

# **SAKKYNDIGES ROLLE I BARNEFORDELINGSSAKER VED DOMSTOLENE**

KANDIDTANR: 151426

10.12.2008

Til sammen 14 446 ord

Veileder: professor dr. juris. Gudrun Holgersen

## INNHALDSFORTEGNELSE

### 1. ET BILDE AV BARNERETTEN

<b>1.1. Innledning</b>	s. 3
<b>1.2. Historie</b>	s. 4
<b>1.3. Ordforklaringer</b>	
1.3.1. Innledning	s. 5
1.3.2. Foreldreansvar	s. 5
1.3.3. Daglig omsorg	s. 5
1.3.4. Fast bosted	s. 5
1.3.5. Samvær	s. 6
<b>1.4. Problemstilling og avgrensning</b>	s. 6

### 2. DOMSTOLENS BRUK AV SAKKYNDIGE

<b>2.1. Hensikten med sakkyndige</b>	s. 7
<b>2.2. Barnets beste –en vurdering med flere komponenter</b>	
2.2.1. Innledning	s. 7
2.2.2. Lovens ordlyd	s. 8
2.2.3. Status quo	s. 9
2.2.4. Nærest tilknytning	s. 10
2.2.5. Best mulig samlet foreldrekontakt	s. 10
2.2.6. Foreldrenes egenskaper	s. 10
<b>2.3. Gjennomgang av rettspraksis</b>	
2.3.1. Innledning	s. 10
2.3.2. Tilfeller der avgjørelsen treffes i tråd med vurderingen fra den sakkyndige	s. 11
2.3.3. Barnefordelingssaker der barnevernet har truffet hjelpetiltak etter barnevernloven	s. 14
2.3.4. Tilfeller der de(n) sakkyndige har vært i tvil eller uenige	s. 19
2.3.5. Tilfeller der retten har vært uenig med den sakkyndige	s. 23
2.3.6. Sakkyndiges rolle i forhold til barnets egen mening	s. 25

### 3. AVSLUTTENDE VURDERING

### 4. KILDEHENVISNINGER

4.1. Litteraturliste	s. 28
4.2. Domsregister	s. 28

# SAKKYNDIGES ROLLE I BARNEFORDELINGSAKER VED DOMSTOLENE

## 1. ET BILDE AV BARNERETTEN

### 1.1. INNLEDNING

Tema for oppgaven er hva slags rolle den sakkyndige spiller i domstolene når de treffer avgjørelser i barnefordelingssaker, nærmere bestemt hvordan dommerne bruker den sakkyndige som hjelp til å avklare hva som vil være en best mulig løsning for barnet.

Forholdet mellom foreldre og barn er en del av barneretten som er det området i norsk rett som tar for seg barnets rettsstilling. Barnets rettsstilling reguleres på flere måter, for eksempel ved avgjørelse av helsemessige spørsmål, retten til gode oppvekstvilkår og dermed plikten for det offentlige til å gripe inn ved mistanke om omsorgssvikt og plikten til betale erstatning for skadevoldende handlinger. Disse eksemplene viser hvordan barneretten gjelder en avgrenset gruppe av befolkningen, nemlig de under 18 år, samtidig som den grenser til flere juridiske fagfelt.

En viktig del av barneretten omhandler forholdet mellom barn og foreldre. De viktigste reglene om dette finnes i lov av 8.april 1981 nr 7: lov om barn og foreldre (barnelova). Den regulerer bla. de tilfellene der foreldre ved samlivsbrudd ikke blir enige om foreldreansvaret, hvor barnet skal bo og hvor omfattende samværet med den andre forelderen skal være. I utgangspunktet har foreldrene fri rådighet til å avtale løsninger seg i mellom angående forhold ved barnet. Dette er også lovens fortsetning. Greier foreldrene ikke det og saken kommer inn for rettsapparatet til domsbehandling, skal dommeren i sin avgjørelse treffe en avgjørelse der det overordnede tema er barnets beste.

I ulike sammenhenger tales det om barnefordelingssaker. Dette er imidlertid ikke et juridisk begrep og innholdet av det er heller ikke nøyaktig, men vanligvis brukes det om de tilfellene der domstolene avgjør spørsmål om hvem av foreldrene barnet skal bo sammen med, hvem som skal ha foreldreansvar og samvær. Jeg velger å avgrense til å behandle de tilfellene som gjelder hvem barnet skal bo fast hos og vil bruke begrepet barnefordeling i denne snevrere betydningen. En nærmere redegjørelse for problemstilling og ordforklaringer gis nedenunder. Barnefordelingssakene er viktig å skille fra barnevernsakene, som handler om de tilfellene der det er spørsmål om det offentlige skal sette i gang hjelpetiltak for barnet og dets familie, altså at en tredje part kommer inn i bildet. Noen barnevernsaker gjelder tilfeller der det er spørsmål om barnet ikke i det hele tatt skal bo hos noen av sine foreldre pga. omsorgssvikt. Denne problemstillingen er ikke tema for min oppgave. Jeg vil likevel komme inn på barnefordelingssaker der omsorgen for barnet er blitt overtatt, men der det er snakk om hvor barnet skal ha fast bosted etter barnelovens regulering. Denne problemstillingen er særegen i forhold til de mer ordinære barnefordelingssakene. Selv om barnet er plassert i fosterhjem vil den av foreldrene det bor fast hos være den som kan søke om å få vedtaket opphevet.

I avgjørelser av saker som omfatter barn har det lenge vært et prinsipp om at avgjørelsen skal rette seg etter det som er til barnets beste. I dag er dette lovfestet i barnelova (bl) §48 som sier

at ”Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.” Bestemmelsen kom etter en endring i saksbehandlingsreglene for saker etter barnelova og ble vedtatt å gjelde etter 1.april 2004. Tidligere hadde dette prinsippet kommet til uttrykk i flere regler i barnelova, men departementet presiserer i forarbeidene<sup>1</sup> at de ønsker å tydeliggjøre at det er barnets beste som er overordnet mål ved å nedtegne dette i en egen bestemmelse. Videre uttaler forarbeidene i denne forbindelse at endringen ikke har til hensikt å endre innholdet i uttrykket som er fastlagt gjeldende rett. Tidligere rettspraksis på dette punkt er derfor fortsatt gjeldende.

Uttrykket ”barnets beste” er skjønnsmessig, men gjennom rettspraksis er det fastsatt flere aspekt og moment som vurderes. Disse skal jeg presentere senere i oppgaven. Beslutningen som tas er dommerens selvstendige ansvar, men han er gitt ulike virkemidler som kan være med å gi et bedre grunnlag for å treffe en avgjørelse som er mest mulig riktig. Et av disse virkemidlene er bruk av sakkyndige. Jeg ønsker i oppgaven å se på dommerens bruk av sakkyndige i barnefordelingssaker: På hvilken måte bruker dommeren den sakkyndiges rapporter? I hvor stor grad legger retten vekt på hva den sakkyndige mener? Er dommens resultat alltid eller som regel i tråd med det den sakkyndige har anbefalt?

## 1.2. HISTORIE

Barnelova fra 1981 avløste to lover om barn, begge av 21. desember 1956: nr. 9 om barn i ekteskap og nr. 10 om barn utenfor ekteskap. Den nye barneloven tok sikte på å likestille barn uavhengig av om deres foreldre var gift eller ei. En annen viktig endring var at man endret begrepsbruken ved å fjerne ”foreldremyndighet” og erstatte det med ”foreldreansvar”. Dette har skjedd som del av en utvikling i retning av at barnet har fått sterkere rettstilling. Som en følge er det den senere tid blitt understreket i lov og forarbeider at foreldre ikke bare har rettigheter og makt over barna, men også plikt til å vise omsorg og ansvar. Etter hvert som det overordnede målet om barnets beste har fått større fokus, har endringer av barneloven kommet til siden den ble vedtatt i 1981. 1.april 2004. ble trådte en lovendring i kraft angående saksbehandlingsreglene for saker som omhandlet barn og foreldre. En av disse endringene var at alderen ble senket fra tolv år til syv år om barns rett til å få si sin mening i saker som angår personlige forhold, jf. bl. § 31.

En annen endring var at det ble gitt adgang til å benytte sakkyndig på flere måter enn tidligere slik at bruken av dem ble mer tilpasset den enkelte sak. I dag regulerer bl. § 61 avgjørelser under saksforberedelsen, herunder bruk av sakkyndige. Den tradisjonelle bruken av sakkyndige (sakkyndig oppnevnt av retten) var regulert i den tidligere § 41, men finnes nå i § 61 nr. 3. Etter den nye bestemmelsen ”bør” retten oppnevne sakkyndig der det ”trengst” og ordlyden er uendret fra tidligere. Det har på dette punkt vært meningen å videreføre gjeldende rett<sup>2</sup>. De øvrige alternativene i bestemmelsen er nye ved at de gir mulighet for retten til å benytte seg av sakkyndige tidligere i prosessen slik at man kan komme til enighet før saken kommer opp til hovedforhandling. En slik måte kan for eksempel være at den sakkyndige hjelper til med å mekle mellom partene for å komme frem til en avtale mellom dem. Det er den tradisjonelle bruken av sakkyndige jeg skal se på i denne oppgaven. Noe av begrunnelsen for det er at det er vanskelig å si noe om hvordan sakkyndige brukes i de øvrige alternativene da det ikke foreligger referat fra disse forhandlingene.

<sup>1</sup> Ot.prp. nr 29 (2002-2003) s. 27, 82

<sup>2</sup> Ot.prp. nr.29 (2002-2003) s. 81

### 1.3. ORDFORKLARINGER

#### 1.3.1. INNLEDNING

I barnefordelingssaker, og også for øvrig i barneretten, er det noen begrep som brukes mye og noen av disse er så grunnleggende at det vil være hensiktsmessig med en redegjørelse. Ettersom jeg i oppgaven kommer til å bruke sitat fra dommer der materielle spørsmål diskuteres, kan det være oppklarende med en kort forklaring av de uttrykkene som benyttes mest.

#### 1.3.2. FORELDREANSVAR

Innholdet i begrepet foreldreansvar forklares i bl. § 30 og bestemmelsens første punktum sier "Barnet har krav på omsut og omtanke fra dei som har foreldreansvaret." Videre innebærer foreldreansvaret en rett og plikt til å ta avgjørelser som angår personlige forhold ved barnet, gi oppdragelse og omsorg og sørge for at barnet utvikler seg etter sine evner. Bestemmelsen sier uttrykkelig at "Foreldreansvaret skal utøvast ut frå barnet sine interesser og behov." Etter bl. § 34 har begge foreldrene foreldreansvaret dersom de er gift eller har vært gift. § 35 regulerer de tilfellene der foreldrene ikke er gift eller bor sammen. Her har moren foreldreansvaret alene. En regel av relativt ny dato er at foreldre som har vært samboere også har foreldreansvaret sammen for sine felles barn etter samlivsbrudd. Begge bestemmelsene nevner uttrykkelig at foreldrene står fritt til å avtale egne løsninger enn de som nevnes her. Etter lovens system er det altså slik at den forelderer som barnet ikke bor hos, likevel har foreldreansvar dersom foreldrene har vært gift eller samboende.

#### 1.3.3. DAGLIG OMSORG

Før en endring av barneloven i 1997, ble begrepet daglig omsorg brukt istedenfor fast bosted. I daglig omsorg ligger også den retten til forelderer som barnet bor sammen med, å kunne bestemme over avgjørelser i dagliglivet, flytting innenlands og hvor barnet skal gå i barnehage. Siden daglig omsorg ikke brukes i barneloven i dag, er disse rettighetene regulert i barneloven § 36, (fast bosted), og § 37, (avgjørelser som kan tas av den som barnet bor fast sammen med). Den retten som disse bestemmelsen gir, er et innhogg i det foreldreansvaret som samværsforelderer har. Til gjengjeld vil samværsforelderer også være med å treffe en del slike avgjørelser i den tiden han eller hun har barnet hos seg ved at han eller hun bestemmer leggetider, måltid, hvor lenge og hva barnet kan se på TV og lignende. Selv om begrepet daglig omsorg ikke finnes i barneloven slik som tidligere, brukes det fortsatt i stor grad i juridiske sammenhenger.

