er ingen tvil om at utgangspunktet etter så vel barnelova § 31 som barnekonvensjonen artikkel 12 er at C skulle høyrast. Etter mitt syn står likevel ikkje dette synspunktet så sterkt der det er tale om endring av samværsordninga i ein ny dom, som det ville ha stått ved den opphavlege prøvinga. Saka må også i alle tilfelle vurderast i lys av det grunnleggjande prinsippet om barnets beste, slik det er slått fast både i barnelova og i barnekonvensjonen. Dette gjeld som nemnt også for saksbehandlinga.”⁵⁸

Smith har kritisert begrunnelsen om at høring kunne unnlates i lys av prinsippet om barnets beste, og mener dette strider mot barneloven § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12.⁵⁹ Smith søker å begrense dommens rekkevidde ved å vise til at man ville skåne et sårbart barn mot en ny, kanskje langvarig, prosess.⁶⁰ Barnet hadde læringsproblemer og atferdsvansker, hvor sakkyndig mente problematferden var et symptom på foreldrekonflikten.⁶¹ Smith mener begrunnelsen burde vært at det ikke forelå særlige grunner med anledning til å reise ny sak få dager etter rettskraftig dom uten uenighet om samvær. Da kunne høring unnlates.⁶²

Høyesterett nevner at kravet om endringsdom var svakt begrunnet og nærmest innebar omprøving av tidligere avgjørelser. Dette var for svakt til at barnet måtte innkalles.⁶³ Leses votumet i sin sammenheng innskrenkes ikke høringsretten etter min mening, men den generelle begrunnelsen er uheldig.

Holgensen er enig med Smith og mener dommen ikke påvirker videre praksis.⁶⁴ Kjøberg og Redse Johansen mener derimot dommen innebærer at uttaleretten i særlige tilfelle må realitetsprøves ut fra barnets beste.⁶⁵ Bendiksen og Haugli støtter Smith og fremhever uttaleretten som en selvstendig rettighet.⁶⁶ Sandberg mener dommen bør tolkes i lys av de spesielle omstendighetene, og ikke anvendes til overprøving av uttaleretten ut fra barnets beste.⁶⁷ Backer mener det ville være feil å alltid skulle vurdere medbestemmelsesretten i lys av barnets beste, da dette ville redusere § 31 til en norm underordnet § 48.⁶⁸

Lovens klare ordlyd, forarbeidsuttalelsene om ubetinget uttalerett, samt nær unison kritikk i teorien av Rt. 2004 s. 811 taler samlet for at uttaleretten er ubetinget fra syvårsalderen.

⁵⁸ Rt. 2004 s. 811 avsnitt 47.

⁵⁹ Smith (2004) punkt 6.

⁶⁰ Op.cit. punkt 4.

⁶¹ Rt. 2004 s. 811 avsnitt 41.

⁶² Smith (2004) punkt 5.

⁶³ Rt. 2004 s. 811 avsnitt 49.

⁶⁴ Holgensen (2008) s. 295-296.

⁶⁵ Kjøberg og Redse Johansen (2006) s. 202.

⁶⁶ Bendiksen og Haugli (2015) s. 84-85.

⁶⁷ Sandberg (2017) Rettsdata Note 80.

⁶⁸ Backer (2008) s. 297.

Høyesteretts kjæremålsutvalg la imidlertid avgjørelsen til grunn for innskrenkende tolkning av § 31 i Rt. 2005 s. 1693. Denne behandles i kapittel 2.2.2.

Barnekonvensjonen artikkel 12 angir ingen aldersgrenser. Uttaleretten avhenger etter denne av om barnet ”er i stand til å danne seg egne synspunkter”. Barnelovens ubetingede uttalerett fra syv år innebærer ikke konvensjonsbrudd da reguleringen styrker uttaleretten.⁶⁹

Yngre barns uttalerett er formulert likelydende barnekonvensjonen da uttaleretten avhenger av om barnet er ”i stand til å danne seg egne synspunkt”, jf. § 31 annet ledd 1. pkt. Denne skjønnsmessige vurderingen må foretas av dommer eller sakkyndig.⁷⁰ Dette krever barnefaglig innsikt og kan være utfordrende for jurister.

Prop.85 L (2012-2013) siterer barnekomiteens generelle kommentar til artikkel 12 hvor det fremgår at partene skal gå ut fra at barnet har evne til å danne egne synspunkter og at barnet ikke skal måtte bevise denne evnen. Presumsjonen er således at barnet har uttalerett. Dette fremheves som et viktig utgangspunkt for vurderingen.⁷¹

Forarbeidene nevner videre uttalelser fra barnekomiteen om små barns ikke-verbale kommunikasjon gjennom eksempelvis lek, tegning og kroppsspråk og hvordan dette kan tilføre viktig informasjon.⁷² Her avdekkes en utvikling i synet på hva ”egne synspunkt”, jf. § 31 annet ledd, innebærer.

Det må likevel trekkes en grense for hva yngre barn kan mene noe om. Sandberg mener domstolen ikke må høre ettåringer om bosted.⁷³ Standpunktet er rasjonelt da barnet må ha kognitiv evne til å danne synspunkt. Selv små barn kan imidlertid ha meninger om bosted gitt at samtalen tilpasses barnets nivå.⁷⁴ Barnekomiteens uttalelser og autoriseringen i forarbeidene taler for at presumsjonen for uttalerett blir retningsgivende for yngre barns uttalerett.

En naturlig språklig forståelse av ”i stand til å danne seg egne synspunkt” kunne tilsi at barnet må uttrykke en preferanse omkring saksutfallet. En så snever tolkning kan ikke legges til grunn da forarbeidene blant annet nevner lek, tegning og kroppsspråk som kilder til

⁶⁹ Prop.85 L (2012-2013) s. 39.

⁷⁰ Op.cit. s. 38.

⁷¹ Loc.cit.

⁷² Loc.cit.

⁷³ Sandberg (2010) s. 54. Sandberg poengterer at barnekomiteens uttalelser om yngre barns kommunikasjon angår tolkningen av art. 12.1. Uttalelsene angår således ikke direkte rettslig høring etter art. 12.2.

⁷⁴ Sandberg (2017) Rettsdata Note 78.

informasjon om barnets synspunkt.⁷⁵ Det er tilstrekkelig at informasjonen bidrar til saksopplysning om eksempelvis barnets hverdag, foreldrerelasjonen og hva som er viktig for barnet i dagliglivet.⁷⁶

Motsetningen mellom det proteksjonistiske og det rettighetsbaserte perspektiv kommer på spissen for de yngste barna. Flere høringsinstanser var ved sist lovendring bekymret for om tydeliggjøringen av yngre barns uttalerett i § 31 annet ledd ville medføre utilbørlig uttalepress. Departementet påpekte da viktigheten av informasjon om at barnet ikke er forpliktet til uttale. Departementet viste også til samtalemotodikker for små barn.⁷⁷ Forarbeidsuttalelsene antyder en bevegelse på lovgiversiden fra det proteksjonistiske til det rettighetsbaserte perspektiv.

2.2 Barnets mening og barnets beste

2.2.1 Barnets beste

Det er en nær relasjon mellom medbestemmelsesretten, jf. § 31, og prinsippet om barnets beste, jf. § 48. Avhandlingen har et prosessuelt fokus. Det er ikke rom for å utpensle materielle momenter fra rettspraksis for vektingen av barnets mening i lys av barnets beste. Tematikken må likevel berøres da barnets beste kan være et kryssende eller sammenfallende hensyn med barnets mening.

I dette delkapittelet behandles barnets beste, jf. § 48, før de lovfestede kriterier i § 31 annet ledd om vekting av barnets mening etter alder og modning behandles i kapittel 2.2.2. I kapittel 2.2.3 oppsummeres sentrale momenter fra rettspraksis som påvirker vekten av barnets mening.

Høringen skal sikre trygghet, stabilitet og forutsigbarhet for barnet og kan avdekke belastende oppvekstvilkår. Det påpekes i Prop.85 L (2012-2013) at: ”Når barn ikke får gi sine synspunkter på alle forhold saken gjelder, kan det bidra til at saker ikke blir godt nok opplyste og innebære en fare for avgjørelser/forlik som ikke er til barnets beste.”⁷⁸

⁷⁵ Prop.85 L. (2012-2013) s. 38.

⁷⁶ Op.cit. s. 38 og Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

⁷⁷ Prop.85 L (2012-2013) s. 38.

⁷⁸ Op.cit. s. 39.

Barneombudet fremhever også at å lytte til barnet bidrar til løsninger til barnets beste.⁷⁹ Medbestemmelsesretten sikrer således praktiseringen av prinsippet om barnets beste i foreldretvister.

Prinsippet om barnets beste er lovfestet i § 48. Det følger av § 48 at både ”Avgjerder” og ”handsaminga” av saker om foreldreansvar, flytting ut av landet, fast bosted og samvær ”først og fremst” ”skal” ”rette seg etter det som er best for barnet”. Formålet med å lovfeste prinsippet i en egen bestemmelse var synliggjøring, samt å fremheve at både de prosessuelle bestemmelsene og valg av konfliktløsningsmodell må ha barnets beste som normativt prinsipp.⁸⁰

Forarbeidene fremhever at valg av virkemidler etter § 61 første ledd også må gjøres av hensyn til hva som kan lede til løsninger til barnets beste.⁸¹ Dette er således retningsgivende for høringen, jf. § 61 første ledd nr. 4.

Barneloven inneholder ingen definisjon av ”barnets beste” jf. § 48. Dette var et bevisst lovgivervalg:

”Å gi generelle regler om hva som er til beste for barnet i alle saker synes vanskelig. Barnets beste bør bero på en konkret individuell vurdering i hver sak. Departementet viser videre til at det har utviklet seg retningslinjer for momenter som normalt har betydning for avgjørelsen i rettspraksis, noe som synes mest hensiktsmessig for denne sakstypen.”⁸²

Hva som vil være til barnets beste beror på en konkret skjønnsmessig vurdering.

Retningslinjer fra rettspraksis oppsummeres i kapittel 2.2.3.

Bendiksen og Haugli fremhever at skjønnsmessige vurderingen av ”barnets beste” er positiv av fleksibilitetshensyn, men at skjønnsfriheten utfordrer vår tradisjonelle rettssikkerhetstenkning. Rettssikkerhetstanken om forutsigbarhet og likebehandling til vern mot utrygghet og vilkårlighet kan komme i konflikt med at man etter brede skjønnsmessige vurderinger skal finne løsninger til det individuelle barns beste. Manglende rom for skjønnsutøvelse ville imidlertid medføre rettssikkerhetsproblemer ved innholdsmessig dårlige løsninger.⁸³ Poenget illustrerer en sentral prosessuell barnerettslig utfordring.

⁷⁹ Barneombudet (2012) s. 24.

⁸⁰ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 27.

⁸¹ Op.cit. s. 83.

⁸² Op.cit. s. 28.

⁸³ Bendiksen og Haugli (2015) s. 26.

2.2.2 Vekting av barnets mening i lys av alder og modning

Barneloven § 31 annet ledd gir differensierte retningslinjer for vektingen. Barn fylt 12 år har, jf. 3. pkt. krav på at dets mening skal tillegges ”stor vekt”, mens for barn yngre enn 12 år vektlegges meningen etter ”alder og modning”, jf. 2. pkt.

Barn fra 12 år har ikke krav om at meningen tillegges avgjørende vekt, ettersom det er tale om en medbestemmelsesrett og ikke selvbestemmelsesrett. Det skal imidlertid mer til for å fravike større barns synspunkt.⁸⁴

Etter barnekonvensjonen artikkel 12 1. skal barnets mening tillegges ”behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet”. Retningslinjen om at barnets mening tillegges stor vekt fra 12 år i barneloven § 31 annet ledd er ikke konvensjonsstridig da reguleringen styrker større barns rettigheter.⁸⁵

Yngre barns mening vektlegges etter ”alder og modning”, jf. § 31 annet ledd 2. pkt. Vurderingen er skjønnsmessig. Det forventes gjerne at barn i en gitt alder har oppnådd en viss modning. Mens alder er målbart, må imidlertid ”modning” vurderes individuelt ut fra kognitiv kapasitet.

