

Bostedskompetanse

og

Barnets bosted

etter barneloven

Med en nærmere vurdering av siste forslag til lovendring

- Ot. Prp. nr. 104 (2008-2009) -

Kandidatnummer: 168106

Veileder: Gudrun Holgersen

Leveringsfrist: 10. desember 2009

Til sammen 13 354 ord

08.12.2009

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	4
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING	4
1.2 BEGREPSFORKLARING	5
1.3 LEGISLATIVE HENSYN INNEN BARNERETTEN	5
2 HISTORIKK	9
2.1 INNLEDNING	9
2.2 TIDEN FØR 1915	9
2.3 1915	11
2.3.1 BARN FØDT UTENFOR EKTESKAP	11
2.3.2 BARN FØDT I EKTESKAP	12
2.4 1956	12
2.5 1981	14
3 GJELDENDE RETT	16
3.1 INNLEDNING	16
3.2 FORELDREANSVAR	16
3.2.1 HVEM HAR FORELDREANSVARET?	16
3.2.2 FORELDREANSVARETS INNHOLD	17
3.3 SAMVÆRSRETT	20
3.4 BARNETS BOSTED	21
3.5 BOSTEDSKOMPETANSE	23
3.5.1 NOEN GENERELLE UTGANGSPUNKTER	23
3.5.2 BARNEHAGEVALG	26
3.5.3 FLYTTING INNENLANDS	26
3.5.4 HØRINGSRETT FOR FORELDER MED FORELDREANSVAR UTEN ETABLERT SAMVÆRSAVTALE	29

3.5.5 VARSLINGSPLIKT FOR FORELDER MED ETABLERT SAMVÆRSAVTALE	30
3.6 RETTSPOLITISK VURDERING	31
4 RETTSLIG VURDERING AV LOVFORSLAGET	33
4.1 INNLEDNING	33
4.2 UTGANGSPUNKTET FOR BARNETS BOSTED	33
4.3 DELT BOSTED OG DOMSTOLENS KOMPETANSE	36
4.4 DELT BOSTED KONTRA UTVIDET SAMVÆR	40
4.5 INNENLANDSFLYTTING MED BARNET	42
4.5.1 UTGANGSPUNKTER	42
4.5.2 VARSEL	44
4.5.3 INNHOLDSKRAV	45
4.5.4 TIDSRISTEN	46
4.5.5 SANKSJONSMULIGHETER	49
4.5.6 BEVISBYRDE	51
4.5.7 UNNTAK FRA VARSLINGSPLIKTEN	53
4.6 TOTALVURDERING	55
5 AVSLUTTENDE KOMMENTAR	56
6 REGISTER	57
6.1 RETTSKILDER	57
6.1.1 LOVER	57
6.1.2 OFFENTLIGE DOKUMENTER	58
6.1.3 PRAKSIS	58
6.1.4 LITTERATUR	59
6.1.5 WEBSIDER	60
6.2 FORKORTELSER	60

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Barne- og Likestillingsdepartementet har i Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) foreslått flere endringer i barnelovens¹ bestemmelser. De største endringsforslagene berører barnets bosted og foreldrenes bostedskompetanse. Ved en vedtakelse av lovforslagene vil domstolene få en viss adgang til å avgjøre delt bosted for barnet, og foreldre må i større grad varsle hverandre ved flytting innenfor landets grenser.

Det å endre barneloven er ikke en revolusjonerende handling i seg selv da det på barnerettens område foreligger en langvarig tradisjon med å ivareta dens lovers dynamiske karakter, slik at reglene til en hver tid er mest mulig tilpasset samfunnets idealer og holdninger. Men noen ganger har lovgiver foretatt lovendringer i barneloven som er lite gjennomtenkt og til dels bare gjenspeiler holdningen til minoriteten i samfunnet. For at dette skal unngås bør lovforslaget som skal behandles av Stortinget om kort tid gjennomgås.² De lovregler som dannes på barnerettens område bør også bidra til at *hensynet til barnets beste* fremmes. Foruten en gjennomgang av de regler som dannes på dette rettsområdet vil hensynet stå i fare for å komme i bakgrunnen. På bakgrunn av dette skal jeg med en rettslig fortolkning klarlegge innholdet i lovforslagets regler.

¹ Lov nr.7/1981 – lov om barn og foreldre

² Lovforslaget skal behandles den 18. februar 2010

1.2 Begrepsforklaring

Jeg vil anvende det juridiske begrepet *bostedskompetanse* i avhandlingen. Dette er i tråd med det lovgiver har anvendt i sitt lovforslag.³ Begrepet beskriver at det følger rettigheter av det å bo fast sammen med sitt barn. Etter dagens lovgivning er dette en lovbasert rett som gir bostedsforelderen rett til å avgjøre dagligdagse problemstillinger og enkelte større avgjørelser, jf bl §37.⁴

1.3 Legislative hensyn innen barneretten

På barnerettens område foreligger det flere hensyn som må vurderes i den enkelte sak før man kommer fram til et resultat. I saker om barnets bosted er disse hensynene delvis legislative og delvis rettsskapt.⁵ Det viktigste hensynet er *hensynet til barnets beste*, jf bl §48.⁶ Dette har hatt en sentral plass i norsk rettstradisjon siden barnelovene av 1915. Hensynet er i tråd med FNs barnekonvensjon art.3 og 9 som er inntatt i norsk lov via mrl §3.⁷ Når man vurderer saker som vedrører barn som hvor barnet skal bo, samvær og foreldreansvar, må det foretas en konkret vurdering av hva som er til barnets beste i hvert enkelt tilfelle. Av denne grunn kan man si at hensynet er overordnet alle andre hensyn.

Barneloven §48 har en ordlyd som er vag, og *hensynet til barnets beste* er formulert som en prinsippløst, men ut over dette sier ikke ordlyden noe om hvilket innhold lovgiver har gitt hensynet. For å kunne vurdere om en avgjørelse er i tråd med barnets beste må man derfor vurdere dette opp mot de momenter som rettspraksis gir anvisning

³ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s. 40. Se også NOU 2008:9 s. 54 flg

⁴ Se s. 21 flg(3.4)

⁵ NOU 1977:35 s. 63-65

⁶ Lov nr. 7/1981 – lov om barn og foreldre (barneloven)

⁷ Lov nr. 30 /1999 – lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

på.⁸ Ved flere anledninger har man vurdert om momentene skal lovfestes, men alle forslag om dette har blitt avvist. En av hovedbegrunnelsene for at man ikke ønsker en slik lovfesting av momentene er at regelen om barnets beste da risikerer å bli en statisk regel, der hensynet til å oppnå et godt og rimelig resultat for det barnet konflikten dreier seg om, ikke alltid vil være mulig å oppnå.

Barneloven §48 uttrykker mer konsist at avgjørelser vedrørende barnet ”først og fremst” skal ta hensyn til hva som er best for det. Dette tyder på at også andre hensyn kan være relevante, men bare på subsidiært grunnlag. Se dom i Rt. 1984 s. 728 hvor loven ble tolket slik at bare når ingen av løsningene utpeker seg som den beste for barnet kan andre hensyn komme inn i avgjørelsen.

Begrepet *barnets beste* er et juridisk begrep der man i utgangspunktet skal foreta en åpen vurdering av hvor barnet vil få det best. I en slik vurdering vil hele virkeligheten omkring barnet være rettslig relevant. Siktemålet med dette er å oppnå et godt og rimelig resultat for det barn konflikten omhandler. Det må ha en underordnet betydning om resultatet er rettferdig foreldrene mellom og på denne måten fremmer likestilling mellom dem, eller om resultatet fremhever andre formål ved loven.⁹ I vurderingen som tas i saker om *barnets bosted* er det tre hensyn man **må** vurdere i den enkelte sak før resultatet kan sies å være godt og rimelig. Disse er *barnets mening*, *risiko ved miljøskifte*(status quo prinsippet) og *best samlet foreldrekontakt*.

Hensynet til *barnets mening* er det eneste av de tre hensynene som er direkte lovfestet, se bl §31 som gir barnet en uttalerett, men ingen plikt til å uttale seg. I saker som dreier seg om hvor barnet skal bo, og ingen av boalternativene har utpekt seg som det beste, har Høyesterett ved flere anledninger vektlagt hvor barnet selv ønsker å bo¹⁰.

⁸ NOU 1977:35 s. 63-65

⁹ Haugli s. 333

¹⁰ Se dom i Rt. 1997 s. 797

Når det gjelder hensynet til å unngå den *risiko som et miljøskifte* kan innebære for barnet har dette vært sentralt i norsk rettspraksis i mer enn 50 år.¹¹ Momentet kalles også *status quo prinsippet*, da den etablerte ordning opprettholdes dersom prinsippet får gjennomslag i en rettssak. Bakgrunnen for prinsippet er at jo færre belastninger barnet blir utsatt for, i tillegg til bruddet mellom sine foreldre, jo bedre er det for barnet. Prinsippet kan både relatere seg til risikoen ved skifte av omsorgsperson – *det indre miljø*, og risikoen ved å skifte bomiljø – *det ytre miljø*.

Hvis dette hensyn blir utslagsgivende bygger retten på en formodning om at det er best for barnet å forbli i sin eksisterende omsorgssituasjon og slik bevare tilknytning og stabilitet i forhold til den omsorgspersonen barnet faktisk bor hos og/eller å bevare tilknytningen til eksisterende bomiljø, venner og skole.¹²

Høyesterett har uttalt at ”Det bør kreves en overvekt av hensyn for å foreta en flytning.”¹³ Og ”I et slikt tilfelle må det, for å endre situasjonen, kreves at en flytting vil medføre fordeler for barna, jf Rt-1996-420.”¹⁴

Ut av dette ser man at Høyesterett vegrer seg fra å risikere å la et barn gjennomgå et miljøskifte hvis det boforholdet som er etablert fungerer bra, med mindre det foreligger holdepunkter for at en endring vil innebære klare fordeler for barnet.

Det tredje hensynet som er av betydning i saker om barnets bosted er *hensynet til best mulig foreldrekontakt*. Hensynet har i en tiårsperiode vært sterkt fremhevet, noe som igjen kan ha sammenheng med samværsrettens styrkede stilling. Det ble i denne perioden gitt sterke signaler fra lovgiver om at samværs sabotasje skal slås hardt ned på, og dette ble også lovfestet i bl §43 femte ledd som gir en forelder rett til å ta opp spørsmålet om hvor barnet skal bo dersom samvær hindres. Hensynet har i flere rettsavgjørelser medført at barn flyttes til tross for *status quo prinsippet*. Bakgrunnen

¹¹ Se dom i Rt. 1953 s. 1374

¹² Haugli, s. 355

¹³ Rt. 1985 s.467

¹⁴ Rt. 2007 s.376

for dette er at Høyesterett i de aktuelle saker har kommet fram til at en flytting av barnet vil medføre at barnet får bedre kontakt med *begge foreldre*.

I praksis har bare spørsmålet kommet på spissen i fire saker, se Rt. 1982 s. 116, Rt 1991 s. 1148, Rt. 1997 s.797 og Rt. 2005 s. 682. Det en kan tolke ut av denne rettspraksis er at *hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt* står sterkt i Høyesterett.

2 HISTORIKK

2.1 Innledning

For å kunne belyse de lovområder som lovgiver ønsker å endre vil det være nødvendig å gå dypere inn i hvordan forholdene har vært opp gjennom tidene. For hver tidsepoke som gjennomgås vil jeg spesielt vurdere hvilken beslutningsmyndighet den forelderen som bor fast sammen med barnet har hatt via lovgivningen.

2.2 Tiden før 1915¹⁵

Før de første moderne barnelovene ble innført i 1892 varierte barnets rettslige posisjon i forhold til sine foreldre meget. Etter Magnus Lagabøtes landslov av 1274 var lovgivningen liberal og ga alle barn en sterkere rettsstilling enn ellers i den europeiske rettsutviklingen. Imidlertid ble ekteskapet opphøyd til et sakrament i 1604 og dette fikk da konsekvenser for de barn som ikke var født i ekteskap. Disse barna, som tidligere blant annet hadde arverett etter sin far, hadde nå - som et nytt utgangspunkt - kun full familierettslig relasjon til moren og hennes slekt. Men det forekom innskrenkninger på dette området også. I de tilfeller hvor barnet var avlet ved utroskap ville barnet ikke ha full arverett etter mor og mors slekt.

Denne rettstilstanden ble videreført i Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 1687. Her fremgikk det blant annet at ”horebarn[et barn født av en]som i Ægteskab lever med en anden person” ikke hadde arverett etter faren, moren eller hennes slekt.

I tiden frem mot 1892 oppstod en regel om at faren kunne lyse i ”kull og kjønn” det barn som ikke var avlet ved utroskap, men utenfor ekteskap. Barnet fikk på denne måten en halvvert arverett etter sin far.

¹⁵ Hentet fra Holgersen, Smith og Lødrup, og Kjølberg og Johansen

I 1892 fikk barnet som var avlet i utroskap arverett etter sin mor, mens i forhold til faren var barnets familierettslige posisjon enda ikke fullverdig. Selv om slektskap ble konstatert hadde et barn fortsatt ikke krav på familieforhold til sin far.

