



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

FNs barnekonvensjon artikkel 12

Begrensninger i barnets rett til å bli hørt

Ina Olsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Avhandlingens tema, problemstillinger og avgrensninger.....	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Metode og kilder.....	2
1.2.1	Barnekonvensjonen artikkel 12.....	2
1.2.2	Uttalelser fra FNs barnekomité.....	4
1.2.3	Nasjonale rettskilder.....	5
1.2.4	Barnerettslig perspektiv.....	6
1.3	Plan for avhandlingen.....	6
2	Kort om FNs barnekonvensjon.....	6
2.1	Historisk bakgrunn.....	6
2.2	Innhold.....	7
3	Barns rett til å bli hørt.....	8
3.1	Introduksjon.....	8
3.2	Hjemmel.....	8
3.3	En individuell og kollektiv rettighet.....	10
3.4	Rettighetens innhold.....	11
3.5	Krav til gjennomføring av rettigheten.....	13
3.6	Om barns behov for retten til å bli hørt.....	14
4	Inngangsvilkårene.....	15
4.1	Introduksjon.....	15
4.2	«I alle forhold som vedrører barnet».....	16
4.3	«I stand til å danne seg egne synspunkter».....	17
4.3.1	Hva er et synspunkt?.....	17
4.3.2	Hva er det barnet skal være i stand til å danne seg et synspunkt om?.....	18
4.3.3	Når er barnet i stand til å danne seg et synspunkt?.....	19
4.3.4	Nærmere om aldersgrenser.....	20

4.3.5	Hvorfor oppstilles det et krav om at barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter?.....	22
5	Vektleggingen av barnets synspunkt.....	24
5.1	Introduksjon.....	24
5.2	Faktorer som påvirker barnets modenhet	25
5.2.1	Barnets alder og utvikling	25
5.2.2	Sakens art, alvorlighetsgrad og kompleksitet.....	26
5.2.3	Støtte og veiledning fra voksne	27
5.3	Begrunnelse for vektlegging i samsvar med barnets alder og modenhet	28
5.3.1	Fra symbolikk til realitet	28
5.3.2	Burde det være en rett til selvbestemmelse?	29
5.3.3	Nærmere om Dalys syn på barns selvbestemmelsesrett.....	31
5.4	Domstolens vurdering av barnets alder og modenhet	31
6	Begrensninger i retten til å bli hørt utviklet i rettspraksis	34
6.1	Introduksjon.....	34
6.2	Hensynet til å få en rask saksbehandling.....	35
6.2.1	Utvikling i rettspraksis	35
6.2.2	Unntaket anvendt i nyere lagmannsrettspraksis	38
6.2.3	Er det egentlig grunn for å skille ut midlertidige avgjørelser?.....	41
6.3	Hensynet til barnets beste	44
6.3.1	Barnets beste som et unntak fra retten til å bli hørt i Rt. 2004 s. 811	44
6.3.2	Videreføring av unntaket i HR-2019-2301-A	47
7	Avsluttende bemerkninger	54
	Kilderegister	56
	Lover og konvensjoner.....	56
	Forarbeider	56
	FNs barnekomité	57

Rettspraksis	57
Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)	57
Høyesterettspraksis.....	57
Lagmannsrettspraksis	58
Litteratur.....	59
Rapporter.....	61

1 Avhandlingens tema, problemstillinger og avgrensninger

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Avhandlingens tema er barns rett til å bli hørt etter FNs barnekonvensjon artikkel 12.¹

Artikkelen stadfester at barn innehar rettigheter som gir dem mulighet til å innvirke i eget liv, og ikke bare rettigheter på bakgrunn av sin sårbarhet eller avhengighet til voksne.² Det er en særegen barnerettighet, som er med på å ivareta barns rettssikkerhet.

Artikkel 12 oppstiller i hovedsak to vilkår for at barnet skal ha en rett til å bli hørt. Det må være en sak som angår barnet, og barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter. Barnets synspunkter skal deretter vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet.

Hovedvekten i avhandlingen ligger på hvilke begrensninger som oppstilles for barns rett til å bli hørt, herunder hvilken betydning de ulike begrensningene har for barns rettighetsvern i Norge i dag. For det første oppstiller de to vilkårene en begrensning i så måte at retten til å bli hørt først kommer til anvendelse dersom vilkårene er oppfylt. Det er altså ikke en rettighet som nødvendigvis tilfaller alle barn. For det andre vil det være slik at selv om barnet har fått muligheten til å gi uttrykk for sine synspunkter, kan rettighetens rekkevidde begrenses ved at barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Dette kan medføre at barnets synspunkter tillegges lite eller ingen vekt, og at rettigheten i realiteten blir symbolsk.