Rt. 2005 s. 1693 er illustrerende. En 11 år gammel gutt var ikke hørt ved midlertidig avgjørelse om bosted og foreldreansvar. Gutten hadde Fragilt X-syndrom og autistiske trekk med aldersmodningsnivå på 3,5-5 år. Høyesteretts kjæremålsutvalg bygget på omdiskuterte Rt. 2004 s. 811,⁸⁶ og tolket § 31 innskrenkende. Utgangspunktet ble derved at høringsretten ikke er ubetinget fra syvårsalderen ved midlertidige avgjørelser.⁸⁷ Kjæremålsutvalget supplerte med at manglende høring i lys av guttens modningsnivå ikke representerte saksbehandlingsfeil.⁸⁸ Det fremstår likevel kontroversielt i lys av lovteksten at et barn over syv år ikke ble hørt.

I motsetning til i Rt. 2004 s. 811 ble ikke den manglende høringen vurdert i lys av barnets beste. Implisitt ligger det kanskje en slik antydning i uttalen om at det kan være et moment i helhetsvurderingen om barnet har funksjonshemming som krever profesjonell bistand i samtalen. Høyesteretts kjæremålsutvalg vektla også hensynet til rask avgjørelse.⁸⁹ Prop.85 L

⁸⁴ Prop.85 L (2012-2013) s. 35-36.

⁸⁵ Sandberg (2016) s. 118.

⁸⁶ Behandlet i kapittel 2.1.4.

⁸⁷ Rt. 2005 s. 1693 avsnitt 25-29.

⁸⁸ Op.cit. avsnitt 28-32.

⁸⁹ Op.cit avsnitt 28-29. Gutten befant seg i USA, men dette ble ikke direkte behandlet av kjæremålsutvalget.

(2012-2013) oppstiller som nevnt presumsjon for at barn har evne til å danne synspunkt på saken.⁹⁰ I lys av presumsjonen for uttalerett og i lys av kritikken av Rt. 2004 s. 811 er det tvilsomt om saken kunne vært avgjort så enkelt i dag.

Grunnet variasjonen i barns utvikling er det skjønnsmessige kriterium ”modning” vesentlig for vekten av barnets mening. Dette ble påpekt i NOU 1977:35:

”Som nevnt i kap. V 6.4, kan det ikke komme på tale å la barnets syn være utslagsgivende i alle tilfelle. Det er klart at forhold som barnets alder og modenhet, hva slags spørsmål det gjelder, og om barnet forstår rekkevidden av det, hvor fast det er i sin oppfatning og bakgrunnen for det syn det har, vil alt sammen spille en rolle.”⁹¹

Ordlyden i § 31 første ledd ble i 2003 endret fra at foreldre og andre som hadde med barnet å gjøre skulle ”leggje vekt på det barnet meiner” til at en skulle ”leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og modent barnet er”.⁹² Dette bragte lovteksten nærmere barnekonvensjonen. Tilsvarende fikk annet ledd i 2013 tilføyelse om at barnets mening ”skal bli vektlagt etter alder og modning”. Endringen markerte at det ikke er tilstrekkelig å lytte til barnet, men at barnets synspunkt må tas alvorlig og vektas behørig i samsvar med alder og modenhet.⁹³

Forarbeidene fremhever at medbestemmelsesretten reelt sett ivaretas ved forsvarlig innhenting av barnets synspunkt og tilstrekkelig vektlegging av barnets mening.⁹⁴ Forsvarlig vekting bidrar også til at barnet føler seg behandlet med respekt og tatt på alvor.⁹⁵

Vektleggingen ivaretar barnets beste både av hensyn til resultat og av hensyn til at barnet skal oppleve prosessen som god.⁹⁶ Dette taler for at vektingen av barnets mening bør tydeliggjøres i domspremissene. Det varierer i hvilken grad dette gjøres i praksis.

⁹⁰ Prop.85 L (2012-2013) s. 38.

⁹¹ NOU 1977:35 s. 124.

⁹² Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61.

⁹³ Prop.85 L (2012-2013) s. 39.

⁹⁴ Loc.cit. Tilsvarende Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62

⁹⁵ Rt. 2007 s. 376 avsnitt 23.

⁹⁶ Betydningen av barnets opplevelse av prosessen behandles i kapittel 2.2.3.

2.2.3 Barnets mening i rettspraksis

I spesielle tilfeller kan barnets mening og barnets beste stå i motstrid. I Ot.prp.nr.29 (2002-2003) påpekes det at barnets mening er ”...ett av flere momenter som skal tas med i en helhetlig vurdering, og det kan være andre forhold som må tillegges større vekt.”⁹⁷

Sandberg benytter benevnelsene egenvekt og relativ vekt om styrken av barnets mening. Egenvekten er vekten av barnets mening i seg selv. Er barnets synspunkt eksempelvis avgitt under press eller lojalitetskonflikt kan egenvekten reduseres. Sandberg mener styrken av barnets mening må vurderes konkret også i slike tilfeller dersom meningen er sterk og dyptfølt. Den relative vekten er styrken av barnets mening målt mot andre hensyn i saken.⁹⁸

Holgersen oppsummerer momenter fra rettspraksis som vil innvirke på vekten av barnets mening i lys av barnets beste. Følelsesmessig tilknytning og faktisk omsorg, risiko ved miljøskifte (”status quo-prinsippet”), best mulig samlet foreldrekontakt, foreldrenes personlige egenskaper og omsorgsevne, fare for overgrep og forholdet mellom søsken fremheves som sentrale momenter. Religiøs tilknytning er ikke avgjørende alene i følge Holgersen. Holgersens opplisting av momenter er ikke uttømmende. Hun nevner at også momenter som stabile forhold i hjemmet, arbeidsforhold, boforhold og samboerforhold kan påvirke vurderingen.⁹⁹

Hvilke momenter som innvirker på vekten av barnets mening vil preges av samfunnsutviklingen.¹⁰⁰ Synet på forhold som barns kompetanse, akseptabelt samliv og organisering av familiehverdagen er i stadig endring.

Temaet i det følgende er avveiningen av barnets mening i rettspraksis.

Rt. 1990 s. 669 gjaldt bosted for en snart 12 år gammel jente. Foreldrenes omsorgsevne var tilnærmet lik, men far kunne tilby materielt gode rammer mens mor var arbeidsledig, uten utdanning, på attføringstrygd og uten fast bolig.¹⁰¹ Momenter som stabilitet, status quo og materielle rammer talte i fars favør.

Høyesterett foretok en grundig gjennomgang av sakkyndigvurderinger i tillegg til at en høyesterettsdommer hørte barnet. Jenten uttrykte overfor dommeren at hun ”mye heller” ville

⁹⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61.

⁹⁸ Sandberg (2016) s. 118-119.

⁹⁹ Holgersen (2008) s. 207-217.

¹⁰⁰ Bendiksen og Haugli (2015) s. 34.

¹⁰¹ Rt. 1990 s. 669 s. 672.

bo hos moren, dette ble ansett begrunnet i deres nære relasjon. Meningen ble ansett oppriktig. Høyesterett viste til at en klar mening kan være et vesentlig moment i lys av barnets beste, og at barn fylt 12 år har krav på at meningen tillegges stor vekt. Det var ikke av betydning at jenten var rett under 12 år, og meningen ble tillagt avgjørende vekt.¹⁰²

Et nyere eksempel på tydelig avveining er Rt. 2011 s. 1572. Tvisten gjaldt foreldreansvar og samvær for to gutter på fire og åtte år. Foreldrene hadde aldri bodd sammen, hadde store samarbeidsproblemer og det forelå henlagte barnevernssaker mot far. Det interessante i dommen er vurderingen av samværsordningen.

Høyesterett tok utgangspunkt i at samvær må vurderes i lys av barnets beste.¹⁰³

Samværsordningen måtte vurderes separat for hvert barn.¹⁰⁴ Sakkyndigvurderinger av samspill far/barn stod sentralt. I tillegg ba Høyesterett sakkyndig om skriftlig vurdering av differensiert samvær.¹⁰⁵ Sakkyndigvurderingene tilsa at barnefar utviste utilstrekkelig støtte, empati og trygghet overfor fireåringen.¹⁰⁶ Åtteåringen uttrykte etter sakkyndigs vurdering glede over samvær og ønsket mer farskontakt.¹⁰⁷ Barnefar ble tilkjent langt mer samvær med åtteåringen, dels under tilsyn, enn med fireåringen. At åtteåringens mening ble tillagt tung vekt til tross for farens problemer må anses begrunnet dels i hans klare ønske og dels i relasjonen mellom far/barn.

Hensynet til at prosessen skal være god taler for at avveiningen av barnets mening bør tydeliggjøres i domspremissene. Lin Adrian har i nordisk sammenheng skrevet om prosessrettferdighet. Hun støtter seg på internasjonal forskning for å komme frem til det er sentralt for den subjektive opplevelsen av prosessrettferdighet å oppleve å bli hørt.¹⁰⁸ Å bli hørt handler om å få fortelle sin versjon og oppleve at ”...ens fortelling oprigtigt indgår i beslutningstagerens overvejelser...”.¹⁰⁹ Adrian viser til internasjonal forskning hvor parter som opplevde at de ble hørt var mer tilfredse med prosessen uavhengig av saksutfall.¹¹⁰ Hun

¹⁰² Rt. 1990 s. 669 s. 673-674.

¹⁰³ Rt. 2011 s. 1572 avsnitt 36.

¹⁰⁴ Op.cit. avsnitt 47.

¹⁰⁵ Op.cit. avsnitt 54-57.

¹⁰⁶ Op.cit. avsnitt 47-49.

¹⁰⁷ Op.cit. avsnitt 62.

¹⁰⁸ Adrian (2013) s. 108.

¹⁰⁹ Op.cit. s. 109.

¹¹⁰ Loc.cit.

viser til lignende funn i undersøkelse av dansk rettsmekling.¹¹¹ At barnet opplever prosessen som god er også egnet til å ivareta prinsippet om barnets beste.

De vanskeligste avveininger av barnets mening i lys av prinsippet om barnets beste oppstår hvor disse står i motstrid. Skjørten mener domstolen i slike tilfeller bør tydeliggjøre hva som ble avgjørende.¹¹² Dette er jeg enig i. I lys av prosessrettferdighetsbegrepet kan en slik tydeliggjøring bidra til at barnet føler seg hørt og får større tilfredshet med prosessen også hvor domsresultatet ikke følger barnets ønske.

Av hensyn til å markere medbestemmelsesretten som rettssikkerhetsgaranti i domspremissene kan det argumenteres for at vektingen også bør tydeliggjøres hvor avgjørelsen følger barnets ønske. Dette kan også være til hjelp for aksept av resultatet for den tapende forelder.

En slik tydeliggjøring kan likevel ikke oppstilles som et absolutt krav. Det kan være barnet ikke ønsker uttale, at barnet ønsker at opplysninger fra barnesamtalen tilbakeholdes eller at dommeren ønsker konfliktreduserende formulering av domspremissene. Dette belyses i kapittel 2.3.4 og 4.3.

2.3 Høring av barn i domstolene

2.3.1 Barneloven § 61

Høring av barn i foreldretvister reguleres av § 61 om avgjørelser under saksforberedelsen. Det har vært nevnt at § 61 var en nøkkelbestemmelse i reformen av 2003 hvor blant annet tidlig involvering av sakkyndige skulle tilrettelegge for konfliktreduksjon og avtalebaserte løsninger.¹¹³

Dommerens valg av virkemidler, jf. § 61, skal styres av barnets beste, jf. § 48.¹¹⁴ Dommeren har plikt til å vurdere muligheten for forlik på ethvert trinn av saken, jf. § 59 annet ledd.