Hva gjelder bostedskompetansen i tiden fra Magnus Lagabøtes Landslover og fram mot barnelovene av 1892¹⁶ forekom det ingen direkte reguleringer på området. Var barnet derimot avlet utenfor ekteskap, enten ved at foreldrene ikke var gift enda eller at barnet var avlet ved utroskap, skulle moren sørge for barnet.¹⁷ I forarbeidene til barnelovene av 1915 er det uttalt at: ”vor gjældende ret betragter det utenfor ekteskap fødte barn som hørende til morens familie i retslig henseende, men derimot ikke til farens. Barnet staa saaledes under morens foreldræmyndighet, og det er hende, som besørger dets opdragelse og bestemmer dets opholdssted.”¹⁸ Med andre ord bodde disse barna hovedsakelig med sin mor, og ved at de gjorde det, ga dette henne myndighet til å avgjøre barnets oppdragelse og hvor det skulle bo. Hvilken kompetanse faren hadde i denne sammenheng er uvisst, men så lenge han ikke hadde lyst barnet i kull og kjønn, er det lite som tilsier at han hadde lyst til å ha noe med barnet å gjøre, utøve innflytelse over hvordan barnet ble oppdradd, hvor det bodde eller hvilken utdanning det fikk. Oppsummert hadde moren i denne tidsperioden full bostedskompetanse dersom foreldrene ikke hadde inngått ekteskap, mens i de familier der foreldrene var gift var det trolig slik at foreldrene samarbeidet i større grad om alle aspekter av barnets oppfostring.

¹⁶ Lov nr. 5 av 6te juli 1892 – om underholdningsbidrag til Hustru og Ægtebørn m.v. og lov nr. 4 av 6te juli 1892 om – Underholdningsbidrag til Børn hvis Forældre ikke har indgaaet Ægteskab med hindanden m.v.

¹⁷ Lov nr. 4 av 6te juli 1892, §22

¹⁸ Ot. Prp. nr. 13(1909) s. 19

2.3 1915

Med de Castbergske barnelover¹⁹ ønsket lovgiver å likestille barn født i og utenfor ekteskap. Men til tross for at det ble innført en prinsipperklæring om dette, bestod skillet mellom de to barnegruppene ved at det ble dannet to lover; en for barn født utenfor ekteskap og en for barn født i ekteskap.

2.3.1 Barn født utenfor ekteskap

Barn født utenfor ekteskap fikk etter de nye lovene fullt rettslig slektskapsbånd til sin far.

Det ble nå også lovfestet at disse barna skulle bo hos sin mor. Dette betydde imidlertid ikke nødvendigvis at moren hadde en like bred kompetanse til å ta avgjørelser slik hun hadde før lovens ikrafttredelse. Foreldrene skulle med den nye loven likestilles ved at barnet ble gitt rett på oppfostring (underhold, oppdragelse og utdanning) av begge foreldre. Det var som utgangspunkt farens vilkår for oppdragelse og utdanning som skulle gjelde for barnet. Men i de tilfeller moren var av en annen oppfatning enn faren vedrørende hva avgjørelser skulle gå ut på, måtte hennes oppfatning framstå som den beste for at den skulle kunne gjelde.²⁰ At morens råd sjeldent fikk gjennomslag forklares med at det ved avgjørelser av tvister på dette området skulle tas særlig hensyn til den av foreldrene som var best stilt økonomisk. De aller fleste kvinner var i denne tidsperioden ikke aktiv i arbeidslivet, så de hadde sjeldent en økonomisk styrke i forhold til mannen.

Som hovedregel bodde ikke barnefaren under samme tak som mor og barn. Likevel hadde faren fått en lovbestemt rett til å blande seg inn i de aller fleste forhold som dreide seg om barnet. En grunn til at faren ble gitt en slik lovfestet rett til innblanding i

¹⁹ Lov nr. 6 av 10.april 1915 om born i egteskap, og lov nr. 3 av 10.april 1915 om barn hvis foreldre ikke har inngått ekteskap.

²⁰ §2

forhold som angikk barnet, var at barnet automatisk skulle få fullt slektskapsbånd til ham etter den nye loven.

Den avgjørelsen moren fortsatt kunne ta alene var hvor i landet hun og barnet skulle bo. Når det gjaldt alle andre forhold kunne hun ikke kreve at en far, som ikke engasjerte seg i barnet, skulle ta mer del i oppfostringen.

2.3.2 Barn født i ekteskap

”Egtebarna” hadde hele tiden hatt fullt rettslig slektskapsbånd til begge foreldre. I de tilfeller foreldrene ikke ble enige om hvor barna skulle bo etter et samlivsbrudd eller hvordan oppfostringen skulle anordnes, skulle amtmannen under hensyn til ”barnenes tarv” avgjøre spørsmålet. Det forelå her en lovbestemt presumsjon om at det ville være til barnets beste å bo hos moren i de første leveårene.²¹

Ut over dette ble det i meget begrenset utstrekning innført tvangsbestemmelser for denne familiegruppen for å sikre at foreldrene oppfylte sine plikter da det blant annet var antatt at en slik regeldanning ville medføre ”fare for familielivet.”²² Det forelå dermed ingen særskilt *bostedskompetanse*. De ”ekte” barna var ansett å være like knyttet til begge foreldrene og av den grunn forelå det en presumsjon om at begge var like interessert i barnets ve og vel samt dets daglige liv.

2.4 1956

I 1956 ble barnelovene endret igjen.²³ Det ble innført en besøksrett for den av foreldrene som ikke bodde med sitt ”ektebarn”. Denne rettigheten var dannet på grunnlag av rettspraksis og skulle utjevne de forskjeller som eksisterte fordi at

²¹ §3 andre ledd

²² Ot. Prp. nr. 35 (1912) s. 29

²³ lov nr. 9 av 21. des 1956 om born i ekteskap, og lov nr. 10 av 21. des 1956 om born utanom ekteskap.

bostedsforelderens, på bakgrunn av den lovbestemte morspresumsjonen, ofte nektet den andre forelderens å besøke sitt barn.²⁴

Spørsmålet om samværsrett førte til mange diskusjoner, og det var mange kritiske røster som ikke ønsket at lovgiver etablerte en slik rettighet.²⁵ På bakgrunn av dette innførte departementet et krav om at samværsordningen ikke måtte få uheldige følger for barnet.²⁶ Det var opp til foreldrene å avtale samværsordningen, men var foreldrene uenige da måtte retten ta stilling til spørsmålet. Retten var i et slikt tilfelle forpliktet til å ta stilling til om en besøksordning ville gi uheldige følger for barnet.

Det var forelderens som hadde rett på samvær, men i 1969 ble det innført en prinsippløserklæring om "ektebarnets" rett til samvær med sine foreldre etter et samlivsbrudd.²⁷ I denne tidsperiode var lovgiver fortsatt i den tro at en regulering av foreldres plikter ovenfor "ektebarnet" ville medføre fare for familielivet, derfor ble det ikke innført lovregulering av foreldrenes bostedskompetanse.

For foreldre som fikk *barn utenfor ekteskap* ble det foretatt endringer som likestilte foreldrene i større grad. Barnet skulle fortsatt bo hos sin mor som et utgangspunkt, men faren hadde ikke lenger en lovbestemt rett til å blande seg inn i forhold som gjaldt barnet. Oppfostringsplikten skulle nå deles mellom foreldrene. Moren skulle ta seg av selve oppfostringen og faren utførte sin del ved å betale bidrag.²⁸

Det ble vanskeligere for disse barnefedre å etablere kontakt med barna, derfor ble de gitt en lovbasert adgang til å søke barnevernsnemnda om besøksrett dersom dette var ønskelig. Barnevernsnemnda skulle sørge for at avgjørelsen om besøksrett ikke fikk uheldige følger for barnet. Dersom en avtalt besøksordning ble sabotert av bostedsforelderens kunne staten ilegge tvangsbøter. Regelen kom til på bakgrunn av at

²⁴ Ot.Prp. nr. 25(1956) s. 20, og dom i Rt. 1940 s. 155

²⁵ Ot. Prp. nr. 25(1956) s.19-20

²⁶ Ibid. s. 21

²⁷ Ot. Prp. nr. 38(1967-68) s. 73-74

²⁸ Inst. II til barnevernkomiteen. s. 35

lovgiver mente at en regel om samværsrett for foreldre utenfor ekteskap hadde liten hensikt uten slike tvangsregler.²⁹

I 1969 vurderte lovgiver også å innføre en prinsippløring om det "uekte" barnets samværsrett, men dette ble ikke noe av da man vurderte det slik at de "uekte" barnas tilknytning til faren som regel var svak.³⁰

2.5 1981

I 1981 ble barnelovene slått sammen til en.³¹ Bakgrunnen for sammenslåing av barnelovene var først og fremst ønsket om å unngå forskjellsbehandling mellom barn født i og utenfor ekteskap. Lovgiver anså det slik at forskjellsbehandlingen viste seg mest ved at man hadde en lov for hver gruppe barn, samt at man innenfor samme rettsområder hadde forskjellig regulering ettersom hvilken gruppe barn det var tale om. Til tross for dette fikk ikke lovgiver til å utjevne skillet helt. Dette hang nok sammen med at mange av de innarbeidede lovbestemmelsene ikke var mulig å endre fordi samfunnet ikke var klar for det enda. Flere av lovområdene ble delt inn etter foreldrenes sivilstatus. Siden man hadde fått en større gruppe enslige foreldre i samfunnet enn det man hadde tidligere ble det innført bedre lovreguleringer som var spesielt tilpasset denne gruppen foreldre.

Prinsippløringen om at barn skulle ha rett til samvær med begge sine foreldre ble videreført og utvidet til å også gjelde for barn født utenfor ekteskap.

For å fremme likestilling mellom foreldre fjernet lovgiver morspresumsjonen.

Ordnningen med daglige tvangsbøter for samværs sabotasje ble videreført. I tillegg ble

²⁹ Ot. Prp. nr. 56(1956) s. 22

³⁰ Ot. Prp. nr. 38(1967-68) s. 73-74

³¹ Lov nr. 7 av 8. april 1981(barnelova)

den forelder som ikke bodde fast med barnet gitt en rett til å bli hørt i saker som ville gjøre gjennomføringen av samværsretten vesentlig vanskeligere.³²

Når det gjelder *bostedskompetansen* ble denne for første gang lovfestet³³ og minsterettigheter for den av foreldrene barnet bor sammen med ble innført.³⁴

Når man i 1981 samlet barnelovene kom man noe nærmere en likestilling for alle barn uavhengig av hvilken sivilstatus foreldrene hadde. Jobben var imidlertid ikke ferdig, og etter at loven trådte i kraft i 1982 har den vært gjenstand for flere endringer. Lovens hovedstamme står fortsatt igjen og de endringer som er kommet til i ettertid er mer finjusteringer enn noe annet. At lovgivningen på barnrettens område har endret seg så mange ganger opp gjennom årene, må ses i sammenheng med at barnas rettigheter endres og tilpasses i takt med samfunnets utvikling. Reguleringen av barns rettigheter er dermed av dynamisk karakter.

³² NOU 1977:35 s. 78-79

³³ Tidligere §34(4)

³⁴ Se s.21 flg(3.4)

3 GJELDENDE RETT

3.1 Innledning

Før jeg vurderer det siste lovforslaget i barneloven vil jeg gi et bredere bilde av barneloven og de rettsområder som lovendringene vil kunne berøre. Gjennomgangen skal bidra til å gi en bedre forståelse av lovforslaget. Rettsområdene som skal gjennomgå er foreldreansvar, samvær, barnets bosted og foreldres bostedskompetanse.

3.2 Foreldreansvar

Innholdsmessig ligger det mye i det å ha foreldreansvar og det er derav en meget viktig del av det å være foreldre. Det følger både rettigheter og plikter med foreldreansvaret som er helt grunnleggende innen barneretten.

3.2.1 Hvem har foreldreansvaret?

Foreldre som har vært gift har som et utgangspunkt felles foreldreansvar etter bl §34 første ledd, men etter et samlivsbrudd foreligger det avtalefrihet på området.³⁵ Dermed kan de skilte/separerte foreldre også inngå avtale om at den ene av dem skal ha foreldreansvaret alene. Ordlyden i bestemmelsen medfører at foreldre ikke kan avtale at den ene av dem skal ha foreldreansvaret alene så lenge samlivet består.

Når foreldrene til et barn ikke er gift, men bor sammen, følger det av bl §35 andre ledd at de også i utgangspunktet har foreldreansvaret sammen. Denne regelen gjelder for de barn som er født etter 2006. For barn som er født før dette er foreldreansvaret lagt til

³⁵ bl §34 andre ledd

moren alene. Et vilkår for faktisk felles foreldreansvar er at samboerskapet er meldt til folkeregisteret.³⁶

Dersom foreldrene går fra hverandre står de fritt til å avtale en annen løsning enn den loven nevner.

For de foreldre som ikke er gift eller bor sammen følger det av bl§ 35 første ledd at moren skal ha foreldreansvaret alene. Imidlertid opereres det med avtalefrihet på barnerettens område, og da vil også disse foreldrene kunne avtale at de skal ha felles foreldreansvar.

Dersom foreldre ikke kommer til enighet vedrørende foreldreansvaret kan de etter at mekling er gjennomgått reise sak om dette for retten.³⁷ Domstolen avgjør da spørsmålet om hvem som skal ha foreldreansvaret.