#### 1.3.4. FAST BOSTED

Fast bosted er det stedet barnet bor mest dersom det ikke bor sammen med begge foreldrene. Bl. § 36 sier at foreldrene kan bli enige om hvor barnet skal bo fast eller de kan avtale seg i mellom at det skal ha delt bosted, dvs at det bor like mye hos begge foreldrene.

### 1.3.5. SAMVÆR

Samvær er et slags motstykke til fast bosted ved at den forelder som ikke får tildelt fast bosted, har rett til samvær med barnet jf bl. § 43, første ledd. Det er lovens forutsetning at foreldrene avtaler hvor omfattende samværet skal være. Dersom det blir "avtala eller fastsett "vanleg samværsrett", gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske." Dette er lovens forslag til normalordning. I praksis er det slik at de fleste foreldre velger å avtale selv hvordan samværet skal ordnes, men i rettspraksis synes det ofte å være slik at retten tar utgangspunkt i dette dersom det ikke kommer i stand en avtale på dette punkt.

I denne oppgaven er det sakene der det er spørsmål om hvor barnet skal bo, som er tema. I flere av disse kommer naturligvis også spørsmålet om samvær opp da disse er tett knyttet til hverandre. Færre er det av de sakene som gjelder tvist om foreldreansvaret. Det er fordi dette normalt ligger til begge foreldrene selv om barnet bor fast hos kun en av dem og det vil ha begrenset betydning i hverdagen. Problem om foreldreansvaret melder seg først dersom det er uenigheter om hvordan det skal utøves eller en av foreldrene hevdes å være uegnet til å ha det eller utøvelsen av foreldreansvaret har direkte skadelige virkninger på barnet<sup>3</sup>.

### 1.4. PROBLEMSTILLING

I oppgaven ønsker jeg å se på i hvordan dommerne bruker uttalelsen fra sakkyndige etter tradisjonell bruk, dvs sakkyndige som er oppnevnt av retten. I flere saker har det vært slik at den samme sakkyndige ble oppnevnt for tingretten og lagmannsretten, men at det ble oppnevnt en ny for Høyesterett. Ofte vil de som var oppnevnt for underretten da blir ført som sakkyndig vitne i den siste instansen. Også deres rolle har jeg sett på i enkelte tilfeller.

Det er naturlig å se på hvor mange avgjørelser som går i den retning sakkyndig har antydnet at er best for barnet og hva som kjennetegner disse sakene. Er det noen fellestrekk ved sakkyndigrapportene i disse tilfellene? Hvordan argumenterer dommerne i de sakene der utfallet av saken ikke er sammenfallende med sakkyndiges mening. Jeg ønsker også å se på hvilke vekt barnets egen uttalelse får i barnefordelingsaker i forhold til sakkyndiguttalelsen. Er det tilfeller der barnets mening blir vektlagt slik at avgjørelsen går i motsatt retning av vurderingen fra sakkyndige? Hvordan argumenterer domstolen i slike tilfeller?

En problemstilling som kommer i forkant av spørsmålene nevnt ovenfor, er hva som skal til for at det skal oppnevnes sakkyndig. Dette spørsmålet vil jeg behandle først før jeg går inn på de andre spørsmålene. Dette er ingen hovedproblemstilling i oppgaven, men i den videre gjennomgangen av hvordan sakkyndige brukes vil jeg enkelte ganger komme inn på temaet, for eksempel i en sak fra Agder lagmannsrett, LA 2008 54571.

For å belyse problemstillingene har jeg tatt utgangspunkt i rettspraksis fra Høyesterett de siste femten årene og fra lagmannsrettene de siste fem årene. Jeg har valgt ut noen avgjørelser som jeg synes kan være et representativt bilde på de observasjonene jeg mener å ha funnet. For å finne svar på spørsmålene mine har jeg måttet gå grundig inn på hver dom. Jeg vil finne ut

---

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) s.43

hvordan retten bruker rapporten fra den sakkyndige. Jeg kunne valgt en mer statistisk fremstilling der jeg fikk med flere avgjørelser. Slik kunne jeg fått frem andre poeng, for eksempel hvor mange av domstolenes avgjørelser som går i retning av den sakkyndiges anbefaling eller i hvor mange saker det oppnevnes sakkyndig. I min oppgave har jeg derimot prøvd å finne ut om og hvordan retten vurderer utredningen fra den sakkyndige og hva slags kunnskap og informasjon de trekker ut av den til bruk i sin rettsavgjørelse.

## 2. DOMSTOLENS BRUK AV SAKKYNDIGE

### 2.1. HENSIKTEN MED SAKKYNDIGE

Lovens utgangspunkt er at retten ”bør” oppnevne sakkyndig der det ”trengst”. Retten selv kan altså vurdere om den synes at slik spesifikk fagkunnskap vil bidra til at avgjørelsen i størst mulig grad ivaretar det enkelte barnet. Hensikten bak regelen er at de sakkyndige kan være med å bidra med sin profesjonelle hjelp som retten mangler ved å gjøre avgjørelsesgrunnlaget bredere.

De fleste som oppnevnes som sakkyndig av retten er psykologer eller psykiatere, men lovgiver har ikke oppstilt noen formelle kompetansekrav. Vanligvis vil de som brukes som sakkyndige ha spesiell erfaring med barn og kunnskap om deres psykologi og atferd. Et mandat vil gi den sakkyndige en angivelse av hvilke forhold som skal utredes. Ofte vil den sakkyndige foreta samtaler, observasjoner eller lignende av barnet i samspill med familien og andre. Kostnadene ved bruk av rettsoppnevnt sakkyndig må som hovedregel dekkes av partene selv.

Verken i NOU 1995:23 (Barnefaglige sakkyndighetsoppgaver) eller NOU 1998:17 (Barnefordelingssaker) er det diskutert om det i det hele tatt skal være adgang til å benytte seg av sakkyndige i barnefordelingssaker, men det har vært vurdert på hvilken måte de kan brukes. Dette kan tyde på at deres funksjon synes å være verdifull for retten slik at man kommer frem til den avgjørelsen som vil ivareta barnet på best mulig måte.

I forarbeidene sies det at ...”Forberedende dommer vurderer behovet og foretar eventuell oppnevning, jf tvistemålsloven § 166. Det sentrale i vurderingen er om det er forhold i saken som tilsier at en sakkyndig vil kunne tilføre kunnskap som retten bør ha med i grunnlaget for avgjørelsen, og som ikke vil fremkomme på annen måte. Ved vurderingen bør det også tas hensyn til at bruk av sakkyndig(e) normalt vil forlenge saksbehandlingen”...<sup>4</sup> Dette vil si at det må foreligge et spesielt behov for bistand.

I forbindelse med lovendringen i 2004 kom Barne- og likestillingsdepartementet med en veiledning<sup>5</sup> for bruk av sakkyndige etter barneloven. I denne påpekes det at bruken av sakkyndig etter bl. § 61 nr. 3, den såkalte tradisjonelle bruken, er ment å være uendret i forhold til tidligere og at i disse tilfellene skal den sakkyndige ”foreta en utredning av de psykologfaglige problemstillingene som er partenes anførsler i saken”, s. 13.

Videre uttales det på s. 18: ...”I saker hvor f. eks. vold, mishandling eller en eller begge parter har alvorlige personlighetsavvik eller andre alvorlige forhold ser ut til å foreligge, vil det ofte være formålstjenlig at saken behandles på tradisjonell måte med hovedforhandling og sakkyndig utredning etter nr. 3”.... I samme retning ligger uttalelsene på side 25: ... ”Når

---

<sup>4</sup> NOU 1995:23 s.32

<sup>5</sup> Veileder Q-15/2004

imidlertid minst en av partene ønsker en domsavgjørelse, når konflikten har sin bakgrunn i forhold som barn bør beskyttes mot eller når en av partene ikke viser innsikt i barnets behov og sitt eget bidrag til konflikten, vil det ofte være aktuelt at den sakkyndige foretar en faglig utredning av den aktuelle problematikken for domstolen, jf § 61 første ledd nr. 3. Formålet med den sakkyndiges arbeid vil i så fall ikke primært være en løsning av konflikten mellom de voksne, men en vurdering av barnets eventuelle behov for beskyttelse fra uheldige forhold.”... Disse uttalelsene tolker jeg slik at det fra departementets side er meningen at sakkyndig bistand etter § 61, nr 3 bør brukes i et mer beskjedent omfang og er ment for de tilfellene der det er alvorlige forhold ved sakens natur<sup>6</sup>. Samtidig gir alternativet ...”der en av partene ønsker en domsavgjørelse”... en åpning for bruk av rettsoppnevnte sakkyndig i flere ordinære barnefordelings saker. Dette er også i tråd med gjeldende rett som bestemmelsen er en videreføring av.

Det kan stilles spørsmål ved om det i de sakene der tvisten står mellom to likeverdige og gode foreldre, i det hele tatt er behov for sakkyndig bistand. De fleste dommere har en viss liverfaring med barn og familieforhold. Denne erfaringen, sammenholdt med dommerens generelle verdi- og holdningsgrunnlag, vil danne bakgrunnen for den konklusjonen retten treffer. Slik jeg leser forarbeidene<sup>7</sup> stiller utvalget selv spørsmålet om deres kompetanse i slike saker til forskjell fra sakene etter barnevernloven der det er snakk om standarder og minimumsnivå for omsorg overfor barnet. ”Den skjønnsmessige avveiningen av hva som representerer ”det gode liv” for barnet er for en stor del av normativ, verdimessig og moralsk karakter, dvs. avveininger som i mindre grad vil trenge en spesifikk faglig belysning.” Videre sies det at forskning viser at det er den vedvarende konflikten mellom foreldrene som har negativ innvirkning på barnet og ”Det faglig relevante kunnskapsgrunnlag er her knyttet til terapeutiske- og forhandlingsprosesser hvor informasjon, rådgivning og assistanse i form av konfliktmekling, sorgbearbeiding og forsoning inngår som sentrale elementer.”

Rettspraksis viser at sakkyndige oppnevnes i tilfeller der valget om fast bosted står mellom to likeverdige foreldre. Hvordan dommeren bruker sakkyndige i disse sakene skal jeg komme mer inn på senere.

## 2.2. BARNETS BESTE – EN VURDERING MED FLERE KOMPONENTER

### 2.2.1. INNLEDNING

Barnelovens uttrykk barnets beste i juridiske sammenhenger er et begrep som i en viss grad har fått sitt innhold fastlagt gjennom rettspraksis, men det henviser til et innhold som i mange tilfeller krever spesifikk kunnskap. Den sakkyndiges rolle er nettopp å skape en bredere forståelse for barnet og dets potensielle utvikling og dermed gjøre at avgjørelsesgrunnlaget blir bedre. Dommeren kan i og for seg være fullstendig enig i den psykologiske forståelsen av begrepet, men han kan ikke nødvendigvis legge dette alene til grunn i sin avgjørelse fordi han må ta hensyn til andre faktorer som har betydning som følge av at han må følge den lovmessige forståelsen. Det er hvordan dommeren bruker kunnskapen fra de sakkyndige i sin avgjørelse jeg skal se på nedenfor og det kan derfor være hensiktsmessig med en kort redegjørelse av hva som ligger i begrepet i forhold til problemstillingen fast bosted.

### 2.2.2. LOVENS ORDLYD

---

<sup>6</sup> Slik også Kjølberg og Johansen, 2006, s. 218

<sup>7</sup> NOU 1995:25



Bl. § 48 lyder ”Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet”. Uttrykket barnets beste er et juridisk begrep.

Denne lovendringen kom inn med lov 20. juni 2003 nr. 40 (i kraft 1. april 2004 iflg. res. 20. juni 2003 nr. 728) men hadde ikke til hensikt å endre på innholdet av uttrykket ’barnets beste’ slik det kommer frem av rettspraksis og juridisk teori. Innholdet i bestemmelsen kom tidligere frem av flere paragrafer, men ble nå samlet i en bestemmelse. Det gjør også at tidligere rettspraksis er relevant i denne oppgavens sammenheng.

Det har vært et overordnet prinsipp at all lovgivning om barn skal søke å ivareta barnets beste. Dette følger også av internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, for eksempel FNs barnekonvensjon.