Det er § 61 første ledd nr. 4 som er ment å sikre medbestemmelsesretten, jf. § 31. Det følger av nr. 4. 1. pkt. at ”Dommaren kan gjennomføre samtalar med barnet, jf. § 31.”

¹¹¹ Op.cit. s. 111.

¹¹² Skjørten (2014) s. 81.

¹¹³ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 35.

¹¹⁴ Op.cit. s. 83.

Dommeren kan la seg bistå av ”sakkunnig” eller ”annan eigna person”, jf. § 61 første ledd nr. 4 2. pkt. Eventuelt kan samtalen delegeres til ”sakkunnig”, jf. nr. 4. 2. pkt. Det følger av ”kan” at det er valgfritt for dommeren om hun eller han selv ønsker å gjennomføre barnesamtalen. Dommeren antas å ha plikt til å høre barnet hvor det er til barnets beste.

Vanlig praksis før vedtakelsen av § 61 var at dommeren kunne ha samtaler med barnet på sitt kontor, alternativt med støtte av sakkyndig eller annen egnet person, eller at samtalen ble delegert til sakkyndig. Ordlyden i § 61 første ledd nr. 4 kodifiserte praksis uten nærmere drøftelse av høringsmodellene.¹¹⁵

Ved mekling i familievernkantorene har man godtatt at barnet høres gjennom foreldrene.¹¹⁶ Det fremgår av Ot.prp.nr.29 (2002-2003) at dersom foreldrene er enige om hva barnet mener, særlig ved mekling, kan høring ved dommer/sakkyndig unnlates uten at dette representerer saksbehandlingsfeil.¹¹⁷ At dette godtas kan begrunnes i at en anser det slik at foreldrene avgjør saken ved forlik, jf. § 31 første ledd. Retten skal imidlertid påse at det ikke inngås forlik som ikke er til barnets beste.¹¹⁸ Forarbeidene kan kritiseres for å sette døren på gløtt for at foreldrene hører barnet også utenfor forlikssituasjonen, men det er ikke rom for en nærmere drøftelse av dette innenfor avhandlingens rammer.

Dommeren skal, jf. § 61 første ledd nr. 1, ”som hovedregel” innkalle ”partane” til ett eller flere forberedende møter hvor tvistepunktene klarlegges og mekling eventuelt forsøkes. Retten kan, jf. nr. 1 2. pkt. oppnevne sakkyndig til å delta. Sakkyndig kan mekle eller bistå partene i konfliktreduksjon ved å få fokus over på barnets interesser. Videre følger det av § 61 første ledd nr. 1. 3. pkt. sammenholdt med forarbeidene at sakkyndig utenfor rettsmøtene kan gjennomføre samtaler med foreldre og barn, eller undersøkelser opp mot eksempelvis barnehage eller skole dersom foreldrene ikke motsetter seg dette. Samtale med barn eller foreldre, jf. § 61 første ledd nr. 1, kan om ønskelig gjennomføres før første saksforberedende møte.¹¹⁹

Her er det sentralt at det forekommer overlapp mellom sakkyndiges anledning til barnesamtale etter § 61 første ledd nr. 1 og rettens plikt til å høre barnet etter nr. 4. I praksis høres ikke alltid barnet på nytt i medhold av § 61 første ledd nr. 4 hvor sakkyndig har

¹¹⁵ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

¹¹⁶ Strandbu og Thørnblad (2015) s. 271 flg.

¹¹⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

¹¹⁸ Sandberg (2010) Rettsdata Note 184.

¹¹⁹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 88.

gjennomført barnesamtale etter nr. 1.¹²⁰ Overlappet mellom § 61 første ledd nr. 1 og nr. 4 nevnes i forarbeidene.¹²¹

Grunnet avhandlingens fokus på medbestemmelsesretten vies oppmerksomheten til § 61 første ledd nr. 4, da denne spesifikt regulerer høringen, jf. § 31. Hensynene som drøftes hvor sakkyndig hører barnet alene, jf. § 61 første ledd nr. 4, er imidlertid også av relevans for tilfeller hvor sakkyndig gjennomfører barnesamtale etter nr. 1.

Barnekonvensjonen artikkel 12 2. styrker høringsretten i rettslige avgjørelser ved at barn ”særlig” skal gis ”anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet”. Høringen kan skje direkte, ved representant eller egnet organ etter nasjonale saksbehandlingsregler. Konvensjonsstatene står her relativt fritt. Det er imidlertid verdt å minne om at barnet, jf. art. 12 1. ”fritt” skal få uttrykke sine synspunkter.

2.3.2 Høringen av barnet, jf. § 61 første ledd nr. 4

Høringen av barnet skal, jf. § 61 første ledd nr. 4, være en samtale. En naturlig språklig forståelse av ”samtalar” tilsier at høringen skal være dialogisk og ikke avhørspreget.

Forarbeidene behandler ikke formuleringen ”samtalar”. Det fremkommer likevel anbefalinger og reelle hensyn som sier noe om hva som ligger i høringen som samtale. For det første fremheves det at barnets uttalerett ikke er en plikt, og at det kun skal tilrettelegges for uttale om barnet ønsker dette. Samtalen må være formålstjenlig med alderstilpasset informasjon. Den som hører barnet bør utvise varsomhet ved hvilke spørsmål som stilles for ikke å forsterke barnets konfliktopplevelse. Barnet trenger ikke ha synspunkt på saksutfallet, men man kan forsøke å få frem informasjon om hvordan barnet har det, relasjonen til foreldrene eller hva barnet anser viktig i hverdagen.¹²² Forarbeidene gir anvisning på en åpen og spørrende tilnærming.

Det samme gjengis i hovedsak i Prop.85 L (2012-2013), med enkelte tilleggsmomenter. Samtaler med de yngste barna og saker med vold/overgrepssproblematikk krever særskilt kompetanse. Samtalen må innrettes for å minimere graden av lojalitetskonflikt. Departementet viser til samtalemetodikk for små barn i vanskelige livssituasjoner. Videre henvises det til uttalelsene fra barnekomiteen om små barns ikke-verbale kommunikasjon og at viktig

¹²⁰ Dette bekrefter dommerinformantene.

¹²¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 44.

¹²² Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61-62.

informasjon kan tilføres gjennom eksempelvis lek, kroppsspråk og tegning. Det understrekes at egnede sakkyndige bør innhente barnets mening ved behov.¹²³ Høring av de yngste barna krever således ofte barnefaglig kompetanse.

Som nevnt i kapittel 1.2 har Domstoladministrasjonen utarbeidet en ny veileder for foreldretvister. Veilederen er som nevnt ikke bindende, men et verktøy til hjelp og inspirasjon for dommer og sakkyndig.¹²⁴ Da veilederen er basert på praksis ved flere domstoler kan den gi uttrykk for et minste felles multiplum for barnesamtalen.

Veilederen foreslår inndeling av barnesamtalen i kontaktetablering, informasjon, samtale og avslutning. Dommer/sakkyndig oppfordres til å si noe om seg selv/sin rolle, oppsummere hva man vet og å si noe hyggelig til barnet. Barnet må informeres om at det er lov å ikke mene noe. Barnet må fortelles om retten til informasjon. Situasjonen ufarliggjøres ved å si at man ikke er ute etter riktige eller gale svar. Dette hindrer også at barnet snakker den voksne etter munnen. Barnet bør påminnes viktigheten av å snakke sant. Det bør informeres om at det tas notater, hva notatene brukes til, og hvem som får vite innholdet i samtalen. Barnet skal informeres om at det er de voksne som bestemmer.¹²⁵

Man kan spørre om barnet kjenner andre i samme situasjon, om barnet har snakket med foreldrene og om foreldrenes mening. Det bør søkes etter barnets opplevelse av sin verden, heller enn barnets vilje eller valg. Likheter og ulikheter i hverdagen hos foreldrene og løsningsalternativer bør drøftes. Tegning eller annet utstyr kan anvendes. Har barnet samværsvegring bør man søke å avdekke underliggende forhold.¹²⁶

Veilederen oppfordrer til at den som hører barnet avslutningsvis oppsummerer hva en oppfatter å være barnets mening.¹²⁷

Q-15/2004 inneholder en tilsvarende mal med i hovedsak samme anbefalinger.¹²⁸ Rundskrivet anbefaler høring før første saksforberedende møte i mindre konfliktpregede tvister, mens en kan avvende høring i mer konfliktpregede saker. Videre anbefales det å høre barnet ved utprøving av midlertidige løsninger.¹²⁹ Dommerinformantene bekrefter at barnet gjerne høres

¹²³ Prop.85 L (2012-2013) s. 38-39. Departementet viser blant annet til samtalemetodikk i straffesaker, asylsaker og barnevernssaker.

¹²⁴ Domstoladministrasjonen (2016) s. 5.

¹²⁵ Op.cit. s. 26.

¹²⁶ Loc.cit.

¹²⁷ Op.cit. s. 26.

¹²⁸ Q-15/2004 kap. 6.

¹²⁹ Op.cit. s. 45.

tidlig hvor saken ligger an til forlik, og tilsvarende at barnet bør høres i forbindelse med utprøving av løsninger etter § 61 første ledd nr. 7.

For barn før tenårene er det vanligvis best om en eller begge foreldre deltar i samtaler med ukjente voksne. Dette stiller seg annerledes ved foreldretvister da barnet kan bli redd for å si noe galt, såre foreldrene og ikke snakke fritt.¹³⁰ Dommerinformantene sier høring med foreldre tilstede unngås så langt det er mulig.

2.3.3 Valg av høringsmodell

Variantene av høringsmodeller, jf. § 61 første ledd nr. 4 gjennomgås med belysning av hensyn bak valg av modell. Barnet kan høres i ulike konstellasjoner etter hvert som saken forløper.

Dommer hører barnet

Det første alternativet i § 61 første ledd nr. 4 er at dommeren samtaler med barnet alene. Vanlig praksis er samtale med barnet på dommers kontor, men enkelte domstoler har et tilrettelagt rom hvor barnet kan høres.

I forarbeidene antas det at ”...det i forholdsvis mange saker, og særlig i forhold til de yngste barna og i saker hvor det foreligger spesielle forhold, vil være naturlig å oppnevne sakkyndig med det mandat (eller delmandat) å klargjøre barnets ev. preferanser etter barneloven § 31.”¹³¹ Etter forarbeidene er det først og fremst er for de eldre barna, og hvor foreldretvisten objektivt sett er relativt ukomplisert, at det er aktuelt at dommer hører barnet alene.

Inntrykket fra forarbeidene bekreftes i Oxford Research sin rapport om foreldretvister i domstolene. På spørsmål om hvem som i 2015 gjennomførte barnesamtalen fremgår det av statistikken at det stort sett var eldre barn som ble hørt av dommer alene. For barn over syv år hadde dommerrespondentene i 16 % av sakene gjennomført enesamtale med barnet.

Tilsvarende tall for barn under syv år var bare 1 %.¹³²

¹³⁰ Q-15/2004 s. 46.

¹³¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

¹³² Oxford Research (2016) s. 78. Respondentene kunne velge flere svaralternativer for samme saksforhold.

En begrunnelse for at det stort sett er større barn som høres av dommer alene kan være at det er mindre behov for barnefaglig kompetanse ved høring av større barn. En annen begrunnelse kan være at større barns mening i utgangspunktet skal tillegges større vekt, jf. § 31.¹³³ Flere dommere oppgir at de er komfortable med å høre barn fra 10-12 årsalderen.¹³⁴

Dommerinformantene bekrefter at de sjelden hører yngre barn alene. Dette begrunnes dels i behovet for barnefaglig kompetanse,¹³⁵ dels i at sakkyndig allerede har hørt barnet etter § 61 første ledd nr. 1, eller kapasitetsmessige hensyn. Større barn høres heller ikke ofte alene av dommerinformantene jeg har snakket med. Dersom større barn spesifikt ønsker å høres av dommeren forsøker informantene å etterkomme dette. Dommerinformantene forteller at de større barna kan føle det er viktig å snakke med dommeren som beslutningstaker. Dette er også best egnet til å sikre bevisumiddelbarhetsprinsippet i tvisteloven § 21-9.