I tillegg skal rettigheten gjennomføres uavhengig av statens økonomiske ressurser. Det følger av ordlyden «shall assure». Statene er forpliktet til å iverksette og gjennomføre tilfredsstillende tiltak for å sørge for at rettigheten er reell for alle barn.³ Innenfor de begrensninger som følger av artikkelens ordlyd, fremstår retten til å bli hørt som absolutt. Spørsmålet som oppstår, er om det likevel er rom for å oppstille unntak fra retten til å bli hørt. Dette utgjør dermed en tredje mulighet til å begrense rettigheten.

Høyesterett har ved flere anledninger innfortolket et unntak i barnets rett til å bli hørt i ulike sammenhenger. Gjennom de senere år har det imidlertid blitt rettet større oppmerksomhet mot barns rettigheter, og hvordan man best kan sikre dem. Det er blant annet vedtatt en egen

¹ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989 (BK).

² FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 18.

³ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 19.

rettighetsbestemmelse for barn i Grunnloven § 104, i forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014.⁴

Likevel har Høyesterett nylig i en avgjørelse fra 2019 innfortolket et unntak i barnets rett til å bli hørt.⁵ Høyesterett kom enstemmig til at et barn ikke skulle gis anledning til å uttale seg i en sak om omsorgsovertakelse. Det ble ansett som skadelig å informere barnet om saken. Dette ble begrunnet i hensynet til barnets beste. Barnets beste er et tolkningsprinsipp som tillegges stor vekt på barnerettens område, men er det virkelig slik at prinsippet kan brukes for å tilsidesette andre barnerettigheter?

Avgjørelsen viser at avhandlingstemaet er aktuelt. I litteraturen har blant annet Haugli tatt til orde for at Høyesteretts rettskildebruk kan føre til en feiltolkning av rettsstilstanden.⁶ Samtidig åpner hun for at dommens resultat i og for seg kan være riktig. Spørsmålet som da oppstår, er hvordan retten til å bli hørt er ment å forstås.

For å undersøke nærmere hva retten til å bli hørt innebærer og hvilke begrensninger rettigheten oppstiller, vil jeg derfor behandle tre overordnede problemstillinger. Jeg vil først undersøke i hvilken grad artikkelens inngangsvilkår utgjør begrensninger i retten til å bli hørt. Deretter vil jeg undersøke i hvilken grad vektleggingen av barnets synspunkter utgjør en begrensning. Den tredje problemstillingen jeg vil undersøke, er hvilke begrensninger som følger av avveininger mot andre hensyn, herunder unntak utviklet i rettspraksis. I forlengelsen vil jeg også vurdere i hvilken grad disse hensyn kan begrunne et unntak fra retten til å bli hørt etter artikkel 12. Hver enkelt problemstilling oppstiller flere sentrale underproblemstillinger. Disse går jeg nærmere inn på under behandlingen av de enkelte problemstillingene.

1.2 Metode og kilder

1.2.1 Barnekonvensjonen artikkel 12

I avhandlingen tar jeg utgangspunkt i retten til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12. Jeg vil i hovedsak benytte meg av rettsdogmatisk metode, herunder analysere og klargjøre gjeldende rettsstilstand.⁷ I tillegg vil jeg foreta en rettspolitisk vurdering av gjeldende rett.

⁴ Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grl.).

⁵ HR-2019-2301-A.

⁶ Haugli (2020b).

⁷ Se bla. Skoghøy (2018) s. 25, og Graver (2008).

Ved tolkning av barnekonvensjonen, vil jeg imidlertid benytte meg av folkerettslig metode.⁸ Barnekonvensjonen er en internasjonal traktat, som skal tolkes i lys av Wien-konvensjonen.⁹ Ved tolkning må det tas utgangspunkt i artikkelens ordlyd, og deretter kontekst og formål slik de må forstås etter en tolkning i god tro.¹⁰ Ordlyden er altså svært sentral. Forarbeider og lignende har ikke like stor vekt her, som ved tolkning av nasjonale rettskilder.

Jeg tar utgangspunkt i den engelske versjonen av barnekonvensjonen, ettersom dette er originalspråket. Ved tolkningen anvender jeg samtidig den norske oversettelsen, for å få med eventuelle språklige ulikheter. Dette gir også avhandlingen bedre språklig flyt.