Hva som er barnets beste er en skjønsmessig vurdering og det vil ha et noe ulikt innhold avhengig av hva tvisten dreier seg om. Her er det uttrykket slik det brukes i barnefordelingsaker som er tema. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle og i utgangspunktet kan alle tenkelige forhold som kan ha betydning for barnet være av relevans. Barneloven nevner ikke hvilke moment som skal være med i vurderingen, men en klar retningslinje gis i bl. § 31, andre ledd om at når ”barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos”. Videre sier bestemmelsen at det skal legges stor vekt på hva barnet mener når det er fylt tolv år. De øvrige komponentene i barnets beste- vurderingen er kommet frem gjennom forarbeidene til barneloven og rettspraksis og etter hvert også juridisk teori.

Ordlyden i loven om at avgjørelsen ” først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet” innebærer at det er barnets interesser og behov som er i sentrum. Det skal ikke bare legges vekt på hva som er best for barnet i nåtid, men vurderingen er også fremtidsrettet og man må forsøke å få til en ordning som ivaretar barnets videre utvikling. Barnets beste skal altså ”først og fremst” være i fokus, men her åpner for at andre moment kan komme inn, for eksempel hensynet til foreldrene.

### 2.2.3. STATUS QUO

Status quo er prinsippet om at barnet har det best dersom det slipper å skifte miljø. Slikt miljøskifte kan for eksempel være skifte av skole, barnehage eller nærmiljø, men det kan også være skifte av omsorgsperson og rutiner i hjemmet. Ved den sistnevnte betydningen vil hensynet tale til fordel for den som har hatt mesteparten av omsorgen etter samlivsbruddet og som barnet vil ha sterkest følelsemessig tilknytning til.

Hensynet til status quo er det prinsippet som får størst gjennomslagskraft ved en gjennomgang av rettspraksis<sup>8</sup>. Høyesterett uttaler at dersom det er opprettet et nært og godt tilknytningsforhold mellom barnet og den seneste omsorgsgiveren ”må det kreves sterke grunner” for at barnet skal overføres til den andre forelder<sup>9</sup>. Her er hensynet til status quo brukt i en variant av særlig tilknytning.

<sup>8</sup> Kjølberg og Johansen, 2006, s. 66

<sup>9</sup> Rt.1993 s.1165

Generelt viser rettspraksis at det skal tungveie grunner til for å flytte barnet dersom det er risiko ved miljøskifte.

#### 2.2.4. NÆREST TILKNYTNING

Hensynet til at barnet bør få være hos den av foreldrene som det har nærest tilknytning har også i rettspraksis hatt stor vekt. På begynnelsen av 1980-tallet var momentet ansett for å være viktig for små barn da det ble antatt å være omveltende å skifte omsorgsperson. Senere er det kommet et noe mer nyansert syn på vekten av dette momentet da det favoriserer den forelderen som har hatt barnet hos seg i tiden etter samlivsbruddet og frem til rettens avgjørelse, spesielt dersom saken har dratt ut i tid. Ofte blir argumentet om nærest tilknytning anført i sammenheng med status quo; da slik at man må se om det foreligger risiko ved bytte av hovedomsorgsgiver.

#### 2.2.5 BEST MULIG SAMLET FORELDREKONTAKT

Det vil i de aller fleste tilfellene være til det beste for barnet å fortsette å ha kontakt med begge foreldrene etter samlivsbruddet. Argumentet vil kunne veie tungt i de tilfellene der en av foreldrene er lite samarbeidsvillige eller i der en av foreldrene forsøker å hindre barnet i å ha samvær med den andre forelderen<sup>10</sup>. I noen tilfeller kan hensynet til samlet foreldrekontakt komme i strid med barnets ønske og hensynet til barnets beste for øvrig, for eksempel i de tilfeller der barnet i all hovedsak har vært hos den ene av forelderen over lengre tid med tilnærmet ingen kontakt med den andre.

#### 2.2.6. FORELDRENES EGENSKAPER

Foreldrenes ulikheter i egenskaper og personlighet fører naturligvis til en forskjellig måte å oppdra barna på. Dersom dette vil ha stor betydning for omsorgsevnen deres, vil dette komme inn som et moment i vurderingen av hvilket alternativ som vil gi den beste oppvekstsituasjonen for barnet. Det er hevdet at retten ikke vanligvis går inn på drøftelsen av dette momentet, men at det oftere utredes av sakkyndige.

### 2.3. GJENNOMGANG AV RETTSPRAKSIS

#### 2.3.1. INNLEDNING

Et spørsmål som er nærliggende å stille, er om rettens resultat alltid eller for det meste går i den retning den sakkyndige har antydnet at er i tråd med barnets beste. Og dersom dette er tilfelle, kan det være interessant å se på hvordan retten begrunner et slikt resultat. Mens den sakkyndige kommer til en konklusjon som er basert utelukkende på en psykologfaglig bakgrunn, skal domstolens konklusjon være begrunnet ut i fra de gjeldende rettsregler. Det må derfor nødvendigvis være slik at dommeren må ta en selvstendig stilling til den foreliggende saken selv om han eller hun kan støtte seg på rapporten fra den sakkyndige. En forskjell fra andre rettsområder er at barnerettens vurderingstemaer i mange tilfeller er mer verdibaserte,

---

<sup>10</sup> Se Rt.1982 s.116, Rt.1991 s.1148

og i den skjønnsmessige vurderingen av hva som er barnets beste ligger det en mulighet for rettens egne erfaringer, verdier og moral vil kunne spille inn.

I de fleste sakene kommer retten i sin endelige avgjørelse til det resultat som den sakkyndige har anbefalt. Av de sakene jeg har lest, har jeg ikke sett noen tilfeller der retten direkte har uttalt at de er uenige med den sakkyndiges anbefaling. Derimot har vært saker der to sakkyndige som har vært i tvil, eller de har vektlagt ulike moment. I noen av disse tilfellene har den endelige rettsavgjørelsen vært delt i et flertall og et mindretall. I sine respektive begrunnelser har de benyttet seg av rapportene til hver sakkyndige på forskjellige måter.

Det forekommer også tilfeller der retten har funnet begrenset nytte i uttalelsen fra den sakkyndige.

I de tilfellene der de/den sakkyndige har vært i tvil, har domstolen har måttet vurdere den fremlagte rapport i forhold de øvrige moment i barnets beste-vurderingen. Mitt spørsmål er om det i slike begrunnelser fra rettens side likevel tas utgangspunkt i rapportene eller om retten anser de/dens sakkyndiges arbeid for å være av liten veiledning.

En mulig organisering av gjennomgang av rettspraksis er å ta utgangspunkt i de ulike momentene i barnets beste-vurderingen og se på hvordan den sakkyndige vurderer de enkelte aspekt og deretter hvordan retten har brukt arbeidet. Men siden en konsekvens av at barnefordelingssaker avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, er at ikke alle momentene nødvendigvis blir vurdert i alle sakene, har jeg funnet det mer hensiktsmessig å systematisere rettspraksis på grunnlag av fellestrekk ved saksforholdene eller trekk ved rettens endelige avgjørelsen. Noen av dommene jeg har valgt ut kunne vært plassert under flere kategorier. Jeg har da valgt å presentere dommen der jeg synes det passer best som typetilfelle.

### 2.3.2. TILFELLER DER AVGJØRELSEN TREFFES I TRÅD MED VURDERINGEN FRA SAKKYNDIGE

Siden lovens utgangspunkt er at foreldrene står fritt til å avtale hvem barnet skal bo hos, vil det i mange av tilfellene for retten være slik at tvisten står mellom to foreldre som begge er å anse som gode omsorgsgivere for barnet. Selv om valget står mellom to jevne og tilnærmet like omsorgsgivere, som tilsynelatende ikke må vurderes med spesiell psykologisk kompetanse, viser rettspraksis at det også i slike tilfeller oppnevnes sakkyndig. Det kan hevdes at det er vel så viktig med faglig bistand her siden det er vanskeligere å finne ut hvilken løsning som vil være det beste for barnet. Vurderingstemaet vil i mange av disse tilfellene dreie seg om momentene status quo og barnets eget ønske, spesielt i de tilfellene barnet nærmer seg tolv år eller mer.

Rt.2007 s. 376 gjelder et tilfelle der mor A og far B går fra hverandre i 2003 etter å ha vært gift. Spørsmålet gjelder hvor sønnen C (født i 1994) og datteren D (født i 1998) skal bo. Etter samlivsbruddet har barna bodd mesteparten av tiden hos far. For Høyesterett ble psykolog X oppnevnt som sakkyndig, og det ble gjort bevisopptak av psykolog Y og professor Z som har vært sakkyndige i underrettene. Høyesterett kommer til at barna skal bo hos mor og dette er i samsvar med anbefalingen til den sakkyndige og i tråd med barnas eget ønske. Det er sistnevnte som får avgjørende betydning for sakens utfall.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Mer om dette under 2.3.6.

Høyesterett åpner med å si at det er hensynet til barnets beste jf bl. §48 som skal legges til grunn for vurderingen. I avsnitt (21) i dommen nevner de at i denne saken er det spesielt betydningen av å opprettholde den ordningen som allerede eksisterer (status quo) og vekten av barnas ønske om hvor de vil bo, som er vurderingstema.

Det første av disse vurderingstemaene behandles i første omgang kort av Høyesterett ved at den i avsnitt (22) sier: ...”Jeg må, som de tidligere retter, og med støtte hos den sakkyndige, legge til grunn at barna er vel etablert hos sin far, og har det godt der. Dette er også partene enige om.”...Her bruker retten den sakkyndige til å underbygge sin mening uten å vise til en konkret uttalelse fra rapporten. Slik jeg ser det er henvisningen til psykologen med for å bekrefte at forutsetningene for domsavsigelsen er riktige.

Det neste vurderingstemaet, om barnets rett til å få si sin mening etter bl. § 31, tilnærmes først ved en presentasjon av regelen. For å dokumentere barnas ønske viser Høyesterett til et sitat fra den sakkyndiges rapport: ...” Oppsummert er det slik at uansett hvordan jeg har forsøkt å nærme meg barnas tanker og erfaringer, er de entydige og klare på at de vil bo sammen og de vil begge bo hos moren. D setter nok, mer enn C, ord på at hun er like glad i begge foreldrene og at hun har det bra også når hun er hos faren. C ga også uttrykk for nyanser, men han begrunner klarere enn søsteren hvor viktig det er for ham å få flytte til moren. ”... Sitatet viser at den sakkyndige ikke er i tvil mht hva barna ønsker.

Høyesterett diskuterer så i avsnitt (26) B sin anførsel om at barn ikke alltid gir uttrykk for sin egentlige mening ved at de ofte føler en lojalitetsplikt til eller et press fra en av foreldrene. Førstvoterende innrømmer en generell fare for slike situasjoner, men sier deretter at dette ikke er tilfelle i denne saken. For å underbygge sitt standpunkt bruker dommeren psykologens rapport som går i samme retning, sammen med den muntlige forklaringen for retten.

Retten foretar en foreløpig konklusjon om at barnas ønsker må tillegges betydelig vekt. Det eneste som kan veie opp for deres mening og tilsi at denne ikke blir fulgt, er at det vil være skadelig med et miljøskifte. Dette er en nyanse av det første vurderingstemaet om behovet for å opprettholde den eksisterende ordning. Høyesterett avviser at det vil være skadelig med miljøskifte. Retten vurderer også risikoen ved et skoleskifte, men kommer til at dette heller ikke kan tillegges vekt da de begge må skifte skole uansett i nærmeste fremtid. Også i denne vurderingen henviser dommeren til at dette er i samsvar med den sakkyndiges vurdering, men uten å vise til en nærmere redegjørelse.

Når det gjelder enkelte av rettens standpunkter henvises det kort til uttalelser fra sakkyndige i mer generelle ordelag. Dette ser det ut til å være i forbindelse med de synspunkt som er uomtvistet. Slik jeg tolker dette ønsker retten å gi uttrykk for at de forutsetninger dommen er avsagt på, er korrekte. Eksempler som kan vise dette er når de slår fast at barna har det godt hos sin far i avsnitt (22): ...”og med støtte hos den sakkyndige”... og i avsnitt (29) om risikoen ved skolebytte: ...”Den sakkyndige har lagt til grunn at et skolebytte vil gå greit for barna”.