3.2.2 Foreldreansvarets innhold

Foreldreansvarets innhold følger av barneloven §30 og er i første rekke en prinsipperklæring om hvilke plikter som følger av foreldreansvaret. Bestemmelsen kan deles inn i to hoveddeler hvor den ene gjelder foreldrenes omsorgsplikt og den andre gjelder deres bestemmelsesrett.

Barnets rett på omsorg fremgår av §30 første ledd som uttrykker at barnet har ”krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret.” Foreldrenes plikt fremgår av bestemmelsens andre ledd som uttrykker en plikt til å gi barnet forsvarlig oppdragelse og forsørgelse, samt å sørge for at barnet får utdanning i samsvar med dets evner og anlegg. Manglende overholdelse av omsorgsplikten kan medføre en rett og plikt for myndighetene til å gripe inn.³⁸

³⁶ bl §39

³⁷ bl §56

³⁸ Lindboe s. 59 og lov nr 100/1992 – lov om barneverntjenester (barnevernloven) kapittel 4

Foreldrenes bestemmelsesrett over barnet skal utøves ut i fra barnets interesser og behov, og innebærer at foreldre har en rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold.

Foreldreansvaret er ingen rett som er gitt for foreldrenes skyld, men en rett gitt for barnet. Grunnen til at denne retten er gitt foreldrene er at barnet per definisjon ikke selv er i stand til å treffe en fornuftig og begrunnet avgjørelse.

Foreldrene må på den ene siden tenke på hva som objektivt sett vil være til det beste for barnet over lengre tid. På den annen side må ikke foreldre hindre barnet å gjøre sine egne erfaringer og å lære av disse.³⁹

Foreldreansvaret vil også omfatte store avgjørelser som ikke er en del av barnets dagligliv. Eksempler på dette er at foreldrene sammen må velge hvilken type skole barnet skal gå på og hvilken religiøs tilknytning det skal ha. De må også godkjenne alvorlige medisinske inngrep som barnet må gjennom og samtykke til utstedelse av pass.⁴⁰

Etter bl §40 følger det også et lovbestemt krav til samtykke i de tilfeller en forelder som tar del i det felles foreldreansvaret ønsker å bosette seg i utlandet sammen med barnet. Dersom det oppstår uenighet mellom foreldrene om utenlandsflyttingen kan begge foreldre reise sak om foreldreansvaret og/eller hvor barnet skal bo, jf bl §56. Før saken er avgjort, eller foreldrene kommer til enighet, innføres det et utreiseforbud for barnet. Det er her innfortolket at forbudet inntreffer allerede når time om mekling er bestilt.

I de tilfeller en forelder, av eget ønske uteblir fra barnets liv over lengre tid, deltar den rent faktisk ikke i utøvelsen av foreldreansvaret. Dette betyr ikke at forelderens er avskåret fra å ta del i foreldreansvaret, med mindre den andre forelderens fremmer sak for retten om å få foreldreansvaret alene og retten avgir dom i samsvar med dette. I en slik rettssak vil det forhold at forelderens har uteblitt fra barnets liv kunne telle negativt

³⁹ Kjølborg og Johannesen s. 29

⁴⁰ Ot. Prp. nr. 56(1996-97) s. 55-56

for denne ved rettens fastsettelse av foreldreansvaret. Ettersom utfallet av en slik rettslig tvist ikke er gitt på forhånd da domstolen er spesielt forpliktet til å foreta en konkret individuell vurdering av hva som er til barnets beste i disse saker.

Fram mot barnets myndighetsalder vil deler av foreldreansvaret avgrenses i økende grad grunnet barnets med- og selvbestemmelsesrett. Foreldres bestemmelsesrett over barnet opphører når barnet fyller 18 år,⁴¹ mens omsorgsplikten i foreldreansvaret egentlig ikke har noen aldersbestemt opphørstid.

Barneloven har flere bestemmelser som både gir barnet rettigheter og avgrenser barnets rett til å være med på å ta avgjørelser for sitt eget liv. Barnet kan for eksempel ikke inngå ekteskap uten foreldres samtykke og fram til barnet er 15 år må foreldrene konfereres når det gjelder valget av utdanning og inn- og utmelding i foreninger. Ved navnevalg må barnet samtykke til navnevalget dersom det har fylt 12 år, jf navnel §12.⁴²

Reguleringen av barnets selvråderett finner man i bl §33. Etter denne skal foreldrene gi barnet større rett til å råde over sitt eget liv ettersom det blir eldre.

Barnet er også gitt en generell rett til å være med på personlige avgjørelser etter bl §31 første ledd samt en uttalerett etter bestemmelsens andre ledd. Den nedre aldersgrensen for uttaleretten er satt til 7 år, og når barnet har nådd en alder på 12 år skal dets meninger tillegges stor vekt. Aldersgrensene er utformet som absolutte, der barn som oppfyller den nedre aldersgrensen skal høres. I praksis er det imidlertid ikke alltid slik da modne barn som ikke har nådd den nedre aldersgrensen også blir hørt.

⁴¹ Lov nr. 3 av 22. juli 1927 – lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) § 1

⁴² Lov nr. 19/2002 lov om personnavn (navneloven)

3.3 Samværsrett

Prinsipperklæringen om at alle barn har rett til samvær med begge sine foreldre var ny av loven i 1981 og hadde som formål å utjevne de forskjeller som forelå mellom barn født i og utenfor ekteskap etter 1956-lovene.⁴³ Erklæringen finner man i bl§ 42 som uttrykker barnets rett på samvær og foreldrenes plikt til å sørge for at dette kommer i stand.

Spørsmålet blir om dette innebærer at barnet har et rettslig krav på samvær og om foreldrene har en tilsvarende plikt til å stille opp på samvær. En prinsipperklæring har neppe selvstendig rettslig betydning, men skal understreke en hovedregel og et utgangspunkt. For vårt tilfelle medfører dette at alle barn, som et utgangspunkt, har rett til samvær. Imidlertid kan ikke bl §42 brukes på selvstendig grunnlag for å få samværsretten gjennomført eller til å få tatt opp spørsmålet for retten.

En forelder som ikke ønsker samvær kan derfor ikke pålegges en samværsplikt. Men er forelderen og barnets ønsker om samvær samsvarende, er forelderen etter ordlyden i bl§ 43 gitt rett til å ha samvær med sitt barn. Dermed kan *forelderen* kreve at retten avgjør samværs spørsmålet.

En samværsrett kan begrenses av en eventuell rettskjennelse som uttrykker at forelderen ikke skal ha samvær. Imidlertid er barnets behov for kjennskap til og kontakt med sitt biologiske opphav et så sterkt argument under vurderingen av barnets beste, at det skal mye til før samvær nektes helt.⁴⁴

Av det som er sagt over er det i utgangspunktet opp til foreldrene å avtale om- og i hvor stor grad samvær skal finne sted. Kommer ikke foreldrene til enighet om deler av samværsordningen eller bostedsforelderen saboterer en etablert ordning kan spørsmålet tas opp for retten, jf bl §56 jf bl §43. Om bostedsforelderen driver med

⁴³ Se s. 14(2.5)

⁴⁴ Sandberg, note 113.

samværs sabotasje har retten også hjemmel til å ilegge tvangsbøter etter bl §65 andre ledd jf tvangsl §13-14.⁴⁵ Det er i slike tilfeller adgang til å fastsette en stående bot som gjelder hver gang samværet ikke blir respektert, men denne må fastsettes for et bestemt tidsrom, se dom i Rt.1990 s. 470.

Før retten kan ilegge tvangsbøter følger det av tvangsl §13-8 fjerde ledd at det ikke skal avsies kjennelser om tvangsbøter hvis det er "umulig" for saksøkte å oppfylle forpliktelsen. I barnefordelingssaker vil dette være tilfellet hvis barnet nekter samvær. I praksis er terskelen for umulighet meget høy og det er et grunnvilkår at bostedsforelderen lojalt og aktivt medvirker og oppmuntrer til at samvær skal finne sted, se dom i Rt.1988 s.708.

3.4 Barnets bosted

Etter bl §36 skal barnet som et utgangspunkt "bo fast" hos en av foreldrene. Hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos står foreldrene fritt til å avtale seg imellom. Ordlyden "hvor barnet skal bo fast" tilsier ikke en ordning der barnet bor hos en forelder hele tiden, men hvem av foreldrene barnet skal bo *mest hos*. I prinsippet kan barnet ha samvær med den andre forelderen i opptil 50 % av tiden og således bo hos denne forelderen halve tiden.⁴⁶ Den forelderen barnet bor fast hos betegnes som *bostedsforelder*.

Foreldrene kan alternativt bestemme at barnet skal ha *delt bosted*. Dette innebærer at barnet bor fast hos dem begge. Delt bosted kan praktiseres på flere måter og selv om det er mest vanlig å avtale like mye botid hos hver av foreldrene, kan foreldrene avtale andre ordninger. En avtale om delt bosted kan derfor gå ut på at barnet tilbringer 70% av tiden hos en av foreldrene og 30% hos den andre. Ved uenighet mellom foreldrene om barnets bosted har domstolene per i dag ikke adgang til å avgjøre at barnet skal ha

⁴⁵ Lov nr. 86/1992 – lov om tvangfullbyrdelse (tvangfullbyrdelsesloven)

⁴⁶ Se s. 40(4.4)

delt bosted.⁴⁷ Dette bygger på en presumsjon om at uenighet mellom foreldre ikke kan være til det beste for barnet, og da alle avgjørelser som berører barnet skal være til barnets beste vil en slik ordning ikke kunne fastsettes.

Når foreldrene har avtalt delt bosted vil begge foreldre i praksis ha *bostedskompetanse* i forhold til barnet. I slike tilfeller eksisterer det i realiteten ingen særskilt rettighet for en av foreldrene til å ta større selvstendige avgjørelser ovenfor barnet. En konsekvens av dette er at den ene forelderer ikke kan flytte innenfor landets grenser uten at det foreligger enighet mellom foreldrene.

Det er mange foreldre som avtaler at barnet bor fast hos en av dem, og at den andre forelderer får en utvidet samværsordning som går utover *normalen* som er angitt i loven. En utvidet samværsordning medfører at den barnet er registrert fastboende hos får bostedskompetanse, mens den som har utvidet samværsavtale får utøve daglig omsorg for barnet når barnet er hos denne. Den daglige avgjørelsesmyndigheten til samværsforelderer vil hovedsakelig konsentreres rundt de mindre avgjørelser som gjelder hva barnet skal ha på seg, hvilken mat det skal spise mv. Foruten dette skal forelderer også oppdra barnet når det er hos den, på den måten forelderer finner best for barnet.

Domstolene er gitt myndighet til å fastsette en samværsordning der barnet tilbringer opp til 50% av tiden med samværsforelderer hvis forholdene ligger til rette for det.⁴⁸ At dette ligner på ordningen om delt bosted er levnet liten tvil, og rettens adgang til å avgjøre *utvidet samværsordning* er derfor både kritisert og brukt som argument for at domstolene skal kunne idømme delt bosted for barnet.

⁴⁷ Se forøvrig s. 36(4.3)

⁴⁸ Ot.prp. nr. 56 (1996-97) s. 55

I praksis viser en nylig foretatt undersøkelse at de barn som ikke bor med begge foreldre bor fast hos moren i 85 prosent av tilfellene. Videre bor syv prosent av barna fast hos faren og åtte prosent har delt bosted.⁴⁹ Undersøkelsen viser også at vi gjennom de siste 20 årene ikke har hatt noen store endringer vedrørende hvem barnet bor sammen med, når det ikke bor sammen med begge sine foreldre. Dette igjen indikerer at vi samfunnsmessig ikke har hatt store kjønnsrolleskifter i perioden, selv om lovgiver i samme periode har lagt opp til mer likestilling mellom foreldre. En annen ting undersøkelsen viser er at en samværsmor sjeldnere uteblir fra samvær enn det en samværsfar gjør.

3.5 Bostedskompetanse

3.5.1 Noen generelle utgangspunkter

Barneloven §37 regulerer bostedsforelderens rett til å treffe avgjørelser som vedrører barnet. Tidligere regulerte bl §34 fjerde ledd denne beslutningsmyndighet og gjaldt da etter sin plassering bare for gifte foreldre. Men i 1997 ble den flyttet til bl §35 b da lovgiver ville vise at den hadde selvstendig betydning, samt at den ikke bare skulle gjelde for gifte foreldre. Lovreguleringen av bostedsforelderens beslutningsmyndighet var ny i 1981. Før dette hadde vi ikke noen tilsvarende lovbestemmelser. I praksis hadde likevel bostedsforeldereren en form for beslutningsmyndighet etter de eldre lover også.⁵⁰

I 2003 ble regelen om bostedsforelderens beslutningsmyndighet uendret flyttet til bl §37 og av denne fremgår det at:

⁴⁹ SSB: Barn som bor med far bor også med mor

⁵⁰ Se s. 9-14(2.2-2.4)

”Har foreldra sams foreldreansvar, men barnet bur fast saman med berre den eine, kan den andre ikkje setje seg mot at den barnet bur saman med, tek avgjerder som gjeld vesentlege sider av omsuta for barnet, m.a. spørsmålet om barnet skal vere i barnehage, kor i landet barnet skal bu og andre større avgjerder om dagleglivet.”