Grunnloven § 92 forplikter den norske staten til å sikre og respektere menneskerettighetene. I tillegg er barnekonvensjonen inkorporert i norsk lovgivning etter menneskerettsloven § 2, og gjelder som norsk rett.¹¹ Ved motstrid vil konvensjonen gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹² Konvensjonen har dermed en svært sterk stilling i norsk rett.

I tillegg ble barns menneskerettighetsvern styrket ved grunnlovsrevisjonen i 2014 gjennom Grunnloven § 104, og er dermed sikret på et overordnet nivå. Bestemmelsen er inspirert av FNs barnekonvensjon.¹³

Selv om barnekonvensjonen vil være et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av Grl. § 104, er det Høyesterett som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnloven menneskerettighetsbestemmelser.¹⁴ I praksis vil nok likevel tolkningen med høy sannsynlighet ligge tett opp mot tolkningen av tilsvarende bestemmelser i internasjonale konvensjoner. Dette vil blant annet være en naturlig følge av Grl. § 92.

Det er opprettet en individklageordning, som går ut på at individer kan sende klager til FNs barnekomité ved brudd på BK. Barnekomiteen er barnekonvensjonens internasjonale overvåkningsorgan.¹⁵ Det behøver ikke være en dom som ligger til grunn for klagen. Ved behandling av klagene samarbeider barnekomiteen med staten for å finne ut av hva som har

⁸ Se bla. Ruud og Ulfstein (2018) s. 93-101.

⁹ Se bla. Smith (2020) s. 26-28.

¹⁰ Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1.

¹¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.)

¹² Jf. mrl. § 3.

¹³ Dok. 16 (2011-2012) s. 192.

¹⁴ Rt. 2015 s. 93 avs. 57 og Rt. 2015 s. 155 avs. 40.

¹⁵ Jf. BK art. 43.

hendt. Deretter gir komiteen en uttalelse i saken. Norge har imidlertid ikke ratifisert tilleggsprotokollen om individklageordning. Derfor er det ikke mulig å sende klager til komiteen. I Norge er barns mulighet til selvstendig å få håndhevet sine rettigheter ganske begrenset. Dette har blitt kritisert av barnekomiteen ved flere anledninger.¹⁶

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har også behandlet barns menneskerettigheter ved ulike anledninger. Dette er en naturlig følge av at rettighetene nedfelt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen gjelder for enhver, også barn.¹⁷

Konvensjonen inneholder imidlertid ikke barnespesifikke rettigheter.¹⁸ EMK artikkel 8 oppstiller en rett til beskyttelse mot inngrep i privat- og familielivet. Barnets synspunkt er i denne forbindelse vektlagt som et relevant moment i vurderingen av nødvendigheten av inngrepet i familielivet.¹⁹ Domstolen har også lagt til grunn at barnets rett til å bli hørt etter BK artikkel 12 må sikres og respekteres for at de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8 skal anses tilstrekkelig ivarettatt i saker som vedrører barns rettigheter.²⁰ Retten til å bli hørt er således fremhevet som en viktig rettighet også av EMD.

1.2.2 Uttalelser fra FNs barnekomité

Ved tolkning av barnekonvensjonen vil det også være relevant å se til internasjonale organer som tolker de ulike artiklene. Barnekonvensjonen har ingen egen domstol, men overvåkes som nevnt av FNs barnekomité. Barnekomiteen kommer med generelle uttalelser til hvordan konvensjonen skal forstås, samt avgjørelser i individklagesaker. I tillegg er statene forpliktet til å sende inn statsrapporter med jevne mellomrom. Barnekomiteen utarbeider så avsluttende merknader til statsrapportene. Fra et metodeperspektiv vil uttalelser fra barnekomiteen være sentrale for problemstillingene i avhandlingen. Også her velger jeg å ta utgangspunkt i den engelske versjonen av komiteens tekster, ettersom dette er originalspråket.

Det varierer hvor stor vekt norske domstoler tillegger barnekomiteens generelle kommentarer.²¹ Høyesterett har uttalt at kommentarene ikke er folkerettslig bindende, men

¹⁶ Se blant annet barnekomiteens avsluttende merknader til Norges femte og sjette rapport til FNs barnekomité om oppfølging av FNs barnekonvensjon i Norge fra 4. juli 2018.

¹⁷ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK).

¹⁸ Barnespesifikke rettigheter forklares nærmere i avhandlingens kap. 2.2.

¹⁹ EMD har blant annet lagt vekt på at samværsomfanget synes å være i tråd med barnets ønsker, se for eksempel Sommerfeld v. Germany GC.