Sandberg påpeker at om dommeren samtaler med barnet alene er kunnskap om beslutningsprosessen godt dekket, mens barnefaglig erfaring ikke er en selvfølge. Sandberg anbefaler at dommer bør bistås av sakkyndig eller annen egnet person hvor erfaring med barnesamtaler mangler.¹³⁶ Denne mellomløsningen er et godt alternativ hvor dommer ønsker å høre barnet selv, men ikke ønsker å høre barnet alene.

Dommer hører barnet med "sakkunnig" eller "annan eigna person"

Dommeren kan oppnevne "sakkunnig eller annan eigna person til å hjelpe seg", jf. § 61 første ledd nr. 4 2. pkt. Ordningen gir mulighet for barnefaglig støtte og er som nevnt særlig aktuelt i saker som involverer yngre barn eller spesielle forhold.¹³⁷

Barneloven har ingen legaldefinisjon av "sakkunnig" eller "annan eigna person". I NOU 1998:17 konkluderte man på behov for fleksibilitet i reguleringen:

"I saker om hvor barnet skal bo fast, vil det å fastlegge barnets omsorgsbehov og foreldrenes omsorgsevne ofte stå sentralt. Det vil da være personell med utdanning og erfaring om dette som bør

¹³³ Vekten av barnet mening er behandlet i kapittel 2.2.

¹³⁴ Oxford Research (2016) s. 79.

¹³⁵ Slik også dommer i Domstoladministrasjonen (2016): https://www.youtube.com/watch?v=IIJ25bDOb_8

¹³⁶ Sandberg (2010) s. 58.

¹³⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

trekkes inn som sakkyndige. I praksis benyttes oftest psykologer, undertiden psykiatere, eller andre med særlig fagkompetanse på området.”¹³⁸

Også yrkesgrupper som sosionomer, førskolelærere eller personer med fremmedkulturell kompetanse kan anvendes til støtte.¹³⁹

Oppnevnes ”annan eigna person” må vedkommende høre barnet sammen med dommer. Kun sakkyndige kan delegeres barnesamtalen alene, jf. § 61 første ledd nr. 4 2. pkt. Av den grunn kan det kritiseres at ”sakkunnig” ikke er legaldefinert. Det eksisterer et sakkyndigregister for domstolene, men barneloven krever ikke bruk av registeret.¹⁴⁰ Domstolene står fritt til å oppnevne sakkyndige. Grensen blir derfor uklar mellom ”sakkunnig” og ”annan eigna person”.

Problematikken med manglende plikt til anvendelse av sakkyndigregisteret adresseres i en evalueringsrapport fra Agenda Kaupang 2017. Her foreslås obligatorisk krav til bruk av registeret, hvilket tvl. § 25-3 fjerde ledd åpner for.¹⁴¹ Dette hadde vært et gode for å unngå uklarhet omkring ”sakkunnig”, jf. § 61 første ledd nr. 4, og for å sikre kvalitet hos de sakkyndige. Dette ville også styrket barns rettssikkerhet.

Enkelte dommerinformanter opplyser at vedkommende domstol har et fast sakkyndigutvalg domstolen har tillit til, og hvor uegnede sakkyndige kan tas ut av utvalget. Slike ordninger avhjelper usikkerheten i dagens regulering.

Dommerinformantene opplyser at de ikke benytter seg av støtte fra ”annan eigna person”. I rapporten fra Oxford Research er høring med ”annan eigna person” utelatt som svaralternativ.¹⁴² Ordningen er kanskje en nødventil for mindre domstoler.

Høring med dommer og sakkyndig sammen kan være formålstjenlig. Da hører og ser beslutningstaker barnet direkte, gitt at dommeren som deltar i de saksforberedende møter også deltar i en eventuell hovedforhandling.¹⁴³ Flere dommerinformanter påpeker at det har selvstendig verdi å høre barnet direkte, fordi en da mottar mer informasjon enn ved

¹³⁸ NOU 1998:17 s. 51.

¹³⁹ Loc.cit.

¹⁴⁰ Agenda Kaupang (2017) punkt 2.2.

¹⁴¹ Op.cit. s. 15.

¹⁴² Oxford Research (2016) s. 78.

¹⁴³ Dommerinformantene oppgir ulik praksis omkring dommerbytte ved hovedforhandling etter mekling i saksforberedende møter.

sakkyndigreferat. En dommerinformant sier at hvor en slik høringsmodell benyttes vil dommeren tre noe tilbake og la sakkyndig stille spørsmålene.

Høring med dommer og sakkyndig sammen presenteres i Domstoladministrasjonens informasjonsfilm ”Barnesamtalen”. Dommere og sakkyndige i filmen fremhever behovet for sakkyndig kompetanse. En av dommerne i filmen fremhever at det å høre barnet direkte er mest i tråd med bevisumiddelbarhetsprinsippet.¹⁴⁴

Sakkyndigstøtte kan bidra til bedre saksopplysning.¹⁴⁵ Videre kan sakkyndig bidra til å dreie fokuset vekk fra foreldrekonflikten og over på barnets interesser og behov.¹⁴⁶ På den annen side kan det argumenteres for at dommere er flinkere til ikke å stille ledende spørsmål som påvirker barnets mening, da dommere er trent i å stille åpne spørsmål og å være bevisst bevisverdien av utsagn. Dette er sentralt i lys av plikten til saksopplysning og barnets mening som vurderingsmoment ved eventuell hovedforhandling. Om barnets mening juridisk sett kan anses som bevis behandles i kapittel 4.3.

Sakkyndig hører barnet alene

Delegering av barnesamtalen til sakkyndig, jf. § 61 første ledd nr. 4. 2. pkt., kan ha ulike begrunnelser. Forarbeidenes retningslinjer om sakkyndighøring i saker med yngre barn eller hvor spesielle forhold foreligger har vært nevnt flere ganger. I visse tilfeller er det nødvendig å oppnevne sakkyndig for tradisjonell utredning, jf. § 61 første ledd nr. 3.¹⁴⁷ Sakkyndighøring kan eksempelvis begrunnes i at det er best for barnet å høres hjemme, at det er ønskelig med barnefaglig vurdering, eller at dommeren ikke er komfortabel med barnesamtaler med yngre barn.¹⁴⁸

En annen årsak kan som nevnt være at sakkyndig allerede har samtalt med barnet etter § 61 første ledd nr. 1, og at det ikke anses nødvendig å høre barnet på nytt. Dommerinformantene nevner at hvor sakkyndig har gjennomført barnesamtale etter nr. 1, kan dommeren ønske at samme voksenperson hører barnet, jf. nr. 4. Inntrykket fra dommerinformantene er at barnet som hovedregel høres på nytt om saken går til hovedforhandling.

¹⁴⁴ Domstoladministrasjonen (2016) https://www.youtube.com/watch?v=IIJ25bDOb_8

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 35-36.

¹⁴⁶ Op.cit. s. 88.

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

¹⁴⁸ Oxford Research (2016) s. 79.

Enkelte dommerinformanter mener at om barnet høres på nytt i medhold av § 61 første ledd nr. 4 før hovedforhandling bør dommeren høre barnet, enten alene eller med sakkyndigstøtte. Andre dommerinformanter mener barnet ikke bør utsettes for høring fra flere voksenpersoner og i så tilfelle bør høres av samme sakkyndig som eventuelt samtalte med barnet etter § 61 første ledd nr. 1.

Delegering av høringen til sakkyndig må begrunnes i barnets beste, jf. § 48, og ikke utelukkende kapasitetsmessige årsaker.

At sakkyndig hører barnet alene er den mest anvendte høringsmodellen.¹⁴⁹ Dette bekreftes av dommerinformantene. Dommerinformantene selv anser det i hovedsak uproblematisk å få referert barnets mening fra sakkyndig, med reservasjon for en informant som er klar på at barnet alltid bør høres av dommer ved anledning, og da helst med sakkyndigstøtte.

Samlet gir § 61 første ledd nr. 4 sammenholdt med nr. 1 stor valgfrihet for høringen av barnet. Fleksibiliteten drøftes rettspolitisk i kapittel 4.2.

2.3.4 Dokumentasjon av barnets synspunkt

Barneloven kodifiserer ikke hvordan barnesamtalen skal dokumenteres. Hvordan samtalen skal videreformidles er heller ikke lovfestet. Det er likevel på det rene at foreldrene har rett på å få gjenfortalt hovedinnholdet fra høringen.¹⁵⁰ Dette har en side til kontradiksjonsprinsippet og partsoffentlighetsprinsippet.

Forarbeidene anbefaler skriftlig dokumentasjon: ”Hovedpunktene mht. barnets syn bør fremgå skriftlig, men det kan være nødvendig å utøve et visst skjønn mht. hva som videreformidles av samtalen med barnet.”¹⁵¹ Veileder 2016 inneholder mal for referat som foreslås sendt prosessfullmektigene.¹⁵² Verken anbefalingene i forarbeidene eller veilederen er bindende, og realiteten er således at det ikke eksisterer et formkrav til dokumentasjon.

I følge dommerinformantene praktiserer enkelte domstoler skriftlig referat som fast praksis, mens andre praktiserer muntlig gjengivelse som fast praksis. Om referat fra barnesamtalen tas inn i saksdokumentene varierer fra domstol til domstol, og kan variere fra dommer til dommer.

¹⁴⁹ Oxford Research (2016) s. 78.

¹⁵⁰ Domstoladministrasjonen (2016) s. 26.

¹⁵¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62., Q-15/2004 s. 47-48, Domstoladministrasjonen (2016) s. 26-28.

¹⁵² Domstoladministrasjonen (2016) s. 27-28.

Utarbeides ikke skriftlig referat medfører dette svekket notoritet.¹⁵³ Barnet bør være trygg på at meningen videreføres korrekt.¹⁵⁴ Uten skriftlig referat oppstår utfordringer ved å gjengi innholdet i barnesamtalen. På den annen side kan dommer eller sakkyndig utarbeide interne notater som ikke protokolleres.

Et hensyn bak muntlig referat kan være å avdempe konflikten. Eventuelt kan barnet ha bedt om at visse opplysninger ikke videreføres, og at man av den grunn refererer hovedinnholdet muntlig. Dommeren kan komme i et etisk dilemma dersom barnet gir opplysninger som medfører bekymring for omsorgssituasjonen. Dette etiske dilemma, notoritetsproblematikk og hensyn bak muntlig eller skriftlig referat drøftes rettspolitisk i kapittel 4.3.

¹⁵³ Bernt (2014) punkt 4.3.2.

¹⁵⁴ Slik også Sandberg (2010) s. 59 med henvisning til Barnekomiteens GC nr. 12 pkt. 36.

3 Høykonflikt

3.1 Høykonflikt

I dette kapittelet behandles høykonfliktbegrepet innledningsvis før en generell behandling av høykonflikt i foreldretvister (3.2). Deretter belyses utfordringer ved høring ved høyt konfliktnivå (3.3) og praktiske funn fra ”Barnas stemme stilner i stormen” (3.4).

Avslutningsvis behandles rettspraksis til illustrasjon av barnets medbestemmelingsrett ved ved høyt konfliktnivå (3.5.).

Høykonfliktbegrepet har ingen avgrenset definisjon. Her sammenholdes Helland og Borrens rapport ”Foreldrekonflikt” med psykolog og jurist Nordhelles bok ”Høykonflikt”.

Helland og Borren mener høykonfliktsaker befinner seg på et kontinuum med alt fra milde/moderate konflikter til alvorlige saker med partnervold og mishandling. Høykonflikt rommer således et bredt spekter karakteristika. Helland og Borren har gjennomgått omfattende internasjonal litteratur, hvor de observerer barnerelaterte uoverensstemmelser som en sentral konfliktkilde.¹⁵⁵ Som de mest tragiske utslag kan det vises til partnerdrap ved samlivsbrudd.