Ordlyden tilsier at den av foreldrene som bor med barnet kan ta avgjørelser som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet uten at den andre forelderens, som tar del i foreldreansvaret, kan protestere. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd uansett om foreldrene har bodd sammen eller ikke, men at de har avtalt eller fått rettslig fastsatt felles foreldreansvar.⁵¹

Hva som regnes som *vesentlege sider* av omsorgen for barnet er det gitt noen få eksempler på i lovteksten. Den opprinnelige bestemmelsen i bl §34 fjerde ledd hadde en noe annen ordlyd enn det den har nå. Ordlyden inneholdt den gang også eksemplene om valg av barnehage og flytting til annet sted i landet, men ingen henvisning til *vesentlige* avgjørelser. I lovens forarbeider ble det uttrykt at man så et behov for regulering av hvilke avgjørelser som skulle kunne tas av den forelderens barnet bodde fast sammen med når det forelå felles foreldreansvar, men at det var urealistisk å tro at loven kunne gi svar på alle spørsmål. Dersom felles foreldreansvar skulle kunne fungere etter et samlivsbrudd, måtte det derfor være en forutsetning at partene hadde en viss vilje til å løse problemene sammen når de oppstod.⁵² Men da dette ikke alltid var forventet gikk departementet inn for en mellomløsning med en generell formulering og eksempler på hvilke avgjørelser bostedsforelderens kunne ta uavhengig av samtykke fra den andre. De avgjørelseskonfliktene som bestemmelsen hovedsakelig skulle avdempe var de som gjaldt den ”direkte daglege omsuta” for barnet. Denne ordlyden fremgikk av

⁵¹ Se s.16 flg (3.2.1)

⁵² Ot. Prp. nr. 62(1979-80) s. 26

lovteksten og skulle gjelde for det vanlige opplegget med henhold til klær, mat, døgnrytme og lignende i hjemmet der barnet bodde.⁵³

I 1997 ble ordlyden endret til ”vesentlige sider av omsuta”.⁵⁴ Selv om bestemmelsen fikk nytt utseende var det ikke lovgivers mening at dette skulle innebære noen store realitetsendringer. Imidlertid medførte ordlydens opprinnelige plassering at den ofte ble forstått til å kun gjelde for gifte foreldre. At en slik oppfatning ville stride med formålet om likestilling i den nye loven, var en av grunnene til at ordlyden i bl §34 fjerde ledd omsider ble utskilt til en selvstendig bestemmelse.

Overskriften på bl §37 er ”avgjerder som kan takast av den som barnet bur fast saman med.” Ved å bruke ordlyden ”den” fikk lovgiver fram poenget om at det ikke skulle være forskjell mellom foreldre som har vært gift og foreldre som ikke har vært gift, eller har bodd sammen.

Ved endringen i 1997 ble ordlyden ”større avgjerder om dagleglivet” ført til de eksemplene som opprinnelig fremgikk av bestemmelsen. Om dette er det uttrykt i lovens forarbeider at spørsmål om fritidssysler som valg av type aktiviteter i et idrettslag, og skolefritidsordning skulle være eksempler på avgjørelser som falt innenfor den nye ordlyden.⁵⁵

Da det er mange daglige avgjørelser som kan fremstå som store, blir spørsmålet hvor langt ordlyden faktisk strekker seg.

Hvis foreldrene har felles foreldreansvar kan ikke bostedsforelderen avgjøre spørsmål om medisinsk behandling av barnet, bestille pass til barnet, avgjøre større økonomiske

⁵³ Ibid. s. 23-24

⁵⁴ Ot. Prp. nr. 56(1996-1997) s. 83-84 og s. 89

⁵⁵ Ot. Prp. nr. 56(1996-1997) s. 54

spørsmål, adoptere bort barnet eller flytte utenlands sammen med barnet, uten den andre forelders samtykke.⁵⁶

Og de daglige avgjørelser som dreier seg om hvilke klær barnet skal ha på seg, hvilken mat det skal spise og andre aspekter rundt barneoppdragelsen, har i praksis alltid ligget til den av foreldrene som til enhver tid var sammen med barnet og slik kan samværsforelderens også avgjøre disse spørsmål. Dette ble kodifisert i 1997 og er nå en del av bl §42.

De avgjørelseskonflikter som ikke faller inn under foreldreansvaret⁵⁷ eller den daglige omsorgen når barnet er hos samværsforelderens⁵⁸ skal i henhold til lovens forarbeider omfavnes av ordlyden og på den måten løses ved at bostedsforelderens har det avgjørende ordet.⁵⁹

3.5.2 Barnehagevalg

Bostedsforelderens skal etter bl §37 avgjøre om- og i hvilken barnehage barnet skal gå i. En naturlig utstrekning av denne kompetansen er avgjørelser som omfatter lignende barnepassordninger. Bostedsforelderens skal kunne avgjøre dette uten den andre forelders samtykke, da det har så nær sammenheng med bostedsforelderens ordning av arbeidsliv.⁶⁰ Bak denne beslutningsmyndigheten ligger det også et økonomisk aspekt, da det vil være denne forelderens som må dekke kostnadene ved ordningen.

3.5.3 Flytting innenlands

Bostedsforelderens skal etter bl §37 også kunne avgjøre ”kor i landet barnet skal bu”.

⁵⁶ Ot. Prp. nr. 56(1996-1997) s. 39

⁵⁷ bl § 31

⁵⁸ bl § 42

⁵⁹ Ot.Prp. 56(1996-97) s. 54

⁶⁰ Ot. Prp. nr. 62(1979-80) s. 26

Tolker man dette etter en normal ordlydsforståelse vil bostedsforelderens ha det avgjørende ordet på dette området. Det er også i samsvar med barnelovens målsetning som var å få utformet en lov som er enkel å forstå. Derfor må lovens bestemmelser også tolkes strengt etter sin ordlyd.⁶¹ Imidlertid uttrykker bl § 46 at den av foreldrene som ikke tar del i foreldreansvaret, men har etablert samværsavtale, skal få uttale seg før den som har foreldreansvaret tar avgjørelser som vil gjøre det ”umogeleg eller vesentleg vanskelegare” å utøve samværsretten. Spørsmålet blir derfor om det likevel foreligger begrensninger i bostedsforelderens beslutningsmyndighet når det gjelder hvor i landet barnet skal bo.

Hvis ordlyden i bl §46 tolkes i lys av lovens målsetning⁶² vil samværsforelderens høringsrett utløses i de tilfeller der bostedsforelderens ønsker å flytte så langt bort fra denne, at det blir vesentlig vanskeligere å opprettholde dagens samværsordning. Det er uttrykt i lovens forarbeider at bestemmelsen skulle ta ”særlig sikte på emigrasjon eller utenlandsopphold av lang varighet. Men at den etter omstendighetene [også kunne] få betydning når flytting innenlands med barnet vil[le] gjøre det vesentlig vanskeligere å utøve samværsretten.”⁶³ Da flytting utenlands med barnet i dag reguleres av bl §40, står vi igjen med at bestemmelsen skal gjelde for flytting innenfor landets grenser.

At samværsforelderens er gitt en høringsrett medfører at bostedsforelderens pålegges en varslingsplikt med begrenset etterfølgende sanksjonering, dersom denne ønsker å flytte innenfor landets grenser. Hvor langt bort bostedsforelderens må flytte før varslingsplikten utløses varierer fra sak til sak og må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Momenter i denne vurderingen vil være avstand i tid, kostnad ved reise, type samværsordning som er avtalt og hvor godt samværsforelderens overholder den

⁶¹ Ot. Prp. nr. 56(1996-97) s. 10

⁶² l.c.

⁶³ NOU 1977:35 s. 133

eksisterende samværsavtalen. Vekting og utfall av momentene varierer etter hvilket tilfelle man står ovenfor.

Dersom samværsforelderens høringsrett utløses er det tvilsomt at det i seg selv vil virke inn på bostedsforelderens beslutningsmyndighet, da det ikke er lagt opp til at samværsforelderens skal ha noen vetorett mot bostedsforelderens avgjørelse. Formålet med bestemmelsen er at den skal gi samværsforelderens en mulighet til å ta saken opp med bostedsforelderens før avgjørelse treffes, og eventuelt reise sak om å få overført foreldreansvaret.⁶⁴ Tar man i betraktning de senere års styrking av samværsretten vil det være grunn til å ikke tolke vilkårene for høringsretten for strengt. Ved brudd på samværsforelderens høringsrett utløses det ingen direkte sanksjoner, men i forhold til en senere sak om foreldreansvar og/eller bosted, vil det kunne være et moment i vurderingen av denne forelders samarbeidsvilje. Om så samværsforelderens tar ut stevning om barnets bosted etter at barnet og bostedsforelderens har flyttet til en annen kant av landet er ofte *skaden* allerede skjedd. I mange tilfeller vil ikke den kunne *repareres* ved å igjen påføre barnet en ny flytting, som samtidig vil innebære et brudd med bostedsforelderens; barnets nærmeste omsorgsperson.⁶⁵ Foretas en slik endring av barnets bosted vil det også være et brudd på *status quo prinsippet* som inngår som et moment i vurderingen av *hensynet til barnets beste*.⁶⁶

Hensynet til barnets beste, som står sentralt i disse saker, oppfordrer foreldre til å bli enige om viktige spørsmål vedrørende barnets hverdag. Kommer derimot ikke foreldre til enighet om så viktige spørsmål som hvor i landet barnet skal bo, har lovgiver forutsatt at den som barnet bor fast med skal avgjøre spørsmålet.⁶⁷ Her har lovgiver forutsatt at bostedsforelderens vet hva som er til barnets beste, og da en slik avgjørelse

⁶⁴ l.c.

⁶⁵ Kjølberg og Johansen, s.42

⁶⁶ Se s. 5(1.3)

⁶⁷ Ot. Prp. nr. 62(1979-80) s. 26

er så viktig i vedkommende forelders eget liv, er det ansett riktig at han eller hun blir gitt den endelige beslutningsmyndigheten.⁶⁸

3.5.4 Varsling av forelder med foreldreansvar uten etablert samværsavtale

Når samværsforelderens som ikke tar del i foreldreansvaret er gitt en lovbestemt rett på varsel, blir neste spørsmål om forelderens som tar del i foreldreansvaret, men ikke har samvær med barnet, kan kreve en tilsvarende rett til å bli varslet i forbindelse med bostedsforelderens flytting.

Barneloven §30 regulerer innholdet i foreldreansvaret og etter denne har en forelder blant annet rett til å ta avgjørelser for barnet i ”personlege tilhøve.”

Ordlyden tilsier at en forelder kan kreve å få ta del i store avgjørelser som angår barnet personlig. Dette samsvarer med lovens forarbeider som uttrykker at retten til å delta i viktige beslutninger om barnet følger direkte av foreldreansvaret, dersom foreldrene har det i fellesskap, selv om de ikke lever sammen.⁶⁹

Spørsmålet blir da om dette gir forelderens en høringsrett ved bostedsforelderens avgjørelse om flytting innenfor landets grenser.

Etter bl§37 og bl§46 vil ikke denne forelderens ha en slik rettighet på bakgrunn av sin del i foreldreansvaret. Men ved dannelsen av bl §46 uttrykte lovgiver at det på grunn av foreldreansvarets innhold ikke var behov for noen særregel om disse foreldres rett til å bli hørt, kan man trekke den slutning at også disse foreldre har rett på varsel på bakgrunn av det å ta del i foreldreansvaret.⁷⁰

⁶⁸ l.c.

⁶⁹ NOU 1977:35 s.79

⁷⁰ l.c.

Og etter det juridiske prinsippet *fra det mer til det mindre* vil den forelderen som har en større rett (*forelderen som tar del i felles foreldreansvaret*) gis en tilsvarende rett som det den forelderen med en mindre rett (*samværsforelderen som ikke tar del i felles foreldreansvar*) har.

Dette medfører at når samværsforelderen er gitt en rett på varsel når bostedsforelderen ønsker å flytte innenfor landets grenser, utløses en tilsvarende rett på varsel for den forelderen som bare tar del i foreldreansvaret.

Imidlertid må bostedsforelderen ha en vid adgang til å treffe avgjørelsene på egen hånd dersom det er vanskelig eller urimelig tidkrevende å diskutere saken med denne forelderen.⁷¹ Og for de foreldre som er nektet samvær via rettskjennelse er det neppe noen grunn til å gi ham eller henne en rett til å bli forespurt.⁷²

Etter dette har en forelder med del i foreldreansvaret rett på varsel, uavhengig av samværsavtale, når bostedsforelderen ønsker å flytte innenfor landets grenser sammen med barnet. Under forutsetning av at det er mulig å få tak i forelderen og at denne ikke er nektet samvær med barnet via rettskjennelse.

3.5.5 Varslingsplikt for forelder med etablert samværsavtale

Regelen om at samværsforelderen skal varsles før det tas avgjørelser som vesentlig forvansker eller umuliggjør samværet ble blant annet laget på bakgrunn av at samværsretten skulle sikres i større grad.⁷³ Når samværsretten ble innført som en prinsipperklæring for alle barn i 1981, ble det vektlagt at barna skulle sikres like stor kontakt med begge sine foreldre etter et samlivsbrudd. Det er derfor meget uheldig at

⁷¹ Ot. Prp. nr. 62(1979-80) s. 23

⁷² NOU 1977:35 s. 79

⁷³ NOU 1977:35 s. 79

ordlyden i bl §46 ikke favner om barnet også. En konsekvens av dette er at lovgiver enda ikke har greid å sikre samvær for barn i de tilfeller samværsforelderene flytter. Barnet har ingen tilsvarende lovfestet rett, slik samværsforelderene har, på varsel i forkant av flytting. Dette gjelder både når samværsforelderene flytter innenfor landets grenser og når den velger å flytte ut av landet.