²⁰ M. og M. v. Kroatia J, avs. 180–181.

²¹ Se bla. Martnes (2019) s. 29-33 for en nærmere redegjørelse av dette.

må tillegges «relativt stor vekt».²² Det er blant annet oppstilt et krav om at komiteens tolkninger må være forankret i konvensjonsteksten.²³ På denne bakgrunn er det vanskelig å trekke noen klare slutninger om hvor stor vekt kommentarene skal tillegges i norsk rett. Det er likevel klart at norske domstoler inntil nå har utvist forsiktighet med å tillegge kommentarene avgjørende vekt. På sikt vil dette kunne føre til at konvensjonens dynamiske karakter svekkes, som igjen kan svekke barns rettighetsvern.²⁴

I nyere Høyesterettspraksis uttales det imidlertid at barnekomiteens uttalelser tillegges «stor vekt», uten videre forbehold.²⁵ Det kan dermed se ut til at utviklingen nå går i retning av å tillegge uttalelsene større vekt. Av den grunn velger jeg å legge relativt stor vekt på komiteens uttalelser videre i avhandlingen.

1.2.3 Nasjonale rettskilder

Retten til å bli hørt kommer klart til uttrykk på flere områder i nasjonal lovgivning gjennom ulike bestemmelser. Innholdet i de ulike bestemmelsene skal likevel tolkes i lys av artikkel 12, ettersom dette er en overordnet, internasjonal menneskerettighet som Norge er forpliktet til å overholde. I tillegg medfører dette at barns rett til å bli hørt også gjelder på rettsområder hvor rettigheten ikke er direkte lovfestet.

Jeg ønsker imidlertid å undersøke retten til å bli hørt fra et overordnet perspektiv, slik at avhandlingen får en mer generell karakter. Derfor velger jeg bevisst ikke å ta utgangspunkt i et eller flere rettsområder, eller foreta tolkninger av enkeltbestemmelser i nasjonal rett.

Det vil likevel være hensiktsmessig å se til nasjonal rettspraksis. På den måten kan jeg foreta en vurdering av hvordan rettigheten praktiseres i norsk rett, og om denne praksisen samsvarer med den internasjonale forståelsen av retten til å bli hørt. I denne sammenheng er det hovedsakelig i forbindelse med foreldretvister og barnevernssaker at det har blitt innfortolket begrensninger i retten til å bli hørt. Av den grunn vil jeg primært befinne meg på barnerettens og barnevernrettens område.

²² Jf. Rt. 2009 s. 1261 avs. 44 og 92.

²³ Jf. Rt. 2015 s. 1388 avs. 154 og 185. Dette følges opp i HR-2018-2096-A avs. 14.

²⁴ Martnes (2019) s. 39-40.

²⁵ Se HR-2020-661-S avs. 80.

1.2.4 Barnerettslig perspektiv

I lys av at avhandlingens tema er barns menneskerettigheter, er det naturlig å granske de ulike emnene som aktualiseres fra et barnerettslig perspektiv.

Det er ikke helt enkelt å definere entydig hva et barnerettslig perspektiv innebærer.²⁶ Martnes skriver at det barnerettslige perspektivet hviler på et verdipremiss om at det er et gode for både samfunnet og for barn, at barn behandles som rettighetshavere med enkelte særrettigheter som sikrer og verner deres interesser.²⁷

Problemstillingene drøftes altså ut fra at barn betraktes som selvstendige rettighetshavere. Formålet er å beskrive, forklare og forstå barns rettsstilling, med sikte på å bedre barns stilling i retten og i samfunnet.²⁸ Dette vil igjen til en viss grad innvirke på tolkningene av rettskildene, og ved vurderingen av hvordan rettstilstanden bør være.

1.3 Plan for avhandlingen

I fremstillingen videre vil jeg kort introdusere FNs barnekonvensjon, herunder dens historiske bakgrunn og innhold (kap. 2). I tillegg vil jeg gi en redegjørelse av retten til å bli hørt som relevant bakgrunnsinformasjon (kap. 3). Jeg går så over til å behandle avhandlingens problemstillinger. Her vil jeg først ta for meg de begrensninger som fremgår direkte av artikkelens ordlyd (kap. 4 og 5). Deretter behandler jeg de unntak som er oppstått gjennom rettspraksis (kap. 6). Disse unntakene er særlig interessante å se nærmere på. Avslutningsvis foretar jeg en oppsummering av de funn avhandlingen har resultert i (kap. 0).