Når det gjelder de øvrige henvisningene til den sakkyndiges arbeid, er disse kommet i forbindelse med moment som får mer avgjørende betydning i rettens avgjørelse. Det første tilfellet er når retten redegjør og vurderer *hva* som er barnas ønske og den tar med et sitat fra rapporten i konklusjonen. For ytterligere å forsikre seg om eget standpunkt er riktig, opplyses

det om at psykologen har utdypet sin mening. Slik jeg tolker det ønsker retten med dette å styrke troverdigheten til sakkyndigerapporten og dermed til at dommens konklusjon er riktig.

På samme måte brukes arbeidet av den sakkyndige ved vurderingen av om det er barnas faktiske mening som kommer frem, avsnitt (26) og (27). Spesielt uttalelsen midt i avsnitt (26) om at ...”Den sakkyndige for Høyesterett fikk som mandat nettopp å utrede dette.”..., tolker jeg slik at dette har vært en av rettens største hensikter med å oppnevne sakkyndig. Ettersom retten ikke har brukt den sakkyndiges rapport i særlig stor grad i forbindelse med andre spørsmål, kan det se ut til at det er her retten trenger den sakkyndige for å få et bedre avgjørelsesgrunnlag på dette område. At det foreligger behov for ytterligere faglig redegjørelse på dette punktet, erkjennes i barnelovens § 61 nr. 4 om at det i forbindelse med høring av barnets egen mening kan oppnevnes sakkyndig til dette formålet.

En annen sak der retten legger til grunn at barna har det godt hos begge foreldrene er fra Agder lagmannsrett, LA 2008 54571. Begge foreldrene anfører moment som hensynet til status quo og tilknytning, best mulig samlet foreldrekontakt, barnets egen mening og personlige forutsetninger. I tillegg anfører mor at far har et alkoholproblem og dermed at han ikke vil være en like god omsorgsforelder som henne. Et annet forhold som foreligger i denne saken i motsetning til dommen fra Høyesterett nevnt ovenfor, er at det ene barnet har avvik i språkferdigheter og derfor har særskilte behov for oppfølging på skolen og hjemme. Grunnen til at jeg har tatt med denne dommen i gjennomgangen er at jeg mener den er representativ mht to forhold. Det første gjelder de tilfeller der den ene av forelderen kommer med beskyldninger om forhold rundt den andre parten som kan gjøre denne mindre egnet som omsorgsgiver. Retten må da først finne ut om beskyldningene er grunnløse eller ikke. Dersom de ikke er det må det utredes om forholdet kan tenkes å få betydning for forelderens omsorgsevne.

Det andre forholdet er at saken kan representere tilfeller der et eller flere barn har spesielle behov (og dette antas å ha betydning i vurderingen av hvor barnet skal bo). Selv om alle barnefordelingssaker skal ta utgangspunkt i en konkret vurdering, vil det i de tilfellene der barnet har et avvik eller lignende være større behov for bakgrunnskunnskap om sykdommen generelt og barnet spesielt. Også de øvrige momentene som er nevnt under 2.3 er relevante her, men flere aspekt kan komme inn.

Begge disse forholdene er synes å skape behov for sakkyndige, altså etter betydningen ved vurderingen av om sakkyndige ”trengst” etter bl. § 61 nr 3.<sup>12</sup>

I saken fra Agder lagmannsrett er forholdet slik at mor A og far B ble separert i 2007. De hadde tre barn, C (født i 1999), D (født 2003), og (E født i 2005). Helt siden de giftet seg har de bodd på gårdbruket til B i Vestfold. Kort tid etter samlivsbruddet flyttet mor sammen med de tre barna til Trøndelag til sin nye kjæreste. Saken gjelder hvem av foreldrene barna skal bo fast hos. For lagmannsretten ble samme psykolog oppnevnt som for tingeretten.

Retten bemerker først at avgjørelsen etter bl. § 48 jf. § 36 må vurderes etter ...”et bredt sammensatt skjønn basert på opplysningene i dag”... Den slår deretter fast to forutsetninger for sin avgjørelse: For det første at barna ikke skal skilles og for det andre at det eldste barnet har diagnosen selektiv mutisme. Når det gjelder det første, er partene også enige om dette. Likevel henviser retten til at også den sakkyndige (en psykolog) har anbefalt det slik og nevner kort begrunnelsen hennes for det og at retten ...”slutter seg til dette”...

---

<sup>12</sup> jf. 2.1. ovenfor

Det er i forbindelse med det neste forholdet, om C sine spesielle behov, at retten henviser mest til erklæringen fra den sakkyndige og det er kun i denne sammenhengen at det er tatt med sitat fra rapporten. Sitatene gjengir først hva diagnosen går ut på generelt, deretter hvordan den spesifikt kommer til uttrykk hos C. Andre sitat i dommen er fra et sakkyndig vitne (C sin spesiallærer) som gjengir halvårsrapporter fra spesialundervisningen. Sitatet fra læreren viser i større grad enn hos psykologen C sin utvikling i skolesammenheng både for høst 2007 og våren 2008. Endelig er det tatt med et sitat til fra den sakkyndige om hvilke krav som settes til miljøet rundt C slik at han kan utvikle seg på best mulig måte. Selv om retten også henviser til den sakkyndige og øvrige fagpersoner ellers i sin redegjørelse, ser det ut til at fagpersonene har hatt størst betydning i den grundige gjennomgangen av C sine behov. Slik jeg forstår det skyldes det at forholdene rundt C vil ha betydning for vurderingen av de øvrige momentene og hensyn i saken. Siden det er to barn til i søskenflokk, er den grundige gjennomgangen med den sakkyndige og vitnet med på å øke forståelsen for at det er C retten bruker mest tid på å vurdere. Det er ikke gitt at det som vil være den beste løsningen for C samtidig vil være den beste løsningen for D og E, men retten understreker at alle barna er tatt med i vurderingen. For eksempel sies det at det avgjørende ...”vil være å velge et alternativ for barna hvor de vil få en mest mulig stabil, trygg og forutsigbar tilværelse og oppfølging. Dette gjelder ikke minst i forhold til C med de nevnte særlige behov”....

Et annet vurderingstema retten tar opp er barnas tilknytning til foreldrene. Retten tar utgangspunkt i at begge foreldrene har tilstrekkelig omsorgskompetanse og at barna er like nært knyttet til dem begge. Også i denne forbindelse finner retten støtte i at dette ...”er i samsvar med hva den sakkyndige har konkludert med”...”Lagmannsretten legger dette til grunn og har ikke grunnlag for å konkludere med noen sterkere tilknytning til den ene eller andre av foreldrene”...

Sakkyndiges vurdering av at det ikke foreligger nærere tilknytning til fordel for en av foreldrene er, slik jeg leser dommen, med på å legitimere at retten avviser en av morens anførsler. Moren har hevdet at status quo tilsier at barna bør bli hos henne.<sup>13</sup> Retten sier i denne forbindelse at den finner ”ikke uten videre å kunne slutte seg til dette.”... Begrunnelsen, slik jeg ser det, er at ...”Barna bodde sammen med begge foreldrene på gården i X frem til samlivsbruddet sommeren 2007. Selv om de nå har bodd sammen med mor et drøyt år på Z, har de regelmessig vært på samvær hos far og bevart tilknytningen til dette bostedet.”... Selv om retten kommer til at hensynet til status quo ikke taler til morens fordel, foretar retten likevel en drøftelse av om flytting vil innebære en risiko. Med støtte i den sakkyndige og de forannevnte halvårsrapportene fra læreren, at det ikke er grunnlag for at slik risiko foreligger. På dette punktet ser det ut til at risikoen for miljøskiftet kun er vurdert i forhold til C.

Det avgjørende for lagmannsretten er at avgjørelsen skal være et alternativ der barna får ...”en best mulig stabil, trygg og forutsigbar tilværelse og oppfølging.”... For å finne frem til en slik løsning foretar retten i stor grad en vurdering av foreldrenes egenskaper og øvrige forhold som nettverk og boforhold.

Når retten behandler anførselen til mor om fars alkoholproblem, henvises det til både til et sakkyndig vitne og til psykologen. Retten sier at ...”den sakkyndige har viet spørsmålet stor plass i sin sakkyndighetsvurdering”...Det er viktig for retten, slik jeg ser det, at anførselen

---

<sup>13</sup> Som nevnt ovenfor under 2.3.3. henger ofte nærest tilknytning og status quo sammen

avvises med stor sikkerhet siden retten senere kommer til at det er best for barna å bo hos far. Siden et eventuelt alkoholproblem ville hatt betydning for omsorgsevnen og dermed at far ville være mindre egnet som bostedsforelder er det viktig at anklagen blir tatt seriøst. Når retten henviser til både psykologens uttalelser og forklaringen fra vitnet viser det at retten har behandlet anførselen nøye.

Et annet moment som blir vektlagt av retten er morens noe impulsive personlighet. For at dette karaktertrekket skal ha betydning, må det virke inn på hennes evne som hovedomsorgsperson. Det moment at mor flyttet med barna til Trøndelag kort tid etter at hun hadde truffet kjæresten viser i følge den sakkyndige at ...”hun ikke prioriterer barnas beste foran egne interesser”...., og at hun ...” viser manglende hensyn og innlevelse overfor dem”... Lagmannsretten ...”er enig i dette”. Slik jeg ser det, er retten tilbakeholden med selv å vurdere personlige egenskaper, men dersom den sakkyndige eller vitnet har gitt forklaring om dette vil retten finne støtte hos disse i. Da kan retten, etter min oppfattelse, antyde at den har faglig belegg for sine egne vurderinger. I rettspraksis generelt er jeg av den oppfatning at utredelser om foreldrenes personlighet foretas i større grad av den sakkyndige.<sup>14</sup> En av grunnene til det kan være at det vil være mer skånsomt for partene. En barnefordelingssak vil i utgangspunktet virke sårt på partene og dersom retten skal vurdere deres karakter vil det kunne føre til at dommen blir enda vanskeligere å leve med i ettertid

Retten bruker også den sakkyndige i forbindelse med C sitt ønske om hvor han vil bo. Først vises det til samtaler med en psykolog under saksforberedelsene i tingretten. Her sa C at han ville bo hos far. Deretter vises både til de samtaler C har hatt med den sakkyndige før hovedforhandling for tingretten og før ankeforhandlingene for lagmannsretten. Ved sistnevnte anledning understrekes at samtaler ble gjort både hjemme hos far og hos mor. Anførselen om at barn ofte føler et lojalitetspress, ble i dommen ovenfor, Rt.2007 s. 376, behandlet av retten ved det henvises til psykologen som nettopp hadde mandat til å undersøke dette. I lagmannsrettsdommen behandles spørsmålet om oppriktigheten til C sitt ønske først ved å henvise til et sitat fra den sakkyndiges rapport: ...”Også mens han var hos mor, fortalte han at han ville bo hos pappa og besøke mamma.” I følge den sakkyndige er det god grunn til å tro at C er oppriktig i formidlingen av hva han ønsker. Den sakkyndige nevner likevel at C i en telefonsamtale med sakkyndig forteller at han har ombestemt seg (med mor tilstede). Denne episoden sammenholdt med at C ga uttrykk for at han ville bo hos mor ovenfor et vitne i PP-tjenesten, gjør at retten kommer til at det likevel foreligger en viss usikkerhet og inkonsistens i C sitt ønske. Derfor vil de ikke la hans mening ha utslagsgivende vekt.

I denne dommen viser retten i større grad enn i Rt.2007 s. 376 til sakkyndiges anbefalinger. I dommen fra Agder lagmannsrett bruker retten den sakkyndige til å utrede flere ulike forhold, spesielt om eventuelt alkoholmisbruk og foreldrenes personlige egenskaper. For øvrig påpeker retten at avgjørelsen ...”er i tråd med den sakkyndiges vurdering og entydige anbefaling”.