Når det gjelder bostedsforelderens rett til å høres hvis samværsforelderene flytter, foreligger det heller ingen direkte lovregulering på området. Det nærmeste man kommer er bl §43 fjerde ledd som påfører samværsforelderene en varslingsplikt dersom han uteblir fra avtalt samvær. Denne regelen kan ikke sammenlignes med den varslingsplikten som påhviler bostedsforelderene etter bl §46, og vil ikke kunne gi bostedsforelderene rett på å bli hørt dersom samværsforelderene ønsker å flytte. Dersom samværsforelderene flytter og det går ut over barnets samvær kan imidlertid bostedsforelderene reise sak for retten om endring av eksisterende samværsavtale, jf bl §56. Hvis da samværsforelderene ikke har meldt i fra om uteblivelse fra samværet vil det kunne tale i negativ favør for denne ved rettens vurdering av samværs spørsmålet. En av grunnene til det er at unnlatsen kan vise at samværsforelderene har en dårlig samarbeidsevne. Videre vil en slik unnlatsen presumptivt ikke kunne være foretatt med barnets beste for øyet.

3.6 Rettspolitisk vurdering

Av det jeg har gjennomgått over utledes det at foreldre enda ikke er likestilte når det gjelder varslingsplikt/høringsrett ved flytting innenfor landets grenser. Dersom begge foreldre tar del i foreldreansvaret og bostedsforelderene ønsker å flytte ut av landet med barnet, blir skjevheten mellom foreldrenes lovbaserte likestilling enda større, da bostedsforelderene etter bl §40 må søke den andre forelders samtykke for å kunne flytte. Ser man dette opp mot at de fleste barn som ikke bor sammen med begge foreldre, i en overvekt av tilfellene bor sammen med sin mor, vil det også etter gjeldende rett foreligge en lovskjevhet som rammer kvinner mer enn menn. Dagens lovregler fremstår som programerklæringer som kun har en symbolfunksjon og derav er uten rettslig betydning.

Men da reglene kan tenkes å ha en praktisk betydning, i retning av å oppfordre partene til best mulig samarbeid, ut fra hensynet til barnet, vil de legge sterkere bånd på partene enn det man først antar, selv om reglene ikke kan sanksjoneres.

4 RETTSLIG VURDERING AV LOVFORSLAGET

4.1 Innledning

Med Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) har lovgiver fremmet forslag om endringer i dagens barnelov. Proposisjonen bygger på innstilling fra lovutvalget, som hadde fått i oppgave fra regjeringen å vurdere endringer i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar, bosted og samvær, i et perspektiv der begge foreldre skulle ansees å være like viktige for barnet.⁷⁴

Jeg vil i det følgende gjøre rede for hvilke konsekvenser en endring av dagens lovregler kan få på enkelte områder. For å belyse hvordan rettsreglene blir etter lovendringen, har jeg anvendt en alminnelig rettsdogmatisk metode. Når det gjelder selve vurderingen av disse rettsregler uttrykker jeg meg de lege ferenda.

4.2 Utgangspunktet for barnets bosted

Slik det er redegjort for over og i lovens forarbeiderer det den forelderen som *bor mest* sammen med barnet som har *bostedskompetanse*.⁷⁵ Etter gjeldende rett har foreldre som et utgangspunkt avtalefrihet vedrørende barnets bosted.⁷⁶

I arbeidet som er gjort i forbindelse med lovforslaget har lovutvalget diskutert flere løsningsalternativer for å fremme mest mulig foreldrekontakt for barnet.

Det ble blant annet foreslått å lovfeste et utgangspunkt om delt bosted for barnet, men dette var ikke ønskelig fra departementets side da ”det [...] er fare for at [et slikt] utgangspunkt[...] i mange tilfeller ville bli valgt uten den nødvendige vurdering fra

⁷⁴ NOU 2008:9 s. 11

⁷⁵ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s. 40 og NOU 2008:9 s. 18. Se også over på s. 23(3.5)

⁷⁶ bl § 36

foreldrenes side av hva som er den beste løsningen for deres barn.”⁷⁷ Det ville etter departementets syn også være en fare for at noen ville følt seg presset til en slik ordning av en sterkere part.⁷⁸

For å unngå dette resultatet holdt man fast på utgangspunktet om avtalefrihet vedrørende barnets bosted, men med en noe klarere utforming. Dagens lovforslag skal ikke innebære noen realitetsendring, og dens endring vil derav være av kosmetisk karakter.

Etter vedtakelse av lovforslaget skal bl §36 første ledd lyde:

”Foreldre kan gjere avtale om at barnet skal bu fast hos anten ein av dei eller begge.”⁷⁹

Ordlyden er utvetydig og uttrykker enkelt at foreldrene har full avtalefrihet når det gjelder barnets bosted.

Lovutvalget uttrykte at bestemmelsens nye ordlyd i større grad kan sikre at foreldrene oppfatter at loven ikke legger føringer for en bestemt løsning, samt at den vil fremme avtaleinngåelser om delt bosted.⁸⁰

En lovbestemmelse som ikke legger begrensninger på foreldrenes valgfrihet når det gjelder hvor barnet skal bo kan være bra, men ofte kan det være vanskelig å velge mellom to gode løsninger. I en barnefordelingssak kan det ofte bli konflikt mellom foreldre som oppfatter valget av bosted som et spørsmål om hvem som er den beste forelderen av dem. Rent praktisk vil det tilfellet at barnet bor mest hos den ene forelder

⁷⁷ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009)s. 49

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s. 75

⁸⁰ NOU 2008:9 s.74

gi denne kompetanse til å ta større avgjørelser for barnet i egenskap av å være bostedsforelder.⁸¹

Lovforslaget kan fremme likestilling mellom foreldre, slik at de slipper å avgjøre at den ene forelder skal ha større rett til å ta avgjørelser for barnet enn den andre dersom de skiller lag. Imidlertid kan også lovendringen føre til at det avtales flere ordninger med delt bosted på bekostning av barnets beste. Grunnen til dette er at foreldrene kan bli mer opptatt av- og oppmerksom på likestillingen mellom dem som foreldre, enn hva som er til barnets beste. Det er heller ikke alle barn som tilpasser seg like godt en løsning om delt bosted. Noen barn blir uttrygge av å ha to hjem, og noen av barna vil også få problemer med å få innpass i skolemiljøet sitt da de i halvparten av tiden ikke har mulighet til å delta sosialt på forskjellige aktiviteter som arrangeres i nærområdet etter skoletid.

I henhold til forskning om delt bosted foretatt på vegne av barne- og likestillingsdepartementet er det fremhevet at forutsetningen for at delt bosted skal være positivt er at:

- foreldrene samarbeider godt
- barna selv ønsker en slik ordning og trives med to hjem
- det foreligger nærhet mellom foreldrehjemmene
- barna får en selvfølkelig plass og blir inkludert og anerkjent i begge hjemmene
- begge foreldrene stiller opp i forhold til barnas fritidsaktiviteter og skole
- det foreligger åpenhet for å endre ordningen dersom barnas situasjon og behov forandrer seg.⁸²

Tydeliggjøringen av utgangspunktet om avtalefrihet vedrørende barnets bosted i bl §36, er etter min mening bra. Men for at en løsning om delt bosted *skal* være bra for barnet må de kriterier som følger av forskningen være tilstede i det enkelte tilfellet. Det kan ikke forventes at foreldre på egenhånd sjekker opp i hva disse kriteriene er når lovteksten ikke uttrykker noe om det. Og for å avdempe noen av skadene som kan følge

⁸¹ bl § 37 og over s. 21-26(3.4-3.5.1)

⁸²Skjørten m.fl. - Delt bosted for barn

av lovtekstens korthet, burde lovteksten hatt en direkte henvisning til bl §48 for å understreke viktigheten av at foreldrene må vurdere hva som er til barnets beste ved valg av bosted. Uten en slik henvisning risikerer man at avtalefrihet og likestilling går på bekostning av hva som er til det enkelte barns beste.

4.3 Delt bosted og domstolens kompetanse

Foruten forslaget om ordlydsendringen i §36 første ledd har departementet foreslått følgende ordlyds tillegg i andre ledd:

”Dersom det ligg føre særlege grunnar, kan retten likevel avgjere at barnet skal bu fast hos begge”.⁸³

Ordlyds tillegget åpner for at domstolene gis adgang til å fastsette delt bosted for barnet. Dette har vært diskutert før uten at det har fått medhold. Blant annet fordi man har ment at ”når foreldrene ikke har klart å komme fram til en løsning etter forutgående mekling og sakkyndig bistand, slik at det kreves dom i saken, må det antas at konfliktnivået mellom foreldrene er så høyt at det ikke vil være til barnets beste med delt bosted.”⁸⁴ Til forskjell fra tidligere lovforslag inneholder dagens lovforslag et vilkår om at det må foreligge ”særlege grunnar” før domstolen kan fastsette delt bosted for barnet.

En normal ordlydsforståelse av vilkåret tilsier at domstolene er gitt en snever adgang til å avgjøre delt bosted. At grunnene til å idømme delt bosted må være sterke er levnet liten tvil, men hva disse grunner kan være er lovteksten taus om.

⁸³ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009)s. 75

⁸⁴ NOU 1998:17 s. 84

Da ordlyden som tolkes ikke har vært rettslig praktisert vil det heller ikke foreligge rettspraksis som kan belyse hva som skal til før domstolene kan anvende den snevre unntaksregelen.

I lovens forarbeider viser imidlertid departementet til en forskningsrapport fra 2006 vedrørende hvilke kriterier som må være oppfylt før ”særlege grunnar” foreligger og unntaksregelen kommer til anvendelse.⁸⁵

Kriteriene er at:

- *foreldrene evner å samarbeide mye*
- *barnet trives med ordningen*
- *konfliktnivået i familien er lavt*
- *foreldrene bor relativt nært hverandre.*

At det må stilles krav til at *foreldrene evner å samarbeide mye* før delt bosted kan avgjøres, fremstår som selvsagt. Hvis ikke et slikt samarbeidsklima ligger til grunn mellom foreldrene, blir barnet ofte kimen til de konflikter som oppstår mellom dem, og dette igjen vil være til skade for barnet. Det vises her særlig til at fagfolk fremhever at en vedvarende foreldrekonflikt er en vesentlig årsak til at barn får dels alvorlige problemer etter foreldrenes samlivsbrudd.⁸⁶

Neste kriterium; om at *barnet trives med ordningen*, forutsetter at domstolene før avgjørelse tas, hører barnet om dennes ønsker og meninger vedrørende boforholdet slik at det kan tilrettelegges for at barnet trives med ordningen. Dette vil også kunne avdempe den skadevirkning som manglende samarbeidsevner hos foreldrene representerer, da mangelen på slike evner blir avdekket på et tidligere tidspunkt.

⁸⁵ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s.52 med henvisning til Skjørten m.fl. s. 264

⁸⁶ St.meld. nr. 8 og SSB Rapporten 2008/55.

Ved at foreldrene bor nært hverandre muliggjør dette at barnet blir gitt anledning til å opprettholde kontakt med venner og delta i fritidsaktiviteter i nærmiljøet når det er i begge hjem. Imidlertid velger de færreste foreldre å bo så nært hverandre, dermed avgrenses domstolens adgang til å avgjøre delt bosted for barnet.

Videre har departementet som nevnt også fremmet kriteriet om at *konfliktnivået mellom foreldre* må være lavt. Noe som også vil kunne avskjære domstolens adgang til å avgjøre delt bosted ytterligere, ettersom det vil ha formodning for seg at konfliktnivået mellom foreldrene ikke er tilstrekkelig lavt nok når en sak først havner i rettsapparatet. I de tilfeller et barn allerede har fått en permanent bostedsordning hos den ene forelderen, vil en endring av ordningen vanskelig kunne oppnås uten at det vil gå ut over barnets beste.⁸⁷

Hvis alle kriteriene som følger av forskningen foreligger vil en løsning om delt bosted være aktuell. Imidlertid vil det faktum at alle barn er forskjellige og har forskjellige behov, kunne medføre at delt bosted likevel ikke kan avgjøres. Avgjøres likevel delt bosted, må dette bostedsalternativet tilpasses individuelt til det enkelte barns beste. Departementet har i den anledning også oppfordret domstolene om å være *ekstra varsom* med å avgjøre delt bosted dersom vilkårene som er redegjort for i forskningsrapporten ikke foreligger i den konkrete sak. Det antas at dersom domstolene er i tvil om hvilken løsning som er best for barnet, og likevel velger å avgjøre delt bosted, vil en feilvurdert avgjørelse kunne få mer skadelige konsekvenser enn en feilvurdering i motsatt retning.⁸⁸

I vilkåret om at det må foreligge *særlige grunner*, ligger det derfor et strengere krav til visshet om at løsningen vil være til det beste for barnet. Når det gjelder barn under

⁸⁷ Se s. 7(1.3) og s. 26(3.5.3)

⁸⁸ Ot.Prp. nr. 104(2008-2009) s. 53

alderen syv år har departementet uttrykt at det, som et utgangspunkt, vil være uaktuelt å idømme delt bosted.⁸⁹

Dersom et av de kumulative vilkår ikke foreligger i den aktuelle sak, eller domstolen ikke har tilstrekkelig visshet om at løsningen kommer til å være til barnets beste, skal delt bosted ikke avgjøres for barnet.