2 Kort om FNs barnekonvensjon

2.1 Historisk bakgrunn

Etter andre verdenskrig ble det for alvor rettet oppmerksomhet mot menneskerettighetene. Dette ledet blant annet til vedtakelsen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen i 1950. I den forbindelse økte oppmerksomheten rundt barns særlige behov for beskyttelse. De generelle menneskerettighetene var ikke i stand til å ivareta dette behovet i tilstrekkelig grad.²⁹

²⁶ Bendiksen og Haugli (2011) s. 80.

²⁷ Martnes (2019) s. 24.

²⁸ Bendiksen og Haugli (2011) s. 98.

²⁹ Bendiksen og Haugli (2021) s. 42-44.

På denne bakgrunn ble FNs barnekonvensjon vedtatt av FNs generalforsamling i 1989. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991. Per 2019 er konvensjonen ratifisert av 196 stater, og har følgelig en stor politisk, moralsk og juridisk styrke.³⁰

De nordiske landene har jevnt over stått i fremste rekke når det gjelder etterlevelse av barnekonvensjonen.³¹ Ved arbeidet med barns rettigheter i andre stater har det derfor vært naturlig å se til de nordiske landene. Dette medfører et særlig ansvar, blant annet i form av å være eksempler på god praksis. Dersom de nordiske land derimot ikke fullt ut etterlever konvensjonen, vil det bidra til å gi unnskyldninger for andre stater. På sikt vil det kunne føre til en dårligere etterlevelse av konvensjonen globalt.

2.2 Innhold

Barnekonvensjonen inneholder i hovedsak menneskerettigheter. Disse rettighetene er universelle, ukrenkelige, udelelige og gjensidig avhengige av hverandre.³² Flere av rettighetene er også å finne i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Eksempler på dette er retten til liv inntatt i BK artikkel 6, retten til privat- og familieliv inntatt i BK artikkel 16, og forbudet mot diskriminering inntatt i BK artikkel 2.

Flere av rettighetene inntatt i barnekonvensjonen er imidlertid barnespesifikke, i den forstand at voksne ikke er gitt tilsvarende rettigheter. Disse rettighetene retter oppmerksomheten både mot barn som en sårbar gruppe, men også som selvstendige rettighetshavere. Eksempler på barnespesifikke rettigheter er hensynet til barnets beste i BK artikkel 3, retten til å bli hørt i BK artikkel 12 og retten til utdanning i artikkel 28.

Fire av artiklene i barnekonvensjonen er fremhevet som generelle prinsipper for hele konvensjonen.³³ De generelle prinsippene er artikkel 2 om forbudet mot diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om hensynet til barnets beste, artikkel 6 om retten til liv og utvikling, og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. Disse prinsippene vil få betydning ved tolkningen av alle artiklene i konvensjonen.

³⁰ Smith (2020) s. 20.

³¹ Samme verk s. 33.

³² Meld. St. 10 (2014-2015) s. 8.

³³ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 5 (2003) avs. 12. Det er senere blitt lagt til grunn i de fleste fremstillinger om barnekonvensjonen.

Det er særlig artikkel 3 nr. 1 som er sentral for avhandlingens problemstillinger. Etter artikkel 3 nr. 1 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Prinsippet slår fast at hensynet til barnet ikke bare skal være et hensyn på lik linje med andre hensyn, men et *grunnleggende* hensyn, og at det er nettopp *barnets* interesser som skal vektlegges.³⁴ Barnets beste er et svært omfattende og dynamisk begrep. I fastsettelsen av hva som er til barnets beste inngår blant annet barnets egne synspunkter, bevaring av barnets identitet, familiemiljø og opprettholdelse av relasjoner, sikre omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barn, minske risikoen for økt sårbarhet, og sikre rett til helse og utdanning.³⁵

Flere av artiklene i barnekonvensjonen er presise og konkrete, og dermed selvkraftige. Det betyr at artiklene uten videre kan anvendes som et selvstendig rettslig grunnlag av nasjonale domstoler eller andre myndigheter. BK artikkel 12 er et eksempel på en selvkraftig artikkel.³⁶

Barnekonvensjonen gjelder forholdet mellom stat og individ, og etter konvensjonen er det staten som er pliktsubjektet. Etter artikkel 4 er statene pålagt å sette i verk alle tiltak for å gjennomføre de rettigheter som følger av konvensjonen. Statene plikter etter dette for eksempel å sørge for at barns rett til å uttale seg etter artikkel 12 respekteres av alle myndigheter, organisasjoner, institusjoner og enkeltpersoner som treffer avgjørelser som