### 2.3.3. BARNEFORDELINGSSAKER DER BARNEVERNEN HAR TRUFFET HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN

Av barnefordelingssaker er dette en spesiell problemstilling blant annet fordi avgjørelsen av hvem barnet skal bo fast hos ikke nødvendigvis vil få umiddelbare virkninger for barnet.

---

<sup>14</sup> Slik også Smith og Lødrup, s. 152 flg.

Dersom barnet ikke bor hos foreldrene, men omsorgen er overtatt av barnevernet etter barnevernloven, skyldes dette i mange tilfeller at foreldrene ikke viser tilstrekkelig evne til omsorg. Dersom foreldrene har gått fra hverandre etter et samlivsbrudd, kan saken likevel komme inn for retten som en barnefordelingssak med spørsmål om hvor barnet skal bo fast. Fast bosted har da ikke betydning for hvor barnet faktisk skal bo, men det har betydning for foreldrene i forbindelse med søknad om opphevelse av tvangstiltaket fra barnevernet; det er den forelderen som barnet bor fast hos som har rett til å søke om tilbakeføring av barnet. Dersom tvangstiltaket oppheves vil barnet flytte til den av foreldrene som retten fant at var det beste alternativet. Tvisten dreier seg således om et mer hypotetisk spørsmål. Om barnet skal tilbakeføres til forelderen er derimot en sak etter barnevernloven, og avgjøres ikke av retten under en slik sak.

Selv om det er hensynet til barnets beste som er det overordnede målet også her, vil hensikten med søksmålet kunne være noe annerledes enn i de øvrige barnefordelingssakene hvor det er interessen i å være mer sammen sitt barn som er ønsket. Vurderingen av hva som er best for barnet vil også bli annerledes da det vil være kompliserte og alvorlige forhold som har eller kan komme til å prege barnets hjemmemiljø. Selv om denne sakstypen er noe særegen i forhold til de ordinære barnefordelingssakene, ser de ut til å forekomme for domstolen med en viss frekvens. I de fleste av disse sakene oppnevnes det også sakkyndig av retten. Hensikten for meg ved å ta med disse sakene i gjennomgangen er at jeg synes de representerer en noe mer grundig bruk av den sakkyndiges rapporter.

I Rt. 2000 s. 1351 dreier tvisten seg om hvem av foreldrene som skal ha den daglige omsorg for to barn som hadde blitt tvangsplassert i fosterhjem. Far A og mor B traff hverandre i 1985. I 1988 fikk de datteren C og i 1990 sønnen D. Mor har hatt omfattende alkoholmisbruk fra barndommen. Far har misbrukt ulike rusmidler samt hatt en kriminell bakgrunn. Før ankeforhandlingen begynte, ble han også siktet for alvorlige narkotikaforbrytelser og ble varetektsfengslet. Vedtaket om fosterhjemplassering ble truffet etter herredsrettens dom var avsagt. Det ble vurdert om far kunne være midlertidig fosterhjem, men nemda gikk ikke inn for en slik løsning.

Saken har både i herredsretten og i Gulating lagmannsrett blitt avsagt med den dom at mor fikk beholde den daglige omsorgen, foreldreansvaret skulle være felles og far fikk samværsrett. Far anket så dommen inn for Høyesterett som kom til samme resultat.

I saken ble det oppnevnt to sakkyndige; X, spesialist i psykiatri, og Y, spesialist i psykologi. Den største forskjellen fra saken i Rt.2007 s. 376 og LA 2008 54571 er at morens omsorgsevne er betydelig begrenset. Også forholdene rundt siktelsen mot faren gir en betydelig usikkerhet rundt den praktiske muligheten for å ha den daglige omsorgen. De sakkyndige antar at han på s. 1355, bortsett fra dette, er mer skikket til omsorg enn moren og at hans fremtidsutsikter er noe bedre enn moren. Et annet forhold som gjør saken annerledes er at C og D har behov for ekstra oppfølging. I Rt.2007 s. 376 var begge barna friske og aldersadekvate. Til sist er det også en ulikhet ved at de to sakkyndige vektlegger og fremhever forholdene noe ulikt. Jeg mener at de sakkyndige gjør vurderinger som går mer inn på psykologi og psykiatri (spesielt i forhold til moren) enn i den tidligere nevnte dommen Rt.2007 s. 376. Siden barnas omsorgsbehov blir dekket i fosterhjemmet, er det naturlig i denne type saker. Samtidig ser jeg ikke at de sakkyndige kommer med en konkret anbefaling om hvor barna bør bo og mandatet de sakkyndige har fått beskrives heller ikke. Retten sier likevel at de ha støtte i de sakkyndige for sitt resultat. Jeg forstår det slik at domstolen har



brukt de sakkyndige i stor grad til å kartlegge foreldrenes egenskaper og muligheter for å ha barna boende hos seg.

De sakkyndiges rapporter er viet relativ stor plass i rettens begrunnelse. På side 1354 beskrives noe av deres arbeid slik: ...”Når det gjelder barnas omsorgsbehov, foreldrenes omsorgs- og samarbeidsevne mv. i vår sak, har de sakkyndige avgitt omfattende skriftlige erklæringer.”... Jeg oppfatter dette som en anerkjennelse av de sakkyndiges arbeid og at retten selv mener de har vært nyttige i avgjørelsen. For meg fremstår det som noe uklart hva konkret hvordan retten har brukt de sakkyndige, bortsett fra mer generell utredelse av forholdene.

Etter å ha innledningsvis redegjort for at det er hensynet til barnets beste etter dagjeldende bl. § 34, tredje ledd som er utgangspunktet for avgjørelsen, sier retten at saken kompliseres ved at det kan ta hensyn til om man anser omsorgsovertakelsen for å ville vedvare en stund fremover eller ikke. Dersom man antar at barna vil bli værende i fosterhjemmet fortsatt, følger det av rettspraksis<sup>15</sup> at det kan være et moment i vurderingen hvem av foreldrene som samarbeider best med barneverntjenesten.

Retten henviser til sitat fra begge de sakkyndige om A og B sine situasjoner og deres prognoser vurderes. Det er først og fremst deres personlighet og deres evne til å ivareta barna som gjengis. X og Y sin vurdering av foreldrene trekker i samme retning, men det er noe nyanseforskjell i vurderingen av faren og hans omsorgsevne dersom han blir siktet for narkotikaforbrytelsen. Retten selv observerer denne ulikheten, og etter ytterligere gjennomgang og henvisning til de sakkyndiges muntlige forklaring, legger retten til grunn at det foreligger en usikkerhet mht til hans evne og vilje til å være den primære omsorgsgiver. Det kommer også frem at faren vil forsøke å få tilbakeføring av barna dersom han blir tilkjent den daglige omsorgen.

Samtidig legger de sakkyndige vekt på at moren ser ut til å være den som kjenner barnas behov best i den tid hun er rusfri og barnas tilknytning til henne er stor. Til forskjell fra saken i Rt.2007 s. 376 nevner ikke retten innledningsvis de momentene som vanligvis blir vurdert i barnefordelingssaker, men ut fra sitatet som nevnt ovenfor fra dommens side 1354 man få inntrykk av at foreldrenes personlige egenskaper og omsorgsevne som blir momentet av størst betydning for retten. Jeg mener at det er morens evne til samarbeid med barneverntjenesten som blir avgjørende fordi barna har behov for stabilitet, spesielt etter rettens drøftelse på side 1356-1357. Det er mulig å se det slik at samarbeidsevnen er en del av mors personlighet.

Det ser ut til at forholdet rundt siktelsen mot faren får betydelig vekt i avgjørelsen. På side 1357 sier retten: ...”Begge de sakkyndige gir uttrykk for –riktignok med noe forskjellig styrke- at opplysningene fra fengslingsaken stiller omsorgsspørsmålet i et nytt lys.”... Her tilkjenner retten at det er en viss forskjell i de sakkyndiges vurdering, men formuleringen tilsier at den synes forskjellen er minimal og fremhever først og fremst enigheten mellom de to. Ved å legge vekt på at rapportene i vesentlig grad samsvarer med hverandre mener jeg at retten skaper mindre betenkeligheter med å legge dem til grunn. Jeg forstår det slik at de sakkyndige begrunner sin tvil om far som omsorgsgiver delvis på grunn av at et eventuelt fengselsopphold vil føre til praktiske problem ved omsorgsutførelsen og delvis fordi de oppfatter han som lite troverdig ettersom han har nektet for befatning med narkotika. Disse vurderingene mener jeg er basert på allmenn kunnskap og erfaring, ikke på psykologisk fagkunnskap. Retten selv kunne foretatt den samme vurderingen av fars omsorgsevne, men

---

<sup>15</sup> Rt.2000 s.1096

når de sakkyndige i tillegg har kommentert dette vil det være en ytterligere støtte for retten i deres konklusjon.

I de tilfellene retten henviser til rapporter og muntlige fremleggelsler fra sakkyndige er dette i forbindelse med fremtidsutsiktene til foreldrene og dermed om barna mest sannsynlig vil fortsette å bo i fosterhjemmet. I denne saken ble derimot ikke de spesielle omsorgsbehovene som barna hadde trukket frem i vesentlig grad slik som i for eksempel LA 2008 54571.

I drøftelsen av retten blir det heller ikke nevnt hvor barna selv ønsket å bo. Det kommer heller ikke frem noe om dette i rapportene til de sakkyndige. Jeg forstår det slik at retten finner forholdene i saken er så innfløkte og alvorlige at det ikke kan forutsettes at barna, til tross for at de er ti og tolv år, har innsikt i hva som er til deres eget beste.<sup>16</sup>

I en sak fra Hålogaland lagmannsrett, LH 2005 101842, gjelder tvisten daglig omsorg for datteren C som er tolv år gammel. (Paret har også et yngre barn sammen, men saken gjelder kun C). Datteren har etter samlivsbruddet mellom far A og mor B bodd mesteparten av tiden hos sin mor og hatt samvær med far. Saksgangen er noe komplisert ved at konflikten har vært oppe til behandling for tingretten i 2001. Moren fikk tilkjent den daglige omsorgen. Far anket til lagmannsretten, men saken ble her forlikt ved avtale i januar 2002. Den sakkyndige som ble oppnevnt for lagmannsretten (første trinn av saksgangen) konkluderte med at ...”det foreligger flere forhold som taler både for og mot en endring av barnas omsorgssituasjon”...

Sommeren 2004 gikk moren til barnevernet fordi hun ikke klarte å ha omsorgen for C. Utpå høsten ble datteren plassert i beredskapshjem. Senere ble plasseringene opprettholdt som frivillig hjelpetiltak. Far gikk til domstolen i november 2004 (andre trinn i saksgangen) for å få tilkjent den daglige omsorgen. Han mente at datteren skulle vært flyttet til han, men barneverntjenesten fant ikke grunnlag for dette. Han hadde klaget på vedtaket, men denne ble avvist.

Tingretten oppnevnte en sakkyndig som i sin rapport mente at ingen av foreldrene hadde tilstrekkelige omsorgsevner for C. Tingretten kom til at far skulle ha den daglige omsorg. Mor anket til lagmannsretten.

(Etter tingrettens domsavsigelse (i andre trinn) ble det truffet vedtak om tvungen omsorgsovertakelse). Siden saken har vært utredet i flere sammenhenger og overfor flere instanser, bærer rettens begrunnelse preg av dette. Slik jeg leser dommen, har retten i stor grad benyttet seg av erklæringen av den rettsoppnevnte sakkyndige for å få et grundig inntrykk av sakens forhold. I tillegg benytter retten seg av det sakkyndige vitnet. Hun var den som foretok utredning i forbindelse med fylkesnemdas avgjørelse om fosterhjemplussing, overfor barneverntjenesten for øvrig og som rettsoppnevnt sakkyndig i første trinnet. Selv om saksforholdene har endret seg og forutsetningene under rapportene er ulike, benytter likevel retten seg av dem. Den erfaringen det sakkyndige vitne har gjennom langvarig befatning med saken ser for meg ut for å være viktig for retten som et supplement til den sist oppnevnte sakkyndige.

Når retten nevner at avgjørelsen om daglig omsorg skal rette seg etter det som er best for barnet, tar den utgangspunkt i at dette er en skjønsmessig vurdering og videre at barnets egen mening er det eneste lovfestede retningslinjen for vurderingen. Retten peker også på at...”et slikt ønske må avveies i forhold til andre momenter i saken.”... Det er ikke omtvistet at C helst

---

<sup>16</sup> Se også 2.3.6.