Av det som er gjennomgått over kan man trygt legge til grunn at domstolenes adgang til å avgjøre delt bosted for barn er *meget snever*.

Regelen kommer ikke til anvendelse når barnet er under syv år, og for de barna som er over denne alderen vil regelen bare kunne anvendes av domstolene så fremt samarbeidsklimaet mellom foreldrene er bra, foreldrene bor nært hverandre, barnet selv ønsker en slik bosituasjon og domstolen er i visshet om at løsningen om delt bosted er til det beste for barnet.

Spørsmålet blir om de familier som oppfyller de kumulative kriteriene vil trenge rettsapparatets hjelp til å avgjøre hvor barnet skal bo. En vil tro at disse foreldre heller benytter seg av den rimeligere løsningen; å avtale ordningen seg i mellom. Før en slik sak eventuelt kan tas opp for retten må foreldrene også ha vært gjennom mekling.⁹⁰ Hvis foreldrene så i løpet av meklingstimene ikke har kommet til enighet om hvor barnet skal bo, er det tvilsomt at de evner å samarbeide i en slik grad som det kreves for å få en avgjørelse om delt bosted av domstolene. Konfliktnivået mellom disse foreldre er nok også relativt høy når saken først kommer opp for retten, og da vil likevel ikke domstolene ha adgang til å avgjøre spørsmålet på bakgrunn av at et av kriteriene svikter.

⁸⁹ l.c.

⁹⁰ bl §56 andre ledd

Kommer foreldrene derimot til enighet om spørsmålet via mekling, foreligger det heller ikke grunnlag for å få saken tatt opp for retten. Dette fordi at det foreligger et grunnleggende rettergangskrav om at det må foreligge et *rettskrav* som ønskes avgjort før domstolene kan ta stilling til det. For at det skal foreligge et rettskrav må partene være uenige om et rettsspørsmål, jf bl §56 og tvl §1-3. Foreligger ikke slik uenighet skal retten avvise saken.

Etter dette vil ordlydsendringen ikke kunne fungere som en reell rettsregel fordi den ikke kan anvendes. Den fremstår som en politisk motivert regel som kun uttrykker en programerklæring. En slik programerklæring kan ha sin effekt i det at flere foreldre velger å avtale en ordning om delt bosted, selv om de er uenig i at dette er den beste løsningen. Det man da risikerer er at regelen ikke fremmer hensynet til barnets beste.

Med den plasseringen ordlydstillegget er gitt står man også i fare for at foreldre oppfatter den som en forlengelse av den opprinnelige ordlyden. Forståelsen av bestemmelsen vil dermed kunne bli at ***domstolene ved uenighet kan avgjøre delt bosted når det foreligger særlige grunner***. Et resultat av dette kan bli at de foreldre som ikke greier å bli enige om bosted og tror at resultatet kan bli delt bosted ved å ta saken opp for retten, velger denne løsningen fremfor å komme til enighet seg imellom. Dermed vil konfliktnivået kunne eskalere og hensynet til barnets beste forsvinne. En slik ordlydsforståelse vil også kunne føre til en økning av saker for domstolene.

4.4 Delt bosted kontra utvidet samvær

Etter gjeldende rett er domstolene pålagt å avgjøre fast bosted for barnet hos *en av foreldrene* ved tvist om barnets bosted.⁹¹ En slik avgjørelsesmyndighet kan virke

⁹¹ Se s. 21(3.4)

avdempende på det konfliktnivået som ganske ofte foreligger i slike saker. Foruten dette er domstolene gitt adgang til å idømme utvidet samvær opp til 50 %.

Realitetsforskjellen mellom delt bosted og maksimal utvidet samvær er liten. I begge tilfeller vil barnet få likestilt sin kontakt med foreldrene samt at det får to bosteder. Rettslig sett er forskjellen større. Et eksempel på dette er at forelderens avgjørelsesadgang ikke blir større ved utvidet samvær, mens ved delt bosted har begge foreldrene adgang til å treffe avgjørelser for barnet. Resultatet av dette er at de må være enige i alle saker som angår barnet, så i de tilfeller en av foreldrene ønsker å flytte innenfor landets grenser kreves den andre forelders samtykke. Med andre ord innskrenkes foreldrenes bevegelsesfrihet.

De økonomiske aspekter utgjør også en forskjell. Når foreldrene har en utvidet samvørsordning vil bostedsforelderens beholde de økonomiske rettigheter som følger av å være aleneforelder, dog med et redusert krav på barnebidrag fra den andre forelderens.⁹² Har barnet delt bosted vil ingen av foreldrene regnes som aleneforelder og de offentlig økonomiske ytelser, som overgangsstønning og barnebidrag bortfaller. men For de øvrige økonomiske ytelser, som eksempelvis barnetrygd, må foreldrene på eget initiativ dele seg i mellom. Dette på bakgrunn av at barnet kun kan ha en folkeregistrert adresse, og det er den forelderens som bor på denne adressen som mottar de økonomiske ytelser.

En ordning om delt bosted vil kunne gå utover foreldrenes økonomi, og dette igjen vil kunne gå ut over barnet. Videre vil foreldrenes adgang til å bevege seg fritt innenfor landets grenser begrenses. Det er derfor ikke tilrådelig at domstolene skal kunne avgjøre dette spørsmålet. Den ene siden i dette er at økonomiske endringer kan føre til økt konflikt, og den andre siden er at en begrensning i bevegelsesfriheten som en ytterste konsekvens kan innebære et brudd på menneskerettighetene.⁹³

⁹² bl kapittel 8

⁹³ Europeiske Menneskerettighets Konvensjon, art. 2 i 4.tilleggsprotokoll

Men da det over er påvist at regelen ikke er anvendbar, må det være tilstrekkelig at domstolene fortsatt avgjør at barnet skal ha utvidet samværsavtale med den forelderen barnet ikke bor fast sammen med, såfremt domstolen er nokså sikker på at dette er en løsning som er til barnets beste.

Etter min mening burde også denne domstolsadgangen innskrenkes, slik at det stilles strengere beviskrav for domstolen om at en utvidet samværsordning faktisk vil være til det beste for barnet før den igangsettes.

4.5 Innenlandsflytting med barnet

4.5.1 Utgangspunkter

I henhold til gjeldende rett er det opp til bostedsforelderen å avgjøre hvor i landet barnet skal bo. Bostedsforelderen må imidlertid varsle den andre forelderen før det treffes avgjørelse om flytting, jf bl §§46 og 30.

Slik bl §46 i dag er utformet og plassert i barneloven blir den ansett som en ordensforskrift som ofte ignoreres.⁹⁴ Flertallet i lovutvalget fremla derfor forslag om en lovregel som innebar at begge foreldre måtte samtykke til en eventuell flytting også innenfor landets grenser. Men departementet mente at verken det offentlige eller den andre forelderen skulle ha rett til å hindre den andre forelderen i å flytte.⁹⁵ Og av den grunn foreslo departementet, i samsvar med mindretallets forslag, følgende ordlydstillegg til bl §42 første ledd:

⁹⁴ NOU 2008:9 s. 57

⁹⁵ Ot. Prp. Nr. 104(2008-2009) s. 43

”Dersom ein av foreldra vil flytte, og det er avtale eller avgjerd om samvær, skal den som vil flytte, varsle den andre seinast seks veker før flyttinga.”⁹⁶

Forslaget er utformet som en pliktregel uten sanksjonsrett dersom den ikke overholdes. Mangelen på sanksjonsrett i regelen henger nok sammen med at det vil representere et statlig inngrep i familielivet. Dette igjen vil være et brudd på menneskerettighetene.⁹⁷ Den norske stat har ratifisert EMK⁹⁸ og dermed vil innføringen av sanksjonsregler på familierettens område også kunne representere et brudd på denne folkerettslige forpliktelsen.

For øvrig vil myndighetene kunne sanksjonere og dermed gripe inn i familielivet uten å bryte menneskerettighetene, dersom et barn blir behandlet på en ytterst ikke-akseptabel måte av sine foreldre.⁹⁹

Departementets målsetning med lovforslaget er at foreldrene skal få tid til å tenke gjennom situasjonen, drøfte hvordan flyttingen vil virke inn på samværet, diskutere hva som er til barnets beste og om det i den anledning bør foretas en ny vurdering av hvor barnet skal bo fast, og eventuelt gå til mekling og rettssak dersom de ikke blir enige om dette.¹⁰⁰

Lovforslaget skal også tydeliggjøre det ansvaret foreldre har for å holde hverandre gjensidig orientert om avgjørelser som må antas å få stor innvirkning på barnets liv.

⁹⁶ Ot. Prp nr.104(2008-2009) s. 75

⁹⁷ EMK art 8

⁹⁸ Lov nr.30/1999 vedlegg 1

⁹⁹ Jf barnevernloven

¹⁰⁰ Ot. Prp.nr. 104(2008-2009) s. 43

4.5.2 Varsel

Den foreslåtte lovbestemmelsen angir at foreldrene skal ”varsle” hverandre senest seks uker før flytting.

Ordlyden utpeker ingen spesiell form på varselet. Etter en naturlig ordlydsfortolkning vil da alle former for varsel være tillatt. Det innfortolkes altså en formfrihet.

Eksempler på tillatt varsel vil da være skriftlig varsel per brev, elektronisk varsel i form av e-post eller sms, muntlig varsel via telefonsamtale eller samtale i direkte dialog og lignende. Legger man til grunn en slik fortolkning vil regelen bli enklere å etterleve.

I dagens samfunn har man også mange forskjellige typer medier å formidle budskap i, og det vil derfor være vanskelig å avgrense regelen til å kun gjelde for enkelte av dem. På barnerettens område er også formfrihet utgangspunktet, spesielt i de tilfeller der det er foreldre skal inngå avtale med hverandre. Unntak fra dette er blant annet avtaler om delt bosted og samvær som må registreres skriftlig hos myndighetene for å forenkle vurderingen av de økonomiske rettigheter som følger av disse avtaler.

Det fremgår ikke av lovens forarbeider hva som ligger i ordlyden ”varsle,”¹⁰¹ og da det ikke foreligger noe rettspraksis på området vil det være vanskelig å si noe konkret om hvordan ordlyden skal forstås.

Det knyttes betenkeligheter opp mot det å trekke slutninger ut av ordlydsfortolkningen alene. Ser man derimot til andre rettsområder, vil ordlydens betydning kunne belyses bedre ved å anvende det som her er innfortolket i tilsvarende ordlyd.

I henhold til gl §6¹⁰² skal man ”varsla” naboen ved forskjellige former for endring på eiendommen. Etter bestemmelsen er det innfortolket en formfrihet i ordlyden,¹⁰³ og i

¹⁰¹ NOU 2008:9 kapittel 8(s.54-60) og Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) kapittel 7 (s. 40-46)

¹⁰² Lov nr 15 av 16. juni 1961 – om rettshøve mellom granner(granneloven)

henhold til gjennomgang av underrettspraksis er det ingen tvil om at rettsapparatet ikke stiller formkrav til nabovarsel.¹⁰⁴ En grunn til at det ikke skal stilles formkrav til nabovarsel er at et brudd på varslingsplikten ikke skal føre til straff eller annet særskilt ansvar.¹⁰⁵ Varslingsplikten skal videre fremstå som et allment påbud for å forhindre forhastede tiltak og for å fremme dialog mellom naboer slik at de på forhånd kan drøfte spørsmålet og komme fram til en felles løsning.¹⁰⁶

Både gl §6 og den foreslåtte endringen i bl §42 tar sikte på å avdemppe eventuelle mellommenneskelige konflikter. Andre likheter mellom de to lovreglene er at de angår borgeres privatliv og hjem.

I de tilfeller lovgiver har ønsket å knytte et skriftlighetskrav opp mot ordlyden ”varsel” har dette kommet til uttrykk i lovteksten. Se for eksempel tvangsl. §4-18.¹⁰⁷

Da lovgiver ikke har uttrykt et krav til skriftlighet direkte i bl §42 og heller ikke har uttrykt noe nærmere om formkrav i lovens forarbeider, legges det til grunn at varsling skal være formfri.

4.5.3 Innholdskrav

Neste vurderingstema i forbindelse med varselet er om det skal stilles krav til varselets innhold.

¹⁰³ Nordtveit note 17

¹⁰⁴ Blant annet LB-2008-127601, LB-2008-196008 og LB-1997-02087.

¹⁰⁵ Ot. Prp. nr 24(1960-61) s. 30

¹⁰⁶ I.c.

¹⁰⁷ Lov nr. 86/1992 – om tvangsfullbyrdelse(tvangsfullbyrdsesloven)

En naturlig språkforståelse av ordlyden tilsier at det i varselet kun skal informeres om at man skal flytte. Spørsmålet blir om man ved hjelp av en utvidende eller presiserende tolkning av ordlyden kan kreve en nærmere spesifisering av varselets innhold.