Høykonflikt oppsummeres følgende av Helland og Borren:

”Saker med et høyt konfliktnivå er spesielt preget av at de er personorienterte, kroniske, fiendtlige og fastlåste. Ofte kan selve temaet fortrenses av intense emosjonsuttrykk, hyppige fokusskifter, beskyldninger og generell mistro mot eks-/partner. Høykonflikt knyttes særlig til destruktiv konfliktatferd, som omfatter negative emosjoner, attribusjoner og taktikker. Kommunikasjonen i høykonfliktsaker kan være preget av høyt emosjonelt trykk, mistillit mellom partene, taushet, avvísning, fravær av anerkjennelse og angrep og forsvar.”¹⁵⁶

Intense og negative emosjoner fremstår særlig sentralt ved destruktiv konfliktatferd.

Nordhelle fremsetter seks sentrale høykonfliktkarakteristika: sterk avhengighet mellom partene, intense emosjoner, høyt nivå av fiendtlighet, maktmisbruk, store psykiske avvik og involvering av støttespillere. Ikke alle faktorer må være tilstede ved høykonflikt, og listen er ikke uttømmende.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Helland og Borren (2015) s. 38.

¹⁵⁶ Loc.cit.

¹⁵⁷ Nordhelle (2016) s. 20-23.

Nordhelle mener høykonflikttilfeller karakteriseres av emosjonell intensitet, fastlåsthet og vedvarende konflikt. Hun mener høykonflikt først og fremst er en krevende relasjonell konflikt, men også komplekse eller uforenelige saksforhold hvor mye står på spill kan være utløsende.¹⁵⁸

Om høykonflikt foreligger avhenger av en helhetlig vurdering. Spørsmålet er hvor mye konflikten må eskalere for å være høy. Nordhelle mener man må vurdere hyppighet, varighet, fastlåsthet, grad av destruktiv konfliktatferd og samspill mellom partene.¹⁵⁹ Her foreligger en parallell til Helland og Borrens høykonfliktkontinuum.

Hva Nordhelle skriver om sterk avhengighet mellom partene speiles hos Helland og Borren av at særlig barnerelaterte uoverensstemmelser danner konflikt. Par med felles barn har alltid en avhengighetsrelasjon etter bruddet.

Nordhelles vektlegging av intense emosjoner har en direkte parallell hos Helland og Borren. Nordhelles punkt om høy fiendtlighet kan samsvare med Helland og Borrens fremheving av destruktiv atferd og mistillit. Maktmisbruk som Nordhelle nevner kan dels dekkes av Helland og Borrens fokus på ”attribusjoner og taktikker”. Nordhelles punkt om psykiske avvik og støttespillere har ingen klar parallell hos Helland og Borren, men samsvarer dels med momentene destruktiv atferd og taktikker.

Helland og Borrens oppsummering basert på internasjonal forskning og Nordhelles høykonfliktkarakteristika samsvarer på sentrale punkter. Nordhelle nevner med henvisning til Helland og Borren at en presis definisjon og uttømmende liste over høykonfliktkriterier er urealistisk.¹⁶⁰ Jeg anvender Nordhelles karakteristika som referansepunkt.

3.2 Foreldretvister med høyt konfliktnivå

Statistikk fra SSB 2013 viser at omkring 61 % av de utenrettslige meklingene i familievernkontor var avgjort i løpet av den obligatoriske timen med mekling.¹⁶¹

Foreldretvisten er ofte tilspisset ved domstolsbehandling, men forliksprosenten er høy også her. Oxford Research finner for 2009 til 2014 en total forliksprosent medregnet rettsforlik, utenrettslig forlik og andre på 78 % (2009) mot 72 % (2014). Andelen rettsforlik hadde fra

¹⁵⁸ Nordhelle (2016) s. 18.

¹⁵⁹ Op.cit. s. 18-19.

¹⁶⁰ Op.cit. s. 18.

¹⁶¹ SSB: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/meklingfam/aar/2014-06-26>

2011-2014 nedgang fra 44 % til 40,5 %. 10 % av foreldretvistene var gjentatte søksmål, oftest med høyt konfliktnivå.¹⁶²

NOU 2008:9 fremhever høyt konfliktnivå og dårlig samarbeidsklima som normalt ved foreldretvister i domstolen.¹⁶³ I Ot.prp.nr.29 (2002-2003) uttales det at foreldrerelasjonen kan preges av høyt konfliktnivå og ulik virkelighetsoppfatning når saken har nådd domstolen.¹⁶⁴ I dette perspektiv er det kompliserende at domstolsprosessen kan virke konflikt drivende.¹⁶⁵ Da lovgiver anser høyt konfliktnivå som normalt antas lovreglene ment tilpasset denne virkeligheten.

Ønsket om konfliktavdempende tiltak lå til grunn for lovendringen i 2003:

”En langvarig tvist for domstolene vil ofte forsterke konflikten mellom foreldrene, og kan være skadelig for barnet. Økt og endret bruk av sakkyndige tilfører domstolene mer barnefaglig kompetanse, som igjen vil føre til at avtalene som inngås er gjennomarbeidede og robuste og har stor fokus på barnets beste. Noen saker vil imidlertid være best egnet for tradisjonell behandling med hovedforhandling og dom.”¹⁶⁶

Vindeløv omtaler domstolsbehandlingen som det gamle paradigme med tap-vinn-situasjon, mens man i meklings søker å nå en avtale som tar hensyn til begge parter.¹⁶⁷ Nylund mener tradisjonell rettergang i foreldretvister kan være som å slippe to aggressive skorpioner i en flaske.¹⁶⁸

Foreldrene i foreldretvister har gjerne sterke emosjonelle bånd til barna samtidig som de har negative emosjoner innbyrdes. Emosjonell intensitet og avhengige relasjoner er sentrale høykonfliktkarakteristika. Domstolsbehandlings tap-vinn-situasjon kan forståelig nok medføre konflikteskalering. Videre kan foreldrene fiendtliggjøre hverandre ved å konkurrere om å være den beste forelder i lys av barnets beste, samtidig som de påpeker mangler ved motparten.¹⁶⁹

Selv ved høyt konfliktnivå har dommeren plikt til å vurdere om forlik kan inngås, jf. bl. § 59 annet ledd. Vurderingsplikten må ses i sammenheng med saksbehandlingsreglene i § 61.

¹⁶² Oxford Research (2016), s. 3 og s. 6

¹⁶³ NOU 2008:9 s. 83.

¹⁶⁴ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 7. Tilsvarende NOU 1998:17 s. 16.

¹⁶⁵ NOU 2008:9 s. 80.

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 8.

¹⁶⁷ Vindeløv (2013) s. 38.

¹⁶⁸ Nylund (2012) punkt 2.1.

¹⁶⁹ Kjøs, Madsen, Tjersland (2015) s. 570-579.

Forarbeidene nevner at saker hvor beskyttelse av barn er et sentralt tema grunnet vold, rus, seksuelle overgrep, ikke-likestilte parter, voksne med personlighetsforstyrrelser eller psykopatologi, en av partene er uforsonlig innstilt eller en av partene har en annen kulturbakgrunn kan være mindre egnet til forlik.¹⁷⁰

Bernt har påpekt at mekling kun er aktuelt hvor ”...sakens karakter, egenskaper ved partene eller forholdene for øvrig gjør det forsvarlig og hensiktsmessig å mekle i den.” Hun supplerer at § 61 første ledd nr. 1 i 2013 fikk tilføyelse om at saken må være ”eigna for” mekling for å øke bevisstheten om at ikke alle saker kan mekles.¹⁷¹

Psykologene Tjersland og Gulbrandsen påpeker at høykonfliktsakene kan være alt fra familier med voldsproblematikk, overgrep, rus, og alvorlig psykisk sykdom til tilfeller hvor foreldrene oppfører seg irrasjonelt i bruddprosessen. De mener det er sakene med alvorlig bekymring for barns ve og vel som ikke bør mekles.¹⁷²

Dommerinformantene påpeker at partenes subjektive opplevelse kan være at tvisten har høyt konfliktnivå ved uenighet om halvtimer med samvær, mens det andre ytterpunktet er objektivt høyt konfliktnivå med foreldretvist med parallell barnevernssak hvor det åpenbart ikke skal mekles.

Realiteten ved høring av barn i høykonflikt er at høringen kan skje som ledd i mekling eller saksopplysning med tanke på dom. Da saksutfallet vanskelig kan forutsies ved første høring tilsier dette at mange av de samme hensyn gjør seg gjeldende uavhengig av saksutfall.

3.3 Høring ved høyt konfliktnivå

Det er en opplagt fare ved høyt konfliktnivå at barnet kan oppleve å komme i lojalitetskonflikt mellom foreldrene, risikere manipulasjon eller oppleve krysspress.

Ved lovendring 2003 vurderte en arbeidsgruppe med dommere og psykologer utfordringer ved høring av barn i foreldretvister. De satte fokus på at høyt konfliktnivå kan medføre at barnet ikke ønsker uttale, at barnet uttaler seg likt forelderen det bor hos, eller at barnet av hensyn til foreldrene prøver å mene noe begge foreldre kan leve med. Kjærlighet, lojalitet, omsorg, frykt, redsel og trusler kan påvirke barnet. Barnets mening kan baseres på forhold

¹⁷⁰ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 41.

¹⁷¹ Bernt (2014) punkt 3.

¹⁷² Gulbrandsen og Tjersland (2017) s. 6-26.

barnet ikke forstår, barnet kan ha ”bundet mandat”, eller komplekse psykologiske mekanismer kan ligge til grunn. Små barn kan endre mening ut fra hvem de er hos. Bakgrunnen for barnets mening må derfor ofte vurderes nærmere gjennom sakkyndigvurdering eller vitneførsel. Supplerende informasjon kan påvirke vekten av barnets mening.¹⁷³

Mandatet for barnehøringen er å sikre barnets selvstendige mening om foreldreansvar, bosted eller samvær. Barneloven § 31 anvender formuleringen ”eigne synspunkt”, og etter barnekonvensjonen artikkel 12 skal barnet ”fritt” få uttrykke sine synspunkter. Preges barnet av bundet mandat eller lojalitetsforpliktelser foreligger ikke fri uttale. En dommerinformant nevner at enkelte barn uttrykker et bestemt valg mellom foreldrene før samtalen påbegynnes. Da må det vurderes om barnet er blitt fortalt hva det skal si. Dommer og sakkyndig har et særlig ansvar for å avdekke barnets selvstendige mening ved høyt konfliktnivå. Dette av hensyn til medbestemmelsesretten og plikten til saksopplysning.

Barn i avhengige relasjoner kan ha vansker med å skille mellom egne og andres interesser. Psykolog Øvreeide kaller det en ”vi i samme båt”-situasjon hvor relasjonelle spenninger og avhengighet begrenser barnets mulighet til å uttrykke et selvstendig ønske.¹⁷⁴ Psykologene Tjersland og Gulbrandsen har i forbindelse med mekling sagt at foreldrene bør forpliktes til ikke å påvirke barna.¹⁷⁵

En annen relevant problematikk er at barnet kan resignere i konflikten. En dommerinformant forteller om et tilfelle hvor samværsvegringen ble vurdert begrunnet i barnets ønske om å få fred ved å velge side. Da kunne ikke barnets mening tillegges stor vekt.

Høyt konfliktnivå aktualiserer balanseringen av det rettighetsbaserte contra det proteksjonistiske perspektiv, hvor ønsket om å avdekke barnets mening må veies mot behovet for å beskytte barnet fra foreldrekonflikten. En implisitt balansering fremgår i Ot.prp.nr.29 (2002-2003) hvor det påpekes at en må vurdere hvilke spørsmål barnet stilles og at en bør unngå forsterking av barnets konfliktopplevelse.¹⁷⁶ Forarbeidsuttalelsene falt i forbindelse med utvidelsen av den ubetingede uttaleretten til syv år. Ettersom høring av yngre barn i foreldretvister er blitt vanligere er tilnærmingen gjerne ikke lenger like dikotomisk mellom

¹⁷³ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

¹⁷⁴ Øvreeide (2009) s. 189.