ønsker å bo hos sin far. I sin konklusjon finner retten at mor skal gis den daglige omsorg. Slik jeg leser dommen bruker retten både den sakkyndige og det sakkyndige vitnet for å vise at en konklusjon i tråd med C sitt ønske ikke vil være det beste for henne. En slik støtte fra psykologene har vært spesielt nyttig tatt i betraktning at hun tolv år og det skal legges stor vekt på hennes mening.

Deretter viser retten til morens samarbeidsvilje og evne til å se at C har det best i fosterhjemmet. Det nevnes deretter at far derimot mener at C har det best hos han og han er innstilt på å kreve datteren tilbakeført. Det blir også påpekt at han ser på C som en normal jente uten særlige behov, og denne oppfattelsen, hans personlighet for øvrig og bidrag til konflikten, bruker retten mye tid på å vurdere videre. Først viser retten til at den ...”etter bevisførselen finner dekning for at C har særlige omsorgsbehov”... og det gjengis sammendrag og sitat fra to ulike rapporter som begge konkluderer med at C er en ”aggressiv unge”. I tillegg vises det til at Lofoten tingrett i sin dom av 29.april 2005 fant valget mellom foreldrene vanskelig og at det ikke var uproblematisk at C fikk fast bosted hos far. Tingretten mente likevel datterens ønske måtte får utslagsgivende vekt. Når lagmannsretten viser til at det var tvil ved forrige avgjørelse, gjør det at deres konklusjon blir ytterligere underbygget. Samtidig er det også en anerkjennelse av de sakkyndiges arbeid og riktigheten av deres vurderinger.

Retten viser også til den sakkyndiges rapport fra behandlingen i tingretten (andre trinn) der han konkluderte med at ...”ingen av foreldrene hadde tilstrekkelig omsorgskompetanse overfor felles barn”... Den nevner også at den sakkyndige i sin siste rapport fant at ...”fosterhjemplassing var riktig”... Deretter viser retten til et lengre sitat om C sin omsorgssituasjon fremover der han vurderer at det er viktig for C med ro og stabilitet og sier ...”Dette vil best kunne skje ved at B tilkjennes daglig omsorg for henne”...

I den resterende del av dommen, viser retten til sine oppfatninger av partsforklaringen til faren, spesielt mht. hans personlighet, oppfattelsen av C og sitt eget bidrag til konflikten. Slik jeg ser det bruker ikke retten i like stor grad som ovenfor den sakkyndige til å støtte opp om sine meninger. Rettens og den sakkyndiges meninger går i samme retning og det har tidligere i dommen vært henvist til den sakkyndige. Slik foreligger en forståelse og legitimasjon for utsagnene fra retten hos leseren. Jeg mener at det ikke er vanlig at retten foretar så grundige og selvstendige vurderinger av partenes personlighet som her, men den sakkyndige ofte gjøre det<sup>17</sup>. En grunn til dette kan være at retten ikke har tilstrekkelig grunnlag for å gjøre en slik vurdering, mens den sakkyndige har muligheten til å se samspillet mellom foreldre og barn i for eksempel hjemmesituasjoner og over tid.

Hensynet til C sin egen mening og det at retten valgte løsningen som var i strid med hennes ønske, skal jeg komme tilbake til senere<sup>18</sup>.

#### 2.3.4. TILFELLER DER DE(N) SAKKYNDIGE HAR VÆRT UENIGE ELLER I TVIL

I noen avgjørelser er de(n) sakkyndige i tvil om det er en løsning som peker seg ut som klart bedre enn den andre eller det kan være flere sakkyndige som kommer til forskjellig anbefaling mht. hvilket alternativ som vil være det beste for barnet. Slike tilfeller illustrerer både at den sakkyndige ikke alltid vil kunne bidra til å utbedre rettens avgjørelsesgrunnlag i vesentlig

<sup>17</sup> Slik også Kirsten Sandberg, 1990, s. 81

<sup>18</sup> Se 2.3.6.

grad, men de viser også at de sakkyndige ser på saksforholdene forskjellig ut i fra ulikheter i egne verdi- og moralnormer.

I en lagmannsrettsdom, LB 2008 57859, om den daglige omsorgen for en jente på snart tolv år, ble det benyttet to sakkyndige. Den ene av dem, psykolog X, ble ført som sakkyndig vitne etter å ha vært oppnevnt som sakkyndig da saken gikk for Drammen tingrett. Den andre, psykolog Y, var oppnevnt som sakkyndig for lagmannsretten og avga skriftlig rapport. Det er altså bare den sistnevnte som er sakkyndig i tradisjonell forstand etter bl. § 61 nr.3. Likevel er det slik i begrunnelsen at retten bruker begge psykologenes uttalelser. Flertallet treffer avgjørelsen i tråd med den oppnevnte sakkyndige (om at barnet skal bo hos mor) og mindretallet bygger sin konklusjon etter anbefalingen fra psykologen som er sakkyndig vitne. Det kommer frem innledningsvis i referatet fra dommen at begge psykologene var tilstede ved ankeforhandlingen og fikk mulighet til å stille spørsmål og kommentere den andres utsagn ved forklaringen som vitne og sakkyndig.

I dommen åpner førstvoterende som representerer flertallet, med en redegjørelse for forhold ved begge foreldrenes hjem, samtaler med familien og observasjoner. Det kommer frem at det er ingen entydig oppfatning i retten mht til hvem barnet bør bo fast hos. Det rapporteres fra begge psykologene om forhold ved morens hjem som kan tyde på en del støy og uro som kan ha påvirket morens manglende oppmerksomhet mot C. På dette punktet er det mindre nyanser mellom psykologenes mening. Videre viser retten til uttalelser om samtaler som er gjort med C for å finne ut noe om hennes mening. På dette punktet er det større sprik mellom hva de sakkyndige mener. Før en nærmere redegjørelse for sin konklusjon sier dommeren at de har funnet "...avgjørelsen vanskelig og beheftet med usikkerhet." Slik jeg tolker det ligger mesteparten av årsaken til usikkerheten i tvilen om C sitt eget ønske.

Flertallet har lagt vesentlig mer vekt på uttalelsene fra oppnevnte sakkyndige Y i sin begrunnelse enn mindretallet gjorde. Flertallet legger til grunn at begge foreldrene er omtrent like godt skikket til å ha omsorgen for C, selv om psykologene ser noe ulikt på omsorgsevnen. Hovedbegrunnelsen til flertallet ser ut til å ligge i barnets eget ønske: ..."I denne situasjonen legger flertallet avgjørende vekt på C sin mening, slik den er kommet til uttrykk overfor [Y]."... Det har vært knyttet noe tvil om denne meningen til C er hennes oppriktige mening fordi hun ikke har vært konsistent under hele prosessen, men førstvoterende underbygger sitt standpunkt ved å henvise til Y sin muntlige utdypning. Sitat fra rapporten viser at Y har stilt kontrollspørsmål for å forsikre seg om at C ikke forteller en mening som er kommet frem under press.

En av grunnene til at utredningen til psykolog X ikke vurderes i så stor grad som et motargument, synes å være at det har gått noe tid siden tingrettens behandling og det har i mellomtiden skjedd en utvikling hos C. Et eksempel på dette er uttalelsen i innledningen om at ..."X) ikke har hatt kontakt med C etter tingrettsbehandlingen. Hun har derfor ikke selvstendig grunnlag for en ny vurdering." En annen uttalelse som støtter opp om en slik forståelse er førstvoterendes forklaring på hvorfor C har skiftet mening: ..."Dette er en fornuftig og lett forståelig forklaring med tanke på barnets situasjon og alder, og det er etter flertallets syn liten hensikt i å spekulere på hvorfor hun nå – i motsetning til overfor [X]- gir uttrykk for et klart standpunkt. Det kan i hvert fall ikke være noe i veien for at C, som følge av modning og refleksjoner, har overvunnet tidligere usikkerhet"...

Mindretallet begrunner sin konklusjon i tråd med psykolog X sitt arbeid. I motsetning til flertallet vurderer denne dommeren barnets beste ut i fra flere moment: forhold ved hjemmet,

kommunikasjon med C, best mulig foreldrekontakt og barnets mening. Alle momentene underbygges med psykolog X sine uttalelser. Mindretallet sier at de ...” legger som [X] og tingretten til grunn at fars hjem er bedre egnet som omsorgsbasis for C enn mors hjem.” Etter å ha vurdert ulike aspekter, diskuterer mindretallet motargumentet om C sitt ønske som han videre ikke finner å kunne legge vekt på. Han uttaler at...”I likhet med de sakkyndige og flertallet har mindretallet vanskelig for å gjøre seg opp noen sikker oppfatning om hvorfor C i løpet av kort tid har forandret holdning fra usikkerhet til nå å ville bo hos mor”... Slik jeg ser det, bruker han tvilen hos disse som utgangspunkt for sin videre oppfatning: ...”Etter mindretallets vurdering er det imidlertid mer sannsynlig at dette er et utslag av en taktisk tilspasning enn en selvstendig oppfatning fra C sin side.” Det er med på å legitimere vurderingen til mindretallet, at heller ikke de med profesjonell barnefaglig bakgrunn kan forklare sammenhengen. Videre heter det i dommen at ...”Mindretallet viser til at omslaget er kommet etter at C var blitt gjort kjent med tingrettens løsning og etter at det etter 2-3 måneder hadde vært brudd i samværet. Situasjonen har trolig fortonet seg dramatisk for C, spesielt fordi hun følelsesmessig nok har fornemmet at tap av daglig omsorg ville bety mer for mor enn for far.”

Flertallet brukte tidsaspektet mellom tingrettens dom og lagmannsrettens behandling som begrunnelse for at jenta var blitt mer moden og for at psykolog Y sin rapport var mest riktig siden han var den som senest i tid hadde hatt samtaler med henne. Den samme tidsepoken og endringen hos C brukes derimot som motargument for mindretallet.

Denne dommen viser at arbeidet til sakkyndige kan tolkes inn i en sammenheng og følgelig brukes som argument i begge retninger. Da den enkelte av dem ikke er helt entydige i sin anbefaling og oppfatning av C, og det i tillegg er to sakkyndige som er i tvil, viser retten gjennom det de trekker frem fra erklæringene, de verdier de vektlegger mest. Samtidig er det, slik jeg ser det, en anerkjennelse av kvaliteten på de sakkyndiges arbeid og at det har bidratt til et bedre beslutningsgrunnlag.

En annen sak fra Rt.1997 s.797 gjelder saken den daglige omsorgen for to barn, C og D, på tolv og et halvt og ti år. Også i denne saken ble det for Høyesterett oppnevnt to sakkyndige som kommer til forskjellige anbefalinger om hvor barna bør bo fast. Retten er enstemmig i sin avgjørelse.

Den første av psykologene, spesialist i barne- og ungdomspsykiatri, X, ble gjenoppnevnt som sakkyndig etter å ha vært det også for herredsretten og lagmannsretten. I disse instansene anbefalte hun at barna ble overflyttet til faren og at han skulle ha den daglige omsorgen for dem. De tidligere retter avsa dom i samsvar med dette. Anbefalingen til X bygde bla på at det ville gi bedre samlet foreldrekontakt.

Den andre sakkyndige, spesialist i klinisk psykologi, Y som ble oppnevnt for Høyesterett og anbefalte at moren skulle få beholde omsorgen for barna. Det kommer frem av innledningen i dommen på s. 799 at begge spesialistene har avgitt omfattende erklæringer, saken er for retten i vesentlig samme stilling som tidligere ...”dog slik at psykolog [Y] erklæring representerer et vesentlig faglig supplement til de erklæringer som professor [X] har utarbeidet.” Som jeg skal komme tilbake til, er avgjørelsen i saken i samsvar med Y sin anbefaling, men jeg forstår innskytelsen til førstvoterende om at erklæringen til sakkyndig Y har hatt betydning for at resultatet har blitt annerledes enn de tidligere avgjørelsene, altså ikke en underkjennelse av kvaliteten av X.