Tar en utgangspunkt i en utvidende tolkning av ordlyden, vil den kunne strekkes så langt at en nøyaktig angivelse av hvilken adresse man skal flytte til kreves opplyst i varselet. Dette er en praktisk forlengelse av varslingsplikten som ikke bare gir den ikke-flyttende forelder tid og anledning til å vurdere hvilke konsekvenser flyttingen kan få for barnet, men også gir denne anledning til å undersøke om det er mulig å flytte etter den andre forelderen for å ivareta barnets beste.

Ettersom det ofte ikke er avklart hvilken adresse den nye plassen man skal flytte til blir, vil det være urimelig å stille krav til en slik spesifikk adresseangivelse i varslingen. Innfortolkes derimot et slikt krav til opplysningsplikt vil dette kunne gå ut over de foreldre som ikke kan angi den nye adressen, grunnet mangel på slik avklaring. Ordlyden kan derfor ikke tolkes utvidende.

Legger man til grunn en presiserende ordlydsfortolkning vil det innfortolkes et krav om at den flyttende forelder må angi innen hvilket geografisk område den skal flytte til. Det må i den forbindelse kunne stilles krav til at man opplyser hvilken by eller bygd man vil flytte til. En slik ordlydsfortolkning vil oppfordre foreldre til å raskt avklare hvor i landet man skal bo, og samtidig muliggjøre at det varsles på et tidligere tidspunkt. Dette tolkningsresultat medfører også at varslingsplikten blir tatt mer seriøst enn der det ikke kreves noen angivelse av flyttestedestinasjonen. Etter dette legges en presiserende ordlydsfortolkning av bestemmelsen til grunn. Foreldre har dermed en minsteplikt til å informere den ikke-flyttende part om hvilket geografisk område man skal flytte til.

4.5.4 Tidsfristen

I henhold til det foreslåtte ordlydstillegget innføres det ikke bare en plikt til å varsle den andre forelderen dersom man vil flytte, det er også satt en tidsfrist for når

varslingsplikten skal være foretatt. Etter ordlyden er denne fristen satt til ”seinast seks veker før flyttinga.”

Når det stilles opp en slik lovbestemt tidsfrist er det viktig å få en forståelse av utgangspunktet for tidsberegningen, når tidsfristen er utløpt og hvilke konsekvenser en oversitting av fristen vil få¹⁰⁸.

Ordlyden tilsier at den forelderen som ønsker å flytte plikter å gi beskjed til den andre forelderen *seks uker før* flyttingen iverksettes. Utgangspunktet for tidsregningen blir derfor selve flyttedagen – den dagen flyttingen faktisk *starter* fra opprinnelig bosted. På hvilket tidspunkt en flyttedag starter kan være vanskelig å angi, og det vil derfor være naturlig at fristen går ut seks uker før flyttedagen starter, regnet fra midnatt.

Ser man til andre rettsområder vil man få et klarere bilde av hvordan slike tidsfrister beregnes. På avtalerettens område har man i juridisk litteratur forsøkt å gi noen veiledende retningslinjer for hvordan domstolene har tolket forskjellige kontraktsmessige frister.¹⁰⁹ Anvender man disse retningslinjer på den foreslåtte lovbestemmelsen vil en tolkningsforståelse om at varsel skal gis *innen* seks uker bety at den dagen fristen går ut også omfavnes av fristen, ergo går fristen ut når denne dagen er omme. Hvis man derimot legger til grunn en tolkningsforståelse av bestemmelsen om at varsel må gis seks uker *før* flytting, innregnes ikke flyttedagen i tidsfristen og siste frist for å varsle blir dermed midnatt dagen før seks uker før flytting.

Da det siste tolkningsalternativet er i samsvar med den naturlige ordlydsforståelsen legges denne til grunn.

Spørsmålet blir så om dette utgangspunktet er ufravikelig eller om foreldrene skal gis tidsmarginer ut i fra et rimelighetshensyn.

¹⁰⁸ Sistnevnt kommer jeg tilbake til på s. 49(4.5.5)

¹⁰⁹ Hov note 12

Etter lovforslagets ordlyd er det stilt krav til at varselet gis *seinast* seks uker før flytting. I dette ligger en streng fristberegning, slik at det ikke kan gis tidsmessige marginer utover den angitte fristen.

Men hvordan stiller man seg til de tilfeller som ikke omfavnes av bestemmelsens ordlyd. Det er ikke alltid avklart at man skal flytte seks uker før et bytte av husrom. Dette kan være forårsaket av uforutsette hendelser. Et eksempel på det er at man leier en leilighet, og at man i leiekontrakten har en avtale om en måneds oppsigelsesfrist, slik husll §9-6 fjerde ledd tillater,¹¹⁰ og så sier utleier opp leiekontrakten. Da har man i praksis kun fire uker på å varsle den andre part om flytting. Legges en streng fristberegning til grunn i disse tilfeller også, vil det resultere i at disse foreldre aldri får anledning til å overholde tidsfristen som er satt for flyttestilføret selv om de ønsker å gjøre det. En slik streng regel vil da kunne ramme både foreldrene og barnet. Det er derfor grunn til å tro at domstolene, i slike saker, vil legge til grunn en tidsmargin basert på et rimelighetshensyn.

Problemet med å ikke innfortolke et strengt krav til overholdelse av fristens utløp i alle saker er at regelen står i fare for å bli ignorert, og dette er noe lovgiver uttrykkelig har ønsket å unngå.¹¹¹

Av det som er gjennomgått over legges likevel en streng fristberegning til grunn under den forutsetning at retten, ut i fra et rimelighetshensyn, kan innberegne en tidsmargin i fristen dersom det oppstår tvilstilfeller slik nevnt ovenfor.

Neste spørsmål blir når fristberegningen skal avbrytes. Det vil her være naturlig å legge til grunn at dette er når varselet er *kommet fram* til den ikke-flyttende forelderens.

¹¹⁰ Lov nr 17/1999 – om husleieavtaler(husleieloven)

¹¹¹ NOU 2008:9 s. 57

En normal forståelse av når et varsel er *kommet fram* er at varselet er kommet til den ikke-flyttende forelders kunnskap.

Men i henhold til den avtalerettslige fortolkningen av ordlyden *kommet fram*¹¹² kan man likevel ikke stille krav til at varselet er kommet til mottakers kunnskap. Det er på dette rettsområdet tilstrekkelig at varselet er brakt under slike ytre forhold at avgiveren etter livets alminnelige regler kan regne med at mottaker umiddelbart blir bekjent med den.¹¹³ Anvender man dette på vårt tilfelle vil et varsel først være *kommet fram* til mottaker når det er kommet i mottakers postkasse, postboks, innboks for e-post, på telefonsvarer eller når det er avgitt direkte til mottaker. Hvis varselet er postlagt og den flyttende forelder har beregnet en rimelig sendetid på brevet, men brevet blir forsinket pga postgangen, vil varselet likevel regnes som kommet fram. Avgis varselet til en annen enn den ikke-flyttende forelder og varselet så ikke kommer fram til denne, da vil det ikke anses å være kommet fram.

Etter dette vil et varsel etter bl §42 være *et formfritt varsel som underretter mottaker om hvilket geografisk område man skal flytte til og som er kommet fram til mottaker seks uker før flyttedagen.*

Neste vurderingstema blir hvilke konsekvenser en oversittet tidsfrist vil medføre for den flyttende part.

4.5.5 Sanksjonsmuligheter

Etter bestemmelsens ordlyd knyttes det ingen direkte sanksjonering opp mot det å oversitte varslingsregelens tidsfrist eller å unnlate å varsle. Ordlyden ”skal” tilsier imidlertid at det foreligger en varslingsplikt for forelderens.

¹¹² Lov nr. 4 av 31.mai 1918 – om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer(avtaleloven) § 2

¹¹³ Utkast til avtalelov av 1914 s. 25

Departementet har ikke vurdert om det skal knyttes sanksjonering opp mot de tilfeller der en forelder har varslet, men oversittet den strengt angitte tidsfristen. Imidlertid vil det som er vurdert over, om varslingsplikts tidsfrist, bety at enhver oversittet varslingsfrist er en unnlatt varsling.¹¹⁴

I lovens forarbeider er det uttalt at unnlatt varsling vil kunne tillegges vekt ved en eventuell etterfølgende sak om bosted for barnet. Det å unnlate å varsle vil dermed kunne si noe om en parts samarbeidsevner og respekt for overholdelse av regler, og dette igjen kan si noe om hvor godt egnet forelderen er til å ivareta barnets behov for god kontakt med begge foreldre.¹¹⁵ Hvis den forelder som unnlater å varsle er samværsforelderen vil dette også kunne si noe om dennes evne til å gi barnet stabilitet og forutsigbarhet.¹¹⁶

Basert på disse utsagn og Høyesteretts tidligere avgjørelser i barnefordelingstvister vil en unnlatt varsling, på lik linje med samværs sabotasje, kunne medføre endring av barnets bosted.¹¹⁷ Men som ved andre avgjørelser må det her legges avgjørende vekt på hva som er til det enkelte barns beste. Ettersom en endring av barnets bosted i de fleste tilfeller ikke vil være til dets beste, er det lite trolig at en unnlatt varsling vil få et slikt resultat. Det er derav mindre grunn til å tro at en liten oversittelse av tidsfristen vil få betydning.

Departementet har også fremsatt ønske om at unnlatt varsling bør føres inn som et *nytt moment* i domstolens vurdering av hva som er til barnets beste.¹¹⁸ Dette er ikke samsvarende med vanlig praksis på området, da disse momenter normalt er trukket ut

¹¹⁴ Se s. 47-48(4.5.4)

¹¹⁵ Ot. Prp. nr.104(2008-2009) s. 45

¹¹⁶ I.c.

¹¹⁷ Se dommene i Rt.1997 s.797 og Rt. 1991 s. 1148

¹¹⁸ Ot. Prp. nr. 104 (2008-2009) s. 45

fra eksisterende rettspraksis. Grunnen til at vi har denne praksis er at det som avgjøres i rettspraksis regnes som best egnet til å belyse hva som generelt er til barns beste. Som nevnt over kan det noen ganger være vanskelig eller til og med umulig å varsle den andre forelder innen den tidsfristen lovgiver har satt, og det vil derfor knyttes for mange tilfeller opp mot at unnlatt varsling skal bli et nytt moment i vurderingen av hva som er til barnets beste.

Etter min mening er en av de største minuser ved varslingsregelen at den vil kunne ramme de tilfeller der foreldre ikke har hatt anledning til å varsle før fristens utløp, og som en ytterste konsekvens av dette kan vi få flere avgjørelser der barnets bosted endres, selv om den unnlatte varsling ikke kan klandres forelder.

4.5.6 Bevisbyrde

Da en unnlatt varsling vil kunne medføre endring av barnets bosted mot bostedsforelderens ønske, blir spørsmålet hvem som skal bevise at varslingsplikten faktisk er overholdt.

I bevislæren taler man undertiden om bevisbyrde. Begrepet benyttes som et uttrykk for at det foreligger et krav om sannsynlighetsovervekt for at et visst faktum skal legges til grunn for avgjørelsen. Den part som er avhengig av at dette faktum legges til grunn, slik at han skal kunne vinne fram i en rettstvist, har bevisbyrden for dette. Reglene om bevisbyrde er av prosessuell karakter og det er derfor opp til retten å vurdere om det er ført tilstrekkelig bevis for faktum.

På sivilrettens område, vil det etter de ordinære prosessregler være saksøkeren som har bevisbyrden.¹¹⁹ Saksøkeren har da både bevisføringsplikt og tvilsrisiko i saken.

¹¹⁹ Se lov nr. 90/2005 - om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Bevisføringsplikten innebærer at saksøker må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for sin sak, ettersom retten skal bygge sin avgjørelse på *overvektsprinsippet*, vil dette innebære at retten legger til grunn det faktum som er mest sannsynlig. At saksøker har tvilsrisikoen innebærer at resultatet rammer denne part hvis spørsmålet om hva som er mest sannsynlig fremstår som uklart etter at alle bevisene er vurdert.¹²⁰

På strafferettens område fører *prinsippet om at tvil om faktum skal komme tiltalte til gode* til at påtalemyndigheten har bevisbyrden.¹²¹ Man kan ikke snu denne bevisbyrden til at tiltalte selv skal fremskaffe bevisene, da det vil kunne føre til at tiltalte bidrar til å felle seg selv. En slik handling ville også representert et brudd på FN-konv. art.14 nr. 3 litra g og strpl § 90. Før tiltalte kan straffes for den straffbare handlingen han står tiltalt for må det bevises at det foreligger overveiende sannsynlighet for at han har begått handlingen.

På vårt område er det den forelder som motsetter seg flytting som må gå til sak for å kunne forhindre en flytting. Og da barn retten tilhører sivilretten, vil utgangspunktet være at denne må bevise at den flyttende forelder ikke har overholdt varslingsplikten. Den forelder som motsetter seg flyttingen har således tvilsrisikoen også. Imidlertid følger det av lovens forarbeider at "[d]et må påligge den som vil flytte å dokumentere at varslingsplikten er overholdt"¹²² og at mangel på slik bevisføring skal tale i negativ favør for forelder ved en sak om barnets bosted eller samvær. Dette medfører at lovgiver har lagt til grunn en omvendt bevisbyrde i disse saker. Dermed vil vektskålen mellom foreldrene ligge skjevt allerede ved sakens start.