¹⁷⁵ Tjersland og Gulbrandsen (2010) s. 692-700.

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

det proteksjonistiske og det rettighetsbaserte. Dommerinformantene er imidlertid klare på at en åpen og spørrende tilnærming er sentral. Spørsmål som ”Hvordan har du det i dag?” kan være en fin innledning for å se hvordan barnet stiller seg til uttale.

Dommerinformantene påpeker viktigheten av at barnet fortelles at det har en rett, ikke plikt, til uttale. Videre forteller informantene at barn ved høyt konfliktnivå enten kan trekke seg tilbake, eller ha stort behov for å fortelle. Lyser varsellampene grunnet mistanke om manipulasjon eller intens lojalitetskonflikt kobles sakkyndig inn. Barn som høres i parallelle prosesser, eksempelvis barnevernssak med voldsproblematikk, kan være lei av høring.

Strandbu, Thørnblad og Handegård har kartlagt barns tilfredshet med høring i familievern og fant at det ikke er forskningsmessig belegg for å si at barn i høykonflikt bør skånes fra deltakelse. Barn i høykonflikt rapporterte ikke mindre tilfredshet med å høres enn barn hvor konflikten ikke var høy, og barnerespondentene var generelt positive til å involveres.¹⁷⁷ Dette taler mot et proteksjonistisk fokus ved høyt konfliktnivå. Sandberg mener barnesamtalen ved sterk konflikt kan hjelpe barnet å gjøre det vanskelige forståelig og håndterbart.¹⁷⁸ Ved høyt konfliktnivå er det dessuten et poeng at barnets mening kan bli vurderingstema i en eventuell hovedforhandling.

Uavhengig av saksutfallet kan høringen, som Sandberg er inne på, ha selvstendig verdi for barnet. Det vises til prosessrettferdighetsbegrepet behandlet i kapittel 2.2.3. Et sentralt aspekt ved prosessrettferdighet er å føle seg hørt og tatt på alvor. Er foreldrekonflikten høy kan opplevelsen av prosessrettferdighet være en nøkkel til å få det bedre midt i stormen.

Familieterapeut Rød nevner 13 år gamle Vilde som først var motvillig til høring, men i etterkant uttrykte at hun som voksen ville ha en jobb hvor hun kunne snakke med barn som har det vanskelig.¹⁷⁹ Tilsvarende forteller dommerinformantene om barn som vil bli dommer eller psykolog etter barnesamtalen. Da er det klart at barnet har opplevd prosessen som meningsfull og til barnets beste i en vanskelig livssituasjon.

3.4 ”Barnas stemme stilner i stormen”

Barneombudets rapport ”Barnas stemme stilner i stormen” fokuserer på prosessen rundt oppløste familier hvor høring av barn står sentralt. Barnets beste glemmes lett i

¹⁷⁷ Strandbu, Thørnblad, Handegård (2016) s. 360-385.

¹⁷⁸ Sandberg (2010) s. 66.

¹⁷⁹ Rød (2010) s. 134.

foreldrekonflikten. Barneombudet hadde særlig mottatt bekymringer vedrørende høykonfliktsakene.¹⁸⁰ Rapporten baseres blant annet på intervjuer med barn i høykonfliktfamilier og forskning fra Skjørten og Koch. Rapporten anvendes som kilde til praktisk forståelse og reelle hensyn.

Rapportens rettskildemessige vekt må avklares. Barneombudet skal i henhold til lov og instruks ivareta barns interesser, foreslå tiltak som kan styrke barns rettssikkerhet, gi informasjon om barns rettigheter og følge opp lovgivning om barns interesser, jf. barneombudsloven § 3.

NOU 1995:26 fremhever Barneombudets rettspolitiske rolle gjennom medvirkning til styrking av barns rettssikkerhet. Utvalget mener Barneombudet kan igangsette faglige og politiske prosesser og bidra til helhetstenkning på det barne- og ungdomspolitiske område som uavhengig instans.¹⁸¹

Da Barneombudet drives med hjemmel i lov og skal ivareta reelle hensyn i barnesaker, står Barneombudet i en særstilling ved rettspolitiske uttalelser om barns rettigheter. På den annen side har ikke Barneombudet selvstendig instruks- eller vedtaksmyndighet. Barneombudet har imidlertid jurister blant sine ansatte, har henvendt seg til juridiske fagmiljøer og hentet støtte i forskning på rettspraksis i arbeidet med rapporten. Dette tilsier at rapporten har større rettskildemessig vekt enn ett enkeltstående stykke juridisk teori.

Barneombudet fremhever at for barna må samlivsbruddet anses som en pågående prosess hvor foreldrekonflikten preger barnas liv.¹⁸² Enkelte barn lever i konstant frykt for ny rettssak.¹⁸³ Det er et sentralt reelt hensyn at resultatet av foreldretvisten former barnets liv mange år inn i fremtiden. Likeså sentralt er det at foreldrekonflikten ikke nødvendigvis er tilbakelagt selv om den juridiske tvisten er løst.

Barna forteller om avtaler som ikke ivaretar barnas ønsker og behov, og om store samarbeidsproblemer i hverdagen.¹⁸⁴ Enkelte barn forteller at de av hensyn til foreldrene ikke har turt å ta opp problemer med samværsforlik og at pålagt samvær med en forelder de ikke ønsker å være hos kan oppleves som en krenkelse.¹⁸⁵ Hensynet til størst mulig samlet

¹⁸⁰ Barneombudet (2012) s. 7.

¹⁸¹ NOU 1995:26 punkt 1.3.2.1.

¹⁸² Barneombudet (2012) s. 9 og s. 15.

¹⁸³ Op.cit. s. 16.

¹⁸⁴ Op.cit. s. 13.

¹⁸⁵ Barneombudet (2012) s. 16 og s. 54.

foreldrekontakt kan i visse tilfeller stride mot barnets beste. Ønsket om en rask og skånsom saksbehandling, jf. § 59 første ledd, kan medføre forlikspres på partene og at det avtales mellomløsninger som ikke er til barnets beste. At dette skal unngås følger av forarbeidene.¹⁸⁶

Domstolen bør være oppmerksom på om en av foreldrene ønsker å vinne saken for maktkampens del, fremfor av omsorg. En jente forteller: ”Når pappa vil ha meg, er jeg et trofé og ikke ungen hans”.¹⁸⁷ I en slik situasjon står barnets beste i fare for å underordnes maktkampen.

Barneombudet påpeker at det er usikkerhet ved rollefordelingen mellom dommer og sakkyndig, og at det varierer hvem som mekler. Det fremheves negativt at foreldrekonflikten bagatelliseres i meklingen.¹⁸⁸ Barneombudet ønsker heving av dommerkompetansen da vurderinger av barnets beste krever barnefaglig innsikt i konsekvensene resultatet vil få for barna.¹⁸⁹

Enkelte barn forteller at de har blitt anklaget for å være hjernevasket eller manipulert, og at det oppleves krenkende. På den annen side innrømmer enkelte at de har løyet og sagt stygging om en forelder for å glede den andre.¹⁹⁰ Dette illustrerer barnehøringens kompleksitet hvor barnets medbestemmelsesrett skal ivaretas samtidig som plikten til saksopplysning medfører ansvar for å se bort fra usannheter eller utsagn preget av manipulasjon eller press.

3.5 Medbestemmelsesretten ved høyt konfliktnivå

Tematikken i dette delkapittelet er hvordan de rettslige krav til høring av barn de lege lata ivaretas i saker med høyt konfliktnivå i lys av de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende. Jeg vil først gjennomgå et utvalg høyesterettsdommer med høykonfliktkarakteristika

Den nyeste dommen egnet til illustrasjon er Rt. 2011 s. 1572 behandlet i kapittel 2.2.3. Foreldreparet var fremmedkulturelt med store samarbeidsproblemer, av barnemor beskrevet som en fastlåst konflikt.¹⁹¹ Det forelå henlagte barnevernsmeldinger for grenseoverskridende atferd mot barnefar. Barnemor hadde ADHD og behov for avlastningshjelm.

¹⁸⁶ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 87.

¹⁸⁷ Barneombudet (2012) s. 15-16.

¹⁸⁸ Op.cit. s. 40-41.

¹⁸⁹ Op.cit. s. 43.

¹⁹⁰ Op.cit. s. 54.

¹⁹¹ Rt. 2011 s. 1572 avsnitt 23-25.

Barna på fire og åtte år ble hørt/observert av sakkyndig i alle instanser. Høyesterett oppnevnte samme sakkyndig som lagmannsretten. Det antas at sakkyndighøring ble ansett å foretrekke dels begrunnet i farens atferd, dels i barnas alder. Sakkyndig utarbeidet skriftlig erklæring for Høyesterett i tillegg til å besvare spørsmål i retten.

Som beskrevet i kapittel 2.2.3 mente sakkyndig at barnefar hadde manglende aldersadekvat tilpasning til fireåringen, mens åtteåringen klart uttrykte ønske om utvidet samvær. Løsningen ble som nevnt differensiert samværsordning med størst samvær med åtteåringen.

Sakkyndigvurdering medførte at man kunne tillegge åtteåringens mening stor vekt og samtidig skjerme det yngste barnet.

Et mer alvorlig tilfelle er Rt. 2010 s. 216. Foreldretvisten involverte en syv år gammel jente hvor foreldrene aldri hadde bodd sammen, men praktisert samværsavtale. Da jenten var fire år reiste barnefar sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Barnemor anmeldte barnefar for incest, uten at dette ble funnet bevist.

Sakkyndig A og B, tidligere henholdsvis oppnevnt for tingretten og lagmannsretten, avga felles erklæring for Høyesterett. De sakkyndige beskrev jenten som sårbar og morstilknyttet, og hun uttrykte klart ønske om å bo hos mor. Høyesterett nevner at hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt tilsa flytting til far, men belastningen dette ville påføre barnet medførte at hensynet ikke kunne tillegges avgjørende vekt.¹⁹²

For samværsspørsmålet tok Høyesterett utgangspunkt i at nektelse av samvær krever ”ganske tungtveiende grunner”, og at samvær skal fastsettes med mindre det ikke er til barnets beste. Barnet hadde tidligere hatt uttalt samværsvegning, men ved sakkyndigobservasjon for Høyesterett virket hun tross usikkerhet interessert og utforskende. De sakkyndige var i tvil, men sakkyndig B fokuserte på at jenten burde få danne sitt eget inntrykk av faren, da det ville være belastende å vokse opp i tro om at faren var en ond overgriper. Resultatet ble begrenset samværsordning med trygghetsperson.¹⁹³ I dette perspektiv synes det spesielt at Høyesterett vurderte hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt i bostedsvurderingen.

Sakkyndigvurderingen medførte imidlertid at jentens mening om bosted ble fulgt samtidig som faren fikk en ny sjanse.

¹⁹² Rt. 2010 s. 216 avsnitt 28-30.

¹⁹³ Op.cit. 34-38.

Rt. 2005 s. 682 angikk en ti år gammel jente. Jentens storesøster bodde hos barnefar etter samlivsbruddet, mens tiåringen bodde hos mor.¹⁹⁴ Barnefar mente det forelå samværs sabotasje og meldte barnemor til barnevernet. Barnemor reiste sak om at far ikke skulle ha samvær, mens barnefar reiste sak om bosted.