Førstvoterende legger til grunn at begge foreldrene er godt etablert og er skikket til å ta vare på barna. En av grunnene til at saken har kommet for retten har vært morens og mormorens uvilje mot faren. Sakkyndig X har lagt til grunn at årsaken til C og Ds helseplager som depresjon, magesmerter og fordøyelsessmerter har vært en følge av at mor ikke har lagt til rette for samværene med far, men heller motarbeidet og satt barna under press. Før disse forholdene diskuteres ytterligere, finner førstvoterende grunn til å gå inn på barnas eget ønske, spesielt den eldste siden hennes mening skal tillegges stor vekt etter bl. § 31.

Begge barna sier at de vil bo hos mor og dommeren legger til grunn at dette delvis skyldes at de ikke vil bytte miljø. Dommeren nevner et sitat fra X sin erklæring der hun har gjennomgått flere sider ved far som taler for at han har en personlighet og et hjem som er velegnet for jentene. X konkluderer også med at jentene er tilpassningsdyktige og at flyttingen ikke vil være en fare for dem. Slik jeg forstår avgjørelsen legger X også til grunn at uviljen som D har vist mot faren for en stor del kan tilskrives morens oppførsel og at den derfor er ubegrunnet.

Videre nevner dommeren erklæringen fra Y. Den viser et mer nyansert bilde av helseplagene til C og D, og vil ikke på samme måte legge til grunn at de skyldes uvilje fra moren. I motsetning til X legger Y mer vekt på barnas egen mening. Y ser ut til å mene at det er viktig å respektere deres vilje og ikke presse barna til samvær, spesielt fordi det er store barn. Fordi det er lovefestet at barnets mening skal tillegges vekt når det nærmer seg tolv år, vil det etter loven være en adekvat begrunnelse å la barnas mening bli tillagt utslagsgivende vekt, særlig tatt i betraktning at dette alternativet også anbefales på psykologfaglig bakgrunn. Dommeren konkluderer slik etter å ha gjenfortalt erklæringene fra spesialistene: ...”De to oppnevnte sakkyndige har således kommet frem til ulik konklusjon på omsorgsspørsmålet. Grunnen synes først og fremst å være en ulik oppfatning om hva som har vært årsaken til problemene med utøvelsen av farens samværsrett. Professor X legger her nokså ensidig ansvaret hos moren, mens psykolog Y er mer åpen for at årsaksforholdene kan være mer sammensatte.”... I likhet med dommen ovenfor, LB 2008 57589, vil uenigheten mellom de sakkyndige gjøre at domstolen kan til å legge til grunn sine oppfatninger av saksforholdet, samtidig som de får støtte til sin begrunnelse fra en av dem. I dette tilfellet ser det ut til at retten velger, som Y, å se at årsaken til at samværet ikke har gått som avtalt, ikke bare skyldes mor, selv om hun har en stor del av ansvaret. Høyesterett sier ikke klart hva som har vært utslagsgivende for dens konklusjon, men de uttaler i slutten av sin begrunnelse: ...”Selv om B gjennom årene nokså uforskyldt har hatt store problemer med å få gjennomført fastsatt samværsrett, vil jeg ikke tillegge dette avgjørende betydning for spørsmålet om hvem av foreldrene som i fremtiden skal ha omsorgen for barna.”... Dette tolker jeg slik at retten mener at hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt veier opp for barnas ønske.

I begge sakene som er nevnt under dette avsnittet, har den ene av de to sakkyndige vært oppnevnt for underretten. Forskjellen i deres erklæringer kan derfor skyldes at de har hatt ulike mandat eller at saksforholdene har endret seg, for eksempel at barnet har blitt eldre. Samtidig viser forskjeller blant de sakkyndige at også de er preget av sine egne erfaringer i verdisyn, sine oppfatningene av barnet og forholdene rundt hjemmet. De individuelle forskjellene mellom de sakkyndige gjør derfor at de ikke nødvendigvis vil anbefale det samme for barnet. På samme måte kan retten komme til forskjellig konklusjon i de ulike instansene eller at retten dissenterer.

Et annet eksempel på hvordan tvil hos den sakkyndige kan komme til uttrykk er i Rt.1993 s. 998. Saken gir ikke et representativt eksempel på hvordan den sakkyndige vurderer sin rolle. Når jeg har valgt å ta den med er det fordi jeg synes den illustrerer at den sakkyndige ikke

alltid kan bidra med noe psykologfaglig til hjelp for retten, jf diskusjonen ovenfor om hensikten med sakkyndige<sup>19</sup>.

Saken gjelder hvem av foreldrene som skal ha den daglige omsorgen for de to døtrene på fem og åtte år. Mor flyttet etter samlivsbruddet fra gården der de hadde bodd det meste av tiden. Herredsretten kom til at mor skulle ha den daglige omsorg og far utvidet samvær. Far anket til Frostating lagmannsrett og ble det oppnevnt sakkyndig av retten. Avgjørelsen sa at far skulle ha den daglige omsorgen og mor utvidet samvær. Da mor anket saken for Høyesterett krevde hun også to nye sakkyndige. En av hennes grunner for det var, (og som hun anfører i saken), at den tidligere sakkyndige la for stor vekt på at hun var medlem av Jehovas vitner. To sakkyndige ble oppnevnt av Høyesterett; X og Y.

I denne dommen er begge foreldrene like godt skikket til å være omsorgsgivere. Det kommer også frem av begge sakkyndige at tilknytningen til hver av foreldrene er gode og de sakkyndige konkluderer med at barna er like sterkt knyttet til begge. Retten fremlegger tidlig i dommen, før selve drøftelsen, hva psykologene anser for å være det beste alternativet for barna. Her nevner de at den ene psykologen tilrår at barna blir boende fast hos far, mens retten om den andre psykologen sier på s. 1002 at hun "...ikke har funnet det mulig å forutsi hva som vil være det beste for barna."... Begrunnelsen for dette kommer ved et utdrag fra hennes rapport på s. 1003: "I denne sak er spørsmålet om hva som er best for barna ikke mulig å forutsi. Barna har god følelsesmessig kontakt med begge foreldrene, og begge foreldrene har gode oppvekstmuligheter å tilby. Det kan allikevel være av betydning at barna har sin tilhørighet på Z Gård, da dette stedet har vært deres faste bosted fra de var født, med unntak av en kortere interim periode. Dersom barna bytter bosted, vil det innebære skifte av skole for D1. Det er vanskelig å se at et slikt skifte skulle innebære store problemer for D1, på den annen side medfører det en endring som innebærer et usikkerhetsmoment." Slik jeg tolker utsagnet hennes, mener hun at hun ikke kan tilføye retten noe ytterligere kunnskap til hjelp for deres begrunnelse. Ved en slik avgjørelse der to omsorgsgivere kan gi så like oppvekstvilkår, mener psykologen at valget mellom dem ikke treffes på psykologisk faglig grunnlag, men på skjønn. Selv om den ene av psykologen hevder hun ikke har noe å tilføye denne saken bruker retten denne uttalelsen nettopp for å understreke at saken at saken ikke klart favoriserer en av foreldrene.

### 2.3.5. TILFELLER DER RETTEN IKKE HAR BRUKT RAPPORTEN FRA DEN SAKKYNDIGE

Selv om retten oppnevner sakkyndig på grunn av behov for bedre opplysning av saken, er det ikke alltid at den benytter erklæringene som utarbeides. Dette kan for eksempel skyldes at retten ikke synes kvaliteten er god nok eller at det er forhold som retten ut i fra juridiske regler må ta hensyn til, men som den sakkyndige har sett bort i fra, for eksempel skal retten velge å ta i betraktning barnets egen mening jf. bl. § 31 i større grad enn den sakkyndige vil gjøre.

I Rt.1996 s. 950 bruker ikke Høyesterett uttalelsen fra den tidligere oppnevnte sakkyndige i sin argumentasjon. Saken dreide tvisten seg om daglig omsorg for fire barn i alderen seks til elleve år. To av barna har en muskelsykdom som gjør at de trenger ekstra oppfølging. Da samlivet tok slutt i februar 1993 flyttet moren ut av det felles hjem, mens barna ble boende hos far. Paret ble separert i april samme året. Mor gikk til sak for å få den daglige omsorgen

---

<sup>19</sup> se 2.1.

for barna. Herredsretten oppnevnte en psykolog som sakkyndig og hennes rapport ble avgitt januar 1994. Hun anbefalte at barna ble boende hos far. Herredsretten kom derimot i mars 1994 til at moren skulle ha den daglige omsorgen, men bemerket at avgjørelsen var tatt under tvil. Faren anken saken etter kort tid og i august s.å. krevde han midlertidig forføyning om daglig omsorg av barna inntil rettskraftig avgjørelse fra lagmannsretten forelå. Den samme sakkyndige ble oppnevnt for lagmannsretten og hun ga i slutten av august en rådgivende uttalelse i forbindelse med midlertidig forføyning. Her anbefalte hun at barna burde bli boende der de var. Begrunnelsen, påpekte hun, var ikke basert på foreldrenes omsorgsevne, men på en vurdering av betydningen av miljøskifte. Beslutningen om midlertidig forføyning ble truffet ved en kjennelse av lagmannsretten i slutten av november og det ble bestemt at barna skulle bo hos far inntil lagmannsretten hadde avgjort ankesaken. Psykologen hadde da i september avgitt sin sakkyndige uttalelse i forbindelse med ankesaken der hun anbefalte at moren skulle ha den daglige omsorgen for barna. Gulating lagmannsrett avsa dom der far skulle ha daglig omsorg og mor samvær<sup>20</sup>. Retten påpekte at begge foreldrene ble ansett som å være gode omsorgsgivere og at avgjørelsen var truffet under tvil. Det ble lagt vekt på at barna fungerte godt i den etablerte ordningen. Erklæringen fra den sakkyndige ble omtalt i liten grad i lagmannsrettens avgjørelse.

Høyesterett påpeker at ingen av partene har begjært oppnevning av sakkyndig, og psykologen som var sakkyndig for de tidligere instanser var etter det opplyste syk. Det opplyses også at vitner har gitt forklaring og at det er ført en del dokument. Slik jeg forstår det har psykologen vært stevnet som sakkyndig vitne for Høyesterett.

Retten sier innledningsvis at den har kommet til det samme resultat som lagmannsretten, nemlig at far skal ha den daglige omsorgen. Når retten viser til at de tidligere avgjørelsene har vært forskjellige, begge under tvil, understrekes det at den skjønnsmessige vurderingen har bydd på tvil fordi det bare er nyanseforskjell mellom foreldrenes omsorgsevne.

Før retten går inn på den nærmere drøftelsen av tvisten, kommenterer den betydningen av psykologens utredning: "...Jeg finner begrenset veiledning i uttalelsene fra den oppnevnte sakkyndige som for herredsretten tilrådet at faren fikk omsorgen, mens hun for lagmannsretten mente mora burde ha omsorgen. Uttalelsene ligger noe tilbake i tid. Den siste ble avgitt i september 1994. Det er omstridt om det var grunnlag for hennes opplysning om negativ utvikling hos barna i tiden før lagmannsrettsbehandlingen."... Den siste setningen mener jeg henspiller til en vurdering av kvaliteten på den sakkyndiges utredning. Det må også være anledning for en sakkyndig å skifte mening underveis i prosessen uten at utredningen trenger å være mangelfull av den grunn. Akkurat som de ulike instansene eller dommerne seg i mellom kan komme til forskjellig resultat, må også en sakkyndig kunne endre synspunkt på hva som vil være en avgjørelse til barnets beste. I denne saken ser det derimot ut som om retten stiller spørsmål om den sakkyndiges faglige arbeid. Retten velger heller å bygge på uttalelser fra barnevernet, barnehage og skole når det gjelder barnas utvikling.