Det knyttes mange problemer opp mot en slik omvendt bevisbyrde. Blant annet vil man stå i fare for at enkelte foreldre vil bruke regelen for å få en fordel ut av en rettssak. Et

¹²⁰ Ot. Prp. nr. 33 (2004-2005) s. 125

¹²¹ Andenæs s. 102

¹²² Ot. Prp. nr.104(2008-2009) s. 45

eksempel på dette er der den flyttende forelder har overholdt sin varslingsplikt ovenfor den andre forelder og den andre forelder nekter for at den har mottatt varselet.

Sistnevnte vil i et slikt tilfelle kunne kreve overføring av foreldreansvaret på bakgrunn av den manglende varsling.

Hvis varselet så er gitt per telefon, kan det bli vanskelig eller bort i mot umulig for den flyttende forelder å bevise at varsel er gitt. Det samme vil kunne skje ved varsling pr sms eller e-post. Her vil den andre forelder kunne slette meldingen og i ettertid si at varsel aldri var mottatt.

Å anvende en omvendt bevisbyrde på disse saker vil dermed kunne gi den flyttende forelder og retten et potensielt problem. Saker kan strekke ut i tid da bevisførselen blir stor. Ofte må da retten basere seg på hvem som argumenterer best, spesielt når det er avgitt muntlig varsel.

Etter min mening vil anvendelsen av en omvendt bevisbyrde kunne virke mot regeldanningens hensikt. Og selv om den som skal flytte står nærmest til å sikre bevis for sin varsling, vil det i enkelte tilfeller være nærmest umulig for denne å bevise at den andre forelder faktisk har mottatt varselet. En slik situasjon vil også kunne utnyttes av den ikke-flyttende part, da denne ikke trenger å bevise at varsel er mottatt og på denne måten få tatt opp sak om barnets bosted for retten. Konflikten mellom foreldrene får dermed hjelp til å eskalere. Videre kan regelen virke urettferdig for den flyttende forelder som faktisk har overholdt sin plikt. En normal bevisbyrde vil være mer hensiktsmessig og vil gjøre varslingsregelen enklere å praktisere.

4.5.7 Unntak fra varslingsplikten

At regelen kun skal gjelde for de foreldre som har en gyldig samværsavtale følger direkte ut av ordlyden. Dette henger sammen med at regelen skal ivareta samvær mellom barn og foreldre. Det å da påføre en forelder med samværsavtale som ikke er

deltakende i barnets liv en varslingsplikt, vil være unødvendig byrdefullt for denne og den som barnet bor hos. På bakgrunn av dette er det gjort unntak fra regelen for de foreldre som ikke har avgjørelse eller avtale om samvær.¹²³ For de foreldre som har samværsavtale skal regelen gjelde også når kontakten med barnet er ikke-eksisterende pga samværs sabotasje eller der samværsforelderen uteblir ugrunnet.

Hvis den ene forelderen er utsatt for vold, overgrep eller trusler fra den andre forelderen, vil den sterke part kunne bruke en varslingsregel som en trusselmulighet om mekling og rettslig tvist. I slike tilfeller vil den svake part først og fremst tenke på beskyttelse av barna og derav ikke ta sjansen på å flytte da denne er pliktig til å opplyse den andre part om hvor de skal flytte. Da vil ikke lenger flyttingen representere et beskyttelsestiltak. Av disse grunner har departementet lagt til grunn at det ikke kan kreves at en gir informasjon om flytting hvis det medfører en reell risiko for å utløse vold eller trusler om vold.¹²⁴

I en eventuell rettssak må det derfor også kunne forventes at en domstol som behandler en sak om fast bosted, hvor den ene forelderen har unnlatt å varsle den andre av slike grunner, ikke vil la dette slå negativt ut overfor en forelder som hadde behov for å beskytte seg og/eller barnet.¹²⁵

Det kan tenkes flere tilfeller som burde vært underlagt varslingsregelens unntak. Et eksempel på dette er de tilfeller hvor foreldre ikke har en reell mulighet til å overholde varslingsplikten på grunn av uforutsette hendelser.¹²⁶ Imidlertid er dette forhold som man må regne med at domstolene unnlater å tillegge vekt i en sak, sett ut i fra et rimelighetshensyn.

¹²³ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s.44

¹²⁴ Ot. Prp. nr. 104(2008-2009) s.45

¹²⁵ I.c.

¹²⁶ Slik beskrevet over på s. 47

4.6 Totalvurdering

Slik barneloven fremstår per i dag foreligger det en skjevhet som går ut over bostedsforelderen og denne bør utjevnes slik at det blir mulig å samarbeide bedre. Etersom den foreslåtte varslingsregelen i større grad likestiller foreldrene, er jeg i utgangspunktet positivt innstilt til den. Men å vedta lovforslaget kun på bakgrunn av at vi har et behov for en slik likestilt varslingsregel, fremstår etter min mening som hastverkspreget, lite gjennomtenkt og uansvarlig.

Regelens svakheter er avdekket over og skal den kunne anvendes bør den revideres slik at disse svakheter i det minste er avklart på forhånd. Å overlate avklaringen av regelens innhold til rettsapparatet kan ha mye for seg, men da man på grunn av regelens uklarheter vil kunne få en prosessøkning, vil dette stride med effektivitetshensynet som gjør seg spesielt gjeldende på barnerettens område. En slik utprøving av regelen vil også kunne gå ut over barns ve og vel. Derfor bør lovgiver ta ansvar for å få en avklaring av regelens innhold før dens vedtas.

Før Stortinget eventuelt vedtar lovforslaget bør det også vurderes om regelen kan misbrukes av den sterkere part, om det bør innføres lovbestemte unntak fra regelen eller om de øvrige svakheter som er avdekket over bør vies plass i form av en stortingsmelding eller lignende.

Etter min mening bør ikke lovregelen vedtas slik den fremstår i dag.¹²⁷ Den bør behandles på nytt slik at man kan ta stilling til form- og innholds krav, tidsfrister, avvik og unntak. Det bør vurderes særlig om unntakene fra regelen bør spesifiseres.

¹²⁷ Lovproposisjonen skal behandles av Stortinget på følgende datoer: 19. januar 2010 – høring og 18. februar 2010 – avgivelse av innstilling.

5 AVSLUTTENDE KOMMENTAR

Utviklingen i barneloven de senere år har, etter min mening, gått mer i retning av å tilfredsstille foreldre og deres behov for likestilling enn det å tilfredsstille hensynet til barnets beste. Dette er en farlig utvikling som snevrer inn barnets rettigheter mer enn det moderne samfunn ønsker. Lovgiver bør behandle enhver endring i barneloven like nøye og omstendelig som den vurderer lovforslag som kan føre til straff. Man må huske på at likestilling mellom foreldre kan gå på bekostning av barnets beste, og blir dette resultatet vil det være barnet som straffes.

De foreslåtte lovendringer er i denne sammenheng ikke hovedsakelig fremmet med barnets beste for øye, men foreldrenes likestilling, det vil dermed være uheldig å vedta lovendringen uten å foreta korrigeringer.

6 REGISTER

6.1 *Rettskilder*

6.1.1 **Lover**

Lov nr. 90/2005 – lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov nr. 19/2002 – lov om personnavn (navneloven)

Lov nr. 7/1981 – lov om barn og foreldre (barneloven)

Lov nr. 30 /1999 – lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Vedlegg nr 7 og 8 til menneskerettsloven - FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen)

Vedlegg nr 1 Protokoll nr. 4 til menneskerettsloven - om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen eller protokoll 1

Lov nr. 17/1999 - lov om husleieavtaler (husleieloven)

Lov nr. 86/1992 – lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov nr.100/1992 - lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov nr. 25/1981 – lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov nr. 7/1981 – lov om barn og foreldre (barnelova)

Lov nr. 15 av 16.jun 1961– lov om rettshøve mellom granner (granneloven)

Lov nr. 9 av 21.des 1956 - om born i ekteskap (bie)

Lov nr. 10 av 21.des 1956 - om born utanom ekteskap (bue)

Lov nr. 3 av 22.april 1927– lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven)

Lov nr. 4 av 31.mai 1918 – lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov nr. 6 av 10. april 1915 - om born i ekteskap

Lov nr. 3 av 10. april 1915 - om barn hvis foreldre ikke har inngått ekteskap.

Lov nr. 4 av 6te juli 1892 om - Underholdningsbidrag til Børn hvis Forældre ikke har indgaaet Ægteskab med hindanden m.v.

Lov nr. 5 av 6te juli 1892 - om underholdningsbidrag til Hustru og Ægtebørn m.v

Lov av 15. april 1687 - Kong Christian Den Femtis Norske Lov

Magnus Lagabøtes landslov av 1274

6.1.2 Offentlige dokumenter

Odelstingsproposisjon nr. 104(2008-2009) Om lov om endringer i barneloven mv

Norges Offentlige Utredninger 2008:9 Med barnet i fokus

Stortingsmelding nr. 8 2008 Om menn, mansroller og likestilling

Odelstingsproposisjon nr. 33(2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Norges Offentlige Utredninger 1998:17 Barnefordelingssaker

Odelstingsproposisjon nr. 56(1996-97) Om lov om endringer i barnelova

Odelstingsproposisjon nr. 62 (1979-80) Om lov om barn og foreldre

Norges Offentlige Utredning 1977: 35 Lov om barn og foreldre

Innstilling II til barnevernkomiteen, til lov om born utenfor ekteskap (oslo 1951)

Odelstingsproposisjon nr. 38(1967-68) om lov om endringer i lov 21.des 1956 om born i ekteskap

Odelstingsproposisjon nr. 24(1960- 61) Lov om avgrensning i eighedsretten i grannhøve

Odelstingsproposisjon nr.25 (1956) Om barn i ekteskap

Utkast til avtalelov av 1914

Odelstingsproposisjon nr.5(1914) Om foreldre og egtebarn

Odelstingsproposisjon nr. 35 (1912) Om barn, hvis foreldre ikke har indgaat ekteskap med hverandre

6.1.3 Praksis

Høyesterettsdommer

Retstidende 2007 s. 376

Retstidende 2005 s. 682

Retstidende 1997 s. 797
Retstidende 1996 s. 420
Retstidende 1991 s. 1148
Retstidende 1990 s. 470
Retstidende 1988 s.708
Retstidende 1985 s. 467
Retstidende 1984 s. 728
Retstidende 1982 s. 116
Retstidende 1953 s. 1374
Retstidende 1940 s. 155

Underrettsdommer

Borgarting Lagmannsrett LB-2008-127601, kjennelse av 17.nov 2008
Borgarting Lagmannsrett LB-2008-196008, dom av 25. sept 2009
Borgarting Lagmannsrett LB-1997-02087, kjennelse 24. okt 1997

6.1.4 Litteratur

Andenæs Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utgave /Oslo 2004 (ved Matningsdal Magnus og Rieber-Mohn Georg Fr)

Haugli Trude *Lov om barn og foreldre*, Jussens venner 6/2007

Hov Jo *Kommentarer til avtaleloven*, Norsk lovkommentar Online

Holgensen Gudrun *Barnerett* 1. utgave /Kristiansand 2008

Kjølberg Gunn Marit og Johansen Sigrid Redse *Barnefordelingstvister – en håndbok i barnerettslige emner*, 1.utgave /Bergen 2006

Lindboe Knut *Barnevernrett*, 4. utgave/ Oslo 2003

Nordtveit Ernst *Kommentarer til granneloven*, Norsk Lovkommentar Online

Sandberg Kirsten *Kommentarer til barneloven*, Norsk Lovkommentar Online

Skjørten Kristin, Barlindhaug Rolf, Lidèn Hilde *Delt bosted for barn* Oslo 2006
(<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/pressesenter/pressemeldinger/2007/-gode-erfaringer-med-delt-bosted-etter-s.html?id=446005>)

Smith Lucy og Lødrup Peter *Barn og foreldre* 7. utgave/ Oslo 2006

SSB: Samfunnspeilet nr. 2, 2005 *Barn som bor med far bor også med mor*

SSB: Rapporter 2008/55 *Hvordan går det med barn som har lite kontakt med den ene forelderen?*

6.1.5 Websider

Lovdata Online, Oslo 2009:

<http://websir.lovdata.no>

Norsk Lovkommentar, Online. Gyldendal Oslo 2009:

<http://gyldendal.no/rettsdata>

Regjeringen, Oslo 2009:

<http://regjeringen.no/nb/sok.html>

Statistisk sentralbyrå, statistics Norway,

<http://www.ssb.no>

6.2 Forkortelser

avtl	-	avtaleloven
bie	-	lov om born i ekteskap
bl	-	barneloven
bue	-	lov om born utanom ekteskap
EMK	-	Europeiske Menneskerettighets Konvensjon
FN konv.	-	Forente Nasjoners Konvensjon
gl	-	granneloven
husll	-	husleieloven
ibid.	-	ibidem(lat) samme sted
LB	-	Lagmannsrett Borgarting
l.c.	-	loco citato(lat) på det siterte sted
mrl	-	menneskerettsloven
navnel	-	navneloven
NOU	-	Norges Offentlige Utredning
Ot. Prp.	-	Odelstingsproposisjon
Rt	-	Retstidende
SSB	-	Statistisk Sentral Byrå
St. meld	-	Stortingsmelding (fra regjeringen til Storting)
strpl	-	straffeprosessloven
tvangsl	-	tvangsfullbyrdelsesloven

tvl	-	tvisteloven
vgml	-	vergemålsloven