Barnemor anklaget barnefar for å ha truet henne til samværsavtale med pistol, samt anklaget ham for vold, alkohol- og pillemisbruk. Høyesterett fant ikke holdepunkter for dette gjennom vitneforklaringer. Høyesterett mente barnemor brukte datteren for å straffe barnefar og at hun trakk datteren inn i konflikten med negativ omtale av barnefar. Barnefar ble kritisert for å presse og mase på datteren og for å involvere henne i konflikten.¹⁹⁵

Høyesterett oppnevnte sakkyndig med spesialisering i barne- og ungdomspsykiatri som avga skriftlig erklæring, utdypet muntlig i retten. Sakkyndig vurderte om samværsvegringen skyldtes samværs sabotasje eller psykiske variabler og konkluderte at vegringen var sammensatt.¹⁹⁶

Sakkyndig anbefalte far som bostedsforelder av hensyn til stabilitet og forutsigbarhet relasjonelt, materielt og psykologisk. Høyesterett fulgte under tvil sakkyndigvurderingen av hensyn til foreldrenes karakteregenskaper og samlet foreldrekontakt. Tiåringens sterke ønske om å bo hos mor ble ikke tillagt avgjørende vekt da meningen var dannet i en konfliktfylt situasjon uten reell mulighet til å oppleve faren som omsorgsperson.¹⁹⁷ Dommen er et særegent eksempel på at retten mente barnets mening stod i motstrid med barnets beste. Høyesteretts votum impliserer at jentens ønske om bosted ikke representerte en selvstendig mening slik barneloven § 31 annet ledd krever.

I det følgende knyttes noen avsluttende betraktninger til barnets medbestemmelsesrett ved høyt konfliktnivå.

Særdomstolsutvalget hevder det kan stride med barnets beste å be om barnets uttalelse ved intens lojalitetskonflikt.¹⁹⁸ Dalseide mener høring av barnet kan være i strid med barnets beste

¹⁹⁴ Storesøsteren hadde flyttet hjemmefra ved domstidspunktet.

¹⁹⁵ Rt. 2005 s. 682 avsnitt 28-30.

¹⁹⁶ Op.cit. avsnitt 35-38.

¹⁹⁷ Op.cit. avsnitt 38-42. Farens positive virkning på storesøsteren ble også vektlagt.

¹⁹⁸ NOU 2017:8 s. 60.

dersom barnets uttale forsterker lojalitetskonflikten.¹⁹⁹ Her mener jeg både Særdomstolsutvalget og Dalseide beveger seg for mye over på den proteksjonistiske siden.

Det har flere ganger i avhandlingen blitt påpekt at barnets medbestemmelsesrett er en rettighet, ingen plikt. Skulle man la være å be barnet om uttale ved intens lojalitetskonflikt, ville man redusert medbestemmelsesretten, jf. § 31, til en norm underordnet barnets beste, jf. § 48. Resultatet ville bli en rettstilstand tilsvarende kritiserte Rt. 2004 s. 811 hvor det ble sagt at barnets rett til å bli hørt måtte vurderes i lys av det grunnleggende prinsipp om barnets beste.²⁰⁰

Forskning på mekling viser som nevnt at barn i høykonflikt ønsker å involveres og bli hørt.²⁰¹ Vegrer man seg for å spørre barnet om det ønsker å uttale seg ved høyt konfliktnivå, bærer det galt avsted.

Det sentrale ved høyt konfliktnivå er tilrettelegging for høring ved kompetente voksne med kunnskap og erfaring i barnesamtaler.²⁰² Heldigvis fremkommer også denne tanken i NOU 2017:8, hvor det sies at barnets beste ved intens lojalitetskonflikt bør få betydning for hvem som hører barnet og for gjennomføringen av samtalen.²⁰³

Tanken om at barnets konfliktopplevelse forsterkes ved barnesamtalen mener jeg det uansett er grunn til å stille spørsmål ved da barnet lever i sentrum av foreldrekonflikten. Etableres trygge rammer er det ingen grunn til å skåne barnet fra medbestemmelse ”midt i stormen”.

¹⁹⁹ Dalseide, (2004) punkt 7.2.

²⁰⁰ Se kapittel 2.1.4, særlig Backers kritikk av dommen.

²⁰¹ Se Strandbu, Thørnblad, Handegård i kapittel 3.3.

²⁰² Slik også Sandberg (2010) s. 66.

²⁰³ NOU 2017:8 s. 60.

4 Medbestemmelsesretten, perspektiver og utfordringer

4.1 Rettssikkerhetsmessige utfordringer

I dette kapittelet behandles rettssikkerhetsmessige utfordringer ved medbestemmelsesretten. Fra barneperspektivet synes særlig tre utfordringer sentrale. En utfordring er vektingen og synliggjøringen av barnets mening i domspremissene behandlet i kapittel 2.2.3. I denne avhandlingen fokuseres det på utfordringer ved høringen. Ett rettssikkerhetsproblem er valgfriheten i bruk av høringsmodell omtalt i kapittel 2.3.3. Et annet rettssikkerhetsproblem er det manglende dokumentasjonskravet omtalt i kapittel 2.3.4.

4.2 Valgfrihet høringsmodell

Som beskrevet i kapittel 2.3 gir saksbehandlingsreglene i § 61 dommeren stor skjønnsfrihet for barnesamtalen, og høring ved sakkyndig er mest brukt. Skjønnsfriheten begrunnes i ønsket om smidig og fleksibel saksbehandling. Lovgiver unnlot å tilføye ordet ”trengst” i § 61 første ledd nr. 1 og nr. 4 for fleksibel adgang til sakkyndigstøtte.²⁰⁴ Flexibiliteten tillater tilpasning av saksbehandlingen til barnets beste.²⁰⁵ Skjønnsfriheten kan derved sies å styrke barnets rettssikkerhet.

Rettssikkerhetshensynet veier tungt i fremtidsrettede og skjønnsmessige avgjørelser som foreldretvister.²⁰⁶ Det prosessuelle rettssikkerhetshensyn tilsier imidlertid behov for forutsigbarhet og likebehandling i saksbehandlingen fremfor skreddersøm. Konflikten står mellom den prosessuelle rettssikkerheten som krever en betryggende prosess og den materielle rettssikkerheten, som skal ivareta hensynet til barnets beste.

Detaljregulering og manglende skjønnsfrihet ville som nevnt medført utfordringer ved å avgjøre saken til det individuelle barns beste.²⁰⁷ Gjennomgangen av rettspraksis har vist at det selv blant søsken kan være ulike behov ved høringen eller det endelige resultatet.²⁰⁸

²⁰⁴ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 35-36.

²⁰⁵ Q-15/2004 s. 12.

²⁰⁶ NOU 1998:17 s. 16.

²⁰⁷ Se kapittel 2.2.1.

Rettsikkerhet kan på områder med stort dommerskjønn sikres ved at praksis over tid virker normerende. I tillegg foreligger det anbefalinger i forarbeidene. Veileder 2016 antas også å få en viss normerende virkning.²⁰⁹ Videre vil dommere som ofte behandler foreldretvister opparbeide erfaring med egnede tiltak i ulike typetilfeller. Dette taler for en viss spesialisering blant dommere som behandler foreldretvister i tråd med anbefalingene i NOU 2017:8.²¹⁰

Barnekomiteen anbefaler at barnet kan velge høringsmodell.²¹¹ Dette ville vært vanskelig praktisk og økonomisk. Særdomsutvalget avviser at en slik ordning kan forventes.²¹² Barnet kan dessuten vanskelig overskue konsekvensene av ulike høringsmodeller. Også når det gjelder valg av høringsform er det tale om en medbestemmelsesrett, ikke selvbestemmelsesrett, hvor domstolen tar den endelige avgjørelse basert på hensynet til barnets beste.

I lys av praksis kan det rettspolitisk argumenteres for at det er behov for klarere lovregulering av relasjonen mellom sakkyndiges anledning til barnesamtale etter § 61 første ledd nr. 1 og høringen etter nr. 4 som skal sikre medbestemmelsesretten, jf. § 31.

Videre kunne forarbeidenes retningslinjer om bruk av sakkyndig ved yngre barn eller hvor spesielle forhold foreligger²¹³ vært lovregulert i § 61 første ledd nr. 4. For det eventuelle vilkåret ”yngre barn” ville systemhensyn gjøre det hensiktsmessig med henvisning til § 31 annet ledd, med den virkning av barn under syv år skal høres av sakkyndig. I lys av rettspraksis ville det være mer nærliggende å knytte vurderingen av sakkyndigbehov til vilkåret ”alder og modning”, jf. § 31 annet ledd, da det forekommer store individuelle forskjeller i barns modningsnivå.

Dersom sakkyndighøring ved ”spesielle forhold” ble lovfestet i § 61 første ledd nr. 4 burde gjerne retningslinjene fremgå av forarbeidene da opplisting i lovteksten av bruk av sakkyndig ved eksempelvis høyt konfliktnivå eller manipulasjon kunne virke konflikt drivende.

En slik tydeliggjøring ville ikke gått på bekostning av fleksibilitet i saksbehandlingen.

²⁰⁸ Se kapittel 3.5.

²⁰⁹ Se kapittel 1.2.

²¹⁰ NOU 2017:8 punkt 19 2.

²¹¹ Sandberg (2010) s. 110 med henvisning til barnekomiteens GC nr. 12 (2009) punkt 34.

²¹² NOU 2017:8 s. 63.

²¹³ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

4.3 Manglende dokumentasjonskrav

Den andre rettssikkerhetsmessige utfordringen som skal drøftes er det manglende formkrav til dokumentasjon av barnets mening. Manglende skriftlighet medfører som nevnt dårlig notoritet.²¹⁴ Dette har en side både til barnets og foreldrenes rettssikkerhet.

Fra barneperspektivet er det sentralt at videreformidlingen samsvarer med barnets mening. Dette omhandler bevis for hva som er barnets mening. I Q-15/2004 og Veileder 2016 foreslås det å oppsummere med barnet for å sikre seg at man har forstått barnets mening.²¹⁵

Dommerinformantene bekrefter dette som vanlig praksis hvor de hører barnet.

Hvor skriftlig referat ikke utarbeides kan det oppstå erindringsforskyvninger.²¹⁶ Det kan spørres om sakkyndig flere uker eller måneder etter høring eller observasjon husker barnets mening uten skriftlig referat. En dommerinformant påpeker at det kan utarbeides interne notater til egen hjelp. Interne notater sikrer korrekt gjengivelse uten å øke notoriteten.

Hvor dommeren som beslutningstaker ikke deltar i høringen kan notoriteten sikres ved utførlig skriftlig referat. Oppnevnes sakkyndig til å avgi rapport etter § 61 første ledd nr. 3 er denne skriftlig og tillegges ofte stor vekt ved hovedforhandling.²¹⁷ Dette taler for at sakkyndigsamtale etter nr. 1 og nr. 4 også bør være undergitt skriftlighetskrav med tanke på barnets mening som sentralt vurderingstema.

Det kan kritiseres at forarbeidene åpner for gjengivelse av kun hovedpunkter. Dette begrunnes i konflikthensyn.²¹⁸ En dommerinformant forteller at vedkommende aldri utarbeider skriftlig referat for å unngå at referatet tilflyter partene og brukes i foreldretvisten. Motsatt forteller andre dommerinformanter at skriftlig referat alltid utarbeides. I flere domstoler tas referatet inn i saksdokumentene.

Q-15/2004 nevner muntlig gjengivelse til foreldrene som mulig konfliktdependende tiltak, og at en samtidig oppfordrer foreldrene om å opptrå respektfullt overfor barnets synspunkt.²¹⁹ Veileder 2016 anbefaler derimot at skriftlig referat sendes til prosessfullmektigene.²²⁰

²¹⁴ Se kapittel 2.3.4.

²¹⁵ Q-15/2004 s. 47 og Domstoladministrasjonen (2016) s. 26

²¹⁶ Skoghøy (2014) s. 872 om utfordringer ved vitneforklaringer i retten.

²¹⁷ Oxford Research (2016) s. 65.

²¹⁸ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 62.

²¹⁹ Q-15/2004 s. 47-48.

²²⁰ Domstoladministrasjonen (2016) s. 27-28.

Det kan argumenteres for at skriftlig referat kan virke konfliktdepende ved at det er effektivt for foreldrene å se barnets mening svart på hvitt. Ved skriftlig referat kan dommer/sakkyndig anvende veloverveide ord, og foreldrene får tid til å fordøye budskapet.²²¹

Dommerinformantene forteller eksempelvis at forliksviljen kan øke om foreldrene forstår at barnet er lei av foreldrekonflikten.