Av de dommene jeg har lest har det kun vært dette tilfellet der retten ser ut til å avvise den sakkyndiges arbeid. Dersom det likevel skulle skje at en domstol ikke finner grunn til legge vekt på uttalelsene fra sakkyndige, antar jeg at de kan kamuflere dette ved å heller trekke frem forklaringer fra sakkyndige vitner eller andre som avgir forklaring. Som regel vil også disse sitte med mye kunnskap og erfaring om barn generelt og vedkommende barn spesielt. En av grunnene til at retten sjelden eller aldri avviser arbeidet fra den rettsoppnevnte sakkyndige kan

---

<sup>20</sup> LG 1994 528



være at kostnaden ved utredningen påfaller partene. Dersom retten først kommer til at sakkyndig ”trengs” for å opplyse saken bedre for deretter ikke bruke uttalelsen i sin begrunnelse, vil dette kunne oppfattes som støtende for partene.

I Rt.1996 s. 950 fremtrer hensynet til status quo som det moment som veier tyngst. Retten viser i stor grad til lagmannsrettens vurderinger og slutter seg til disse uten å foreta noen egen drøftelse av eventuell risiko eller fordeler det vil være for barna å flytte. Det nevnes et moment i retning av at faren skal ha den daglige omsorgen og det er at barna har bodd ytterligere et år hos faren i forhold til da vurderingen for lagmannsretten ble gjort.

### 2.3.6. SAKKYNDIGES ROLLE I FORHOLD TIL BARNETS EGEN MENING

Siden lovens eneste veiledning i vurderingen av hva salgs avgjørelse som best ivaretar barnets behov, er at barn over syv år har rett til å si sin mening og det skal legges vekt på hva de mener når de er tolv år eller eldre, er det klart at dette i mange tilfeller blir drøftet utførlig av retten. I de ordinære sakene (der familieforholdene ikke er underlagt vurdering fra barneverntjenesten), ser det ut til at den sakkyndige som er oppnevnt blir benyttet i ulik grad av retten når det gjelder hensynet til barnets egen mening. Enkelte ganger ser det ut til at dette har vært det sentrale i mandatet til den sakkyndige, som for eksempel i Rt.2007 s. 376. Dette er også naturlig dersom det ikke foreligger entydige oppfatninger om det samme blant sakkyndige vitner eller andre vitneforklaringer. Spesielt i forhold til spørsmålet om det er barnets oppriktige ønske som kommer frem, for eksempel fordi man frykter det skal føle seg utsatt for press, kan det være vanskelig for retten å danne seg en mening uten å ha bistand fra noen med psykologisk bakgrunn.

I Rt.2007 s. 376<sup>21</sup> ble det lagt avgjørende vekt på barnas ønsker. Den eldste gutten C var tolv år og han hadde gitt klart uttrykk for at han vil bo hos moren. Også jenta D på ni har gitt uttrykk for dette, men med litt nyanser. Retten diskuterer dette hensynet til barnas egne ønsker i avsnitt (21)-(28) og henviser mye til den rettsoppnevnte sakkyndige, og i tillegg det sakkyndige vitnet (som var sakkyndig i tingretten).

Lagmannsretten kom også til det resultat at barna skulle bo fast hos mor og det kommer frem av Høyesterett at også de i avsnitt (9) ...”la særlig vekt på at barna, overfor begge de sakkyndige psykologene, hadde gitt klart uttrykk for at de ønsket å bo hos sin mor”...

Retten legger vekt på i avsnitt (24) og (25) at barna overfor begge de sakkyndige har sagt at de vil bo hos mor. Det vil også si at de har opprettholdt den samme meningen over lengre tid og det er derfor større grunn til å anta at den er veloverveid. Med henvisning til den oppnevnte sakkyndiges muntlige forklaring konkluderer retten slik i avsnitt (25): ...”[...]og har pekt på at særlig C har vært gjennom en lang prosess der han gjentatte ganger er spurt om hvor han ønsker å bo fast. Å neglisjere dette ønsket nå, vil gi ham følelsen av ikke å bli tatt på alvor”... Sammenholdt med det øvrige henvisningene til psykologens utredning fremstår dette som en anbefaling til retten om å følge sønnens ønske.

Retten viser også til det sakkyndige vitnet i forbindelse med barnas ønske. I motsetning til den sakkyndige for lagmannsretten og Høyesterett anbefalte den sakkyndige oppnevnt tingretten at barna burde bo fast hos far. I dommen fra Høyesterett sies det i avsnitt (7) om

---

<sup>21</sup> Se også 2.3.2 ovenfor

førsteinstansens behandling: ...”Tingretten la, med støtte i den sakkyndiges tilrådning, særlig vekt på at barna hele tiden hadde bodd hos faren, og at det var viktig å bevare kontinuiteten i nærmiljøet”... Men som det kommer frem ovenfor, hadde barna gitt uttrykk for at de ønsket å bo hos moren. Dette viser både at de to sakkyndige la forskjellige vekt på hvilken vekt barnets mening burde tillegges i sin anbefaling og at tingretten og lagmannsretten kom til forskjellig resultat enda barnets mening var den samme, men begge fulgte anbefalingen fra den sakkyndige som var oppnevnt i de respektive instansene. Da saken sto for tingretten var C ti år og hensynet til hans mening sto ikke så sterkt da som for de senere instansene.

Som nevnt under 2.3.2. ovenfor understreker retten at mandatet til den sakkyndige har vært å finne ut om det er holdepunkt for å si at barna har følt seg presset eller lignende, slik far hevder, når de når de sier at de vil bo hos mor og på denne måten viser Høyesterett at de grundig har vurdert fars anførsel. I tillegg viser retten til sitat fra den sakkyndiges muntlige forklaring.

I de sakene der en eller begge av foreldrene ikke viser adekvat omsorgsevne og barnevernet derfor har overtatt omsorgen<sup>22</sup>, viser det seg derimot at den sakkyndige ikke i like stor grad som i de ordinære barnefordelingssakene er med på å utrede hva som er barnets mening eller om det er barnets egentlige mening som kommer til uttrykk. Derimot viser noen av disse tilfellene at retten bruker den sakkyndige til å utrede om det finnes forhold som ikke gjør at det vil være til barnets beste å legge vekt på dette momentet. Spesielt gjelder dette i de tilfellene der barnet nærmer seg tolv år eller mer da det skal tyngre grunner til for å ikke følge deres ønske. Saken som er nevnt ovenfor under 2.3.3. fra Hålogaland Lagmannsrett, LH 2005 101842 illustrerer hvordan retten med utgangspunkt i den oppnevnte sakkyndige og det sakkyndige vitnet sine erklæringer finner at det ikke vil være en avgjørelse som best ivaretar datterens behov dersom hun får fast bosted hos far og som er i tråd med hennes ønske. Datteren var tolv år da saken ble avgjort. Psykologen som avga forklaring som vitne, viser i en uttalelse at hun er oppmerksom på det å treffe en avgjørelse i strid med C sitt eget ønske:...”En kan spørre seg hvor gode muligheter en har til å lykkes med en fosterhjems plassering, om det viser seg at en plassering hos far er uaktuelt. C har en klart uttrykt mening om hvor hun vil bo og har en klar affinitet til far.” Selv om denne rapporten var skrevet til barneverntjenesten i forbindelse med fosterhjems plassering, er den tatt med i lagmannrettens begrunnelse og jeg mener at retten også tilkjenner vanskeligheten med å treffe en beslutning som er i strid med det barnet selv ønsker.

I LA 2007 172627 gjaldt saken en femten år gammel gutt C med særskilte omsorgsbehov. Mesteparten av tiden hadde han bodd sammen med moren A og han ønsket selv å bo hos henne. Barnevernet hadde i flere ulike sammenhenger foretatt vurderinger av sønnen. Det ble ikke anbefalt at foreldrene praktiserte delt omsorg fordi gutten hadde behov for mer stabile forhold og klarere grenser. Det ble også anbefalt at gutten flyttet til faren.

Både tingretten og lagmannsretten finner at man ikke bør legge vekt på guttens eget ønske etter klare anbefalinger fra psykologen som var oppnevnt som sakkyndig for begge instanser. Anbefalingene var begrunnet i at moren ikke hadde evner til å sette grenser for sønnen eller skape rutiner i forhold til ernæring, leggetid og personlig hygiene. Nettopp slike grenser var avgjørende for at C skulle ha evne til å utvikle seg videre.

---

<sup>22</sup> som tilfellene i 2.3.3.

I tillegg til at moren ikke klarer å ivareta sønnens omsorgsbehov, er det et ytterligere moment at C ble ansett som å være på 10-års stadiet både i intellektuelt og i forhold til modenhet. Etter bl. § 31 forutsettes at barnets mening skal tillegges vekt etter modenhet og utvikling. Ut ifra det den sakkyndige har uttalt om gutten gir dette større grunn til å se bort fra hans mening.

I tillegg nevner retten at ..."[C] i samtalen med lagmannsrettens dommere ikke ga uttrykk for noe klar motvilje mot å flytte til faren."... Dette kan også gjøre avgjørelsen til retten mindre betenkelig.

### 3. AVSLUTTENDE VURDERING

I oppgaven har jeg sett på hvordan retten bruker sakkyndige etter bl. § 61 nr. 3. Hensikten med slik fagspesifikk bistand er å bidra til å opplyse saken ytterligere slik at avgjørelsen som treffes blir mest mulig riktig. Umiddelbart skulle en da tro at det ble oppnevnt sakkyndig i de tilfellene der saken dreide seg om kompliserte eller alvorlige forhold som barnet burde skånes for slik som nevnt ovenfor under 2.1. eller der det saken byr på vurderinger som i stor grad krever psykologisk eller lignende kompetanse som retten mangler. Rettspraksis viser imidlertid at det oppnevnes sakkyndig også i de tilfellene der valget mellom de to foreldrene uansett vil gi tilstrekkelig og gode omsorgssituasjon. Slik jeg har forstått retten i disse tilfellene er det vel så vanskelig å vurdere hva som vil stå frem som det beste alternativet for det enkelte barn og de anser den sakkyndige som nyttig i denne vurderingen. Å forsøke å si noe om sakens utfall ville blitt annerledes dersom det ikke hadde vært oppnevnt sakkyndig, vil bare være basert på spekulasjoner. I det utvalget av rettspraksis jeg har gått igjennom ser det ut til at retten i de fleste tilfeller (der rettens konklusjon går i samme retning som den sakkyndiges anbefaling) tar utgangspunkt i utredelsen fra den sakkyndige og bygger sin drøftelse på disse opplysningene. En annen måte de sakkyndige brukes på er at retten viser til utredelsen fra psykologen for å underbygge sine standpunkt selv om det strengt tatt ikke er nødvendig. Avgjørelsen vil da for leseren i tillegg virke forsvarlig på en barnepsykologisk bakgrunn. For foreldre som går til domstolen med en barnefordelingssak vil jeg anta at det er lettere å akseptere dommens resultat når retten har funnet støtte for sin avgjørelse i utredelsen fra den sakkyndige uavhengig av om den sakkyndige har kommet til en klar anbefaling eller ikke.

For øvrig har jeg inntrykk av at retten i stor grad supplerer rapporten fra den sakkyndige med opplysninger fra vitner. Vitnene har i mange tilfeller mer erfaring med det spesielle barnet, mens den oppnevnte psykologen har en noe mer teoretisk holdning. Jeg synes ikke det er grunnlag for å si at retten følger anbefalingen fra de sakkyndige uten å foreta en egen redegjørelse.

## 4. KILDEHENVISNINGER

### 4.1. LITTERATURLISTE

Sandberg, Kirsten (1990) Barnets beste –Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet, Ad Notam forlag AS, Oslo

Kjølborg, Gunn-Mari og Johansen, Sigrud Redse (2006) Barnefordelingstvister –En håndbok i barnerettslige emner, Fagbokforlaget, Oslo

Smith, Lucy og Lødrup, Peter (2006, 7.utg.) Barn og foreldre, Gyldendal, Oslo  
Veileder Q-15/2004

Forarbeider:

NOU 1995: 23 Barnefaglige sakkyndighetsoppgaver

NOU 1998: 17 Barnefordelingssaker

Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) om lov om endringer i barneloven mv.

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

### 4.2. DOMSREGISTER

Rt.1982 s.116

Rt.1991 s.1148

Rt.1993 s. 998

Rt.1993 s. 1165

Rt.1996 s. 950

Rt.1997 s. 797

Rt.2000 s.1351

Rt.2007 s.376

LH 2005 101842

LG 2005 90272

LA 2007 17267

LB 2008 57859

LA 2008 54571