Hensynet til en transparent prosess, og at de momenter som har ledet til avgjørelse er synlige, tilsier at skriftlig referat fra barnesamtalen bør inngå i saksdokumentene.²²²

Notoriteten kunne vært sikret ved lyd/bilde-opptak etter modell fra tilrettelagt avhør av barn i straffesaker. Dette ville påført barnet en større belastning. Når reelle hensyn medfører at enkelte domstoler unngår skriftlig referat som kan inngå i saksdokumentene, taler dette mot at lyd/bilde-opptak er aktuelt i foreldretvister. Det taler også mot lyd/bilde-opptak at barnet ville bli mer bundet i samtalen om opptaket skulle avspilles for foreldrene.

Fra foreldreperspektivet fremstår det sentralt å få imøtegå alt barnet har sagt, jf. kravet om forsvarlig saksbehandling og kontradiksjon i tvisteloven og EMK. Dette omhandler spørsmålet om når barnets mening er å anse som bevis.

Etter tvl. § 11-2 annet ledd 1. pkt. er det partene som har ansvar for å føre ”bevis” i saken, jf. tvl. § 21-3. I dels indispositive saker, som foreldretvister, har imidlertid retten ansvar for at saken er forsvarlig opplyst, jf. tvl. § 11-4. Dette medfører at retten, om nødvendig, også kan kreve føring av andre og bedre bevis, jf. tvl. § 21-3 annet ledd. Kontradiksjonsprinsippets rekkevidde gjelder bevis knyttet til faktum i en sak, jf. tvl. § 11-1 tredje ledd og EMK art. 6.

I rettspraksis foreligger eksempler på at Høyesterett omtaler barnesamtalen som ”bevisopptak” i Rt. 1990 s. 669,²²³ og et videoopptak avfeies som ”bevis” omkring foreldrerelasjonen i Rt. 2005 s. 682.²²⁴

Mandatet for barnesamtalen er å innhente barnets mening om foreldreansvar, bosted og samvær, jf. bl. § 31 annet ledd. Ordlyden av ”meninga” tilsier at barnesamtalen ikke dreier seg om bevisinnhenting. Sier barnet at far alltid lager best middag er dette en subjektiv evaluering som uttrykker barnets mening, ikke et bevis for et faktisk forhold. Det stiller seg annerledes om barnet forteller at mor aldri sender med matpakke. Dette er et faktisk forhold

²²¹ Bernt (2014) punkt 4.3.1 nyanserer omkring muntlighet som konfliktdepende.

²²² Slik også Dalseide (2004) punkt 7.3.5.

²²³ Rt. 1990 s. 669 s. 673

²²⁴ Rt. 2005 s. 682 avsnitt 27.

som kan få betydning for vurderingen av barnets beste. Uttalelsen utløser i utgangspunktet krav på kontradiksjon, selv om barnet ikke ønsker videreformidling av opplysningen.

Dalseide poengterer at formidlingsspørsmålet kommer på spissen hvor barnet ønsker tilbakeholdelse av en opplysning. Han mener det må foretas en konkret avveining av hva som prosessuelt sett er til barnets beste opp mot de alminnelige forsvarlighets- og kontradiksjonshensyn. Karakteren av opplysningen og dens betydning for anvendelsen av det materielle begrep barnets beste må stå sentralt i vurderingen. Momenter som barnets alder, modenhet, bekymring og uttrykksmåte bør også vektlegges. Dalseide konkluderer at hensynet til barnets beste som hovedregel går foran forsvarlighets-, kontradiksjons-, og opplysningshensynet etter barneloven og barnekonvensjonen. Dette kan stille seg annerledes om det fremkommer opplysninger som krever kontradiksjon eller bevisføring. Dalseide mener det da bør foretas en nødvendighetsvurdering i lys av om opplysningen tjener et materielt formål.²²⁵

Eksempelvis forteller barnet i barnesamtalen om misbruk hjemme. Da uttaler barnet seg klart om faktiske forhold hvor kontradiksjonsprinsippet slår inn. Dommeren kan vurdere behov for sakkyndig utredning, jf. § 61 første ledd nr. 3. På den annen side skal ikke sakkyndig være etterforsker. Dommere har mest sannsynlig ikke meldeplikt, med reservasjon for den generelle strafferettslige avvergeplikten.²²⁶ Dommerinformantene svarer at de ville drøftet dette etiske dilemma med sakkyndig eller kontaktet politiet.

Da barnesamtalen kan inneholde både subjektive vurderinger og faktiske bevis kan det rettspolitisk argumenteres for at adgang til skjønnsmessig gjengivelse av hovedpunkter bør være en retningslinje også for fremtiden. Hensynet til at saken blir godt og riktig opplyst, og at barnets mening får den vekt den skal ha, tilsier imidlertid at skriftlig referat blir et lovfestet krav.

²²⁵ Dalseide (2004) punkt 7.3.5.

²²⁶ Domstoladministrasjonen (2016) s. 18

Litteraturliste

Litteraturliste

Adrian, Lin, ”Procesrettfærdighed – det er også *måden* der tæller”, *Juristen*, nr. 3/2013, s. 107-116

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009

Backer, Inge Lorange, *Barneloven. Kommentanutgave*, 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2008

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

Bernt, Camilla, *Meklerrollen ved mekling i domstolene*, Bergen, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2011

Bernt, Camilla, ”Sakkyndige i barnelovssaker for domstolene: roller og rettssikkerhet”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04/2014 s. 178-315

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2010

Dalseide, Nils, ”Saksbehandlingsreglene for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær etter endringslov 20. juni 2003 – noen utvalgte problemstillinger”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04/2004 s. 170-215

Gulbrandsen, Wenke og Odd Arne Tjersland, ”Forskningen på obligatorisk mekling ved samlivsbrudd: et fremoverrettet tilbakeblikk”, *Fokus på familien*, nr. 01/2017 s. 6-26

Haukanes, Lill, ”Barnet si prosessuelle stilling i barnevernssaker – særleg om omgrepbruken”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 02/2016, s. 188-200

Helland, Maren Sand og Ingrid Borren, *Foreldrekonflikt; identifisering av konfliktnivåer, sentrale kjennetegn og risikofaktorer hos høykonfliktpar*, Folkehelseinstituttet 2015

Holgersen, Gudrun, *Barnerett*, Kristiansand, Høyskoleforlaget 2008

Kjørholt, Anne Trine (red.), *Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?* Oslo, Universitetsforlaget 2010

Kjøs, Peder og Ole J. Madsen og Odd A. Tjersland, ”’Barnets beste’ i mekling ved samlivsbrudd”, *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, nr. 7/2015 s. 570-579

- Kvalø, Kirsten Kolstad og Julia Köhler-Olsen, *Barnerett i et nøtteskall*, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016
- Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo, Cappelen Damm AS 2012
- Nordhelle, Grethe, *Høykonflikt – Utvidet forståelse og håndtering via mekling*, Oslo, Universitetsforlaget 2016
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2004
- Nyland, Anna, ”Barnefordelingssaker og ’familier med høyt konfliktnivå’”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04/2012 s. 215-235
- Rød, Oddny, ”Barns deltakelse i mekling og samværssaker – Barnehøringsmodellen som metode”, *Fokus på familien*, nr. 02/2010, s. 116-134
- Sandberg, Kirsten, ”Barns rett til medbestemmelse – et juridisk perspektiv”, i Kjørholt (red.), *Barn som samfunnsborgere – til barnets beste?* Oslo, Universitetsforlaget 2010
- Sandberg, Kirsten, ”Barns rett til å bli hørt”, i Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2016
- Skjørten, Kristin, ”Foreldretvister – og økt vektlegging av barns synspunkter”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 02/2014, s. 79-81
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2014
- Smith, Lucy, ”Barnets beste og barnets uttalerett”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04/2004, s. 222-230
- Smith, Lucy og Peter Lødrup, *Barn og foreldre – Forholdet mellom barn og foreldre etter barneloven av 1981 med senere endringer*, 7. utgave, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS 2006
- Smith, Lucy ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, i Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2016
- Strandbu, Astrid og Renee Thørnblad, ”Hva står på spill? – Barns deltakelse og budskap i mekling”, *Fokus på familien*, nr. 04/2015, s. 271-291
- Strandbu, Astrid og Renee Thørnblad og Bjørn H. Handegård, ”Involvering av barn i foreldremekling – Barns erfaringer fra meklinger ved varierende konfliktnivå og problembelastning”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 04/2016 s. 360-385
- Tjersland, Odd Arne og Wenke Gulbrandsen, ”Mekling ved samlivsbrudd: oversikt over modeller og ideologi”, *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, nr. 8/2010, s. 692-700
- Vindeløv, Vibeke, *Konfliktmægling – en refleksiv model*, 3. utgave, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013

Øvreeide, Haldor, *Samtaler med barn – Metodiske samtaler med barn i vanskelige livssituasjoner*, 3. utgave, Kristiansand, Høyskoleforlaget 2009

Forarbeider

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

NOU 1995:26 Barneombud og barndom i Norge – Evaluering av barneombudsordningen og utredning om organiseringsformer for barn og ungdom

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

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

NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker

Ot.prp.nr.62 (1979-1980) Om 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.)

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

Innst.O.nr.30 (1980-1981) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova)

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i Grunnloven

Andre offentlige dokumenter

Domstoladministrasjonen, *Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister*, versjon 1.0, 15. august 2016

Q-15/2004, Rundskriv fra Barne- og familiedepartementet, *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn*

Barneombudet

Barneombudet (2012) *Barnas stemme stilner i stormen - En bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd*

Lovregister

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov om barneombud av 6. mars 1981 nr. 5 (barneombudsloven)

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

Lov om adopsjon av 28. februar 1986 nr. 8 (adopsjonsloven)

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)

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

Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven)

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

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

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

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

FNs barnekomite

General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12)

Domsregister

Rt. 1990 s. 669

Rt. 1999 s. 1183

Rt. 2001 s. 146

Rt. 2004 s. 811

Rt. 2005 s. 682

Rt. 2005 s. 1693

Rt. 2006 s. 929

Rt. 2007 s. 376

Rt. 2010 s. 216

Rt. 2011 s. 1572

HR-2017-18-U

Internettkilder

Sandberg, Kirsten (2017), Note 78, Norsk Lovkommentar til barneloven § 31 i Rettsdata 02.01.17 (sjekket 31. mai 2017)

Sandberg, Kirsten (2017), Note 79, Norsk Lovkommentar til barneloven § 31 i Rettsdata 02.01.17 (sjekket 31. mai 2017)

Sandberg, Kirsten (2017), Note 80, Norsk Lovkommentar til barneloven § 31 i Rettsdata 02.01.17 (sjekket 31. mai 2017)

Sandberg, Kirsten (2010), Note 184, Norsk Lovkommentar til barneloven § 59 i Rettsdata 11.11.10 (sjekket 31. mai 2017)

Regjeringens internettsider:

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-rapport-om-foreldretvister-i-domstolene/id2503120/> (sjekket 31. mai 2017)

Agenda Kaupang sine internettsider:

http://agendakaupang.no/wp-content/uploads/2017/03/BLD_Sluttrapport_Evaluering-utdanningsprogram-sakkyndige_Agenda-Kaupang.pdf (sjekket 31. mai 2017)

Oxford Research sine internettsider:

http://www.oxfordresearch.no/media/283401/kartlegging_domstolsbehandlingen_av_foreldretvister_oxford_research_2016_.pdf (sjekket 31. mai 2017)

SSB sine internettsider:

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/meklingfam/aar/2014-06-26> (sjekket 31. mai 2017)

Filmklipp

Domstoladministrasjonen (2016) "*Barnesamtalen*"
https://www.youtube.com/watch?v=IIJ25bDOb_8

(sjekket 31. mai 2017)

Domstoladministrasjonen (2015) "*Mamma og pappa krangler om meg – hva skjer i domstolen?*" <http://www.sheriff.no/prosjekt/foreldretvister/> (sjekket 31. mai 2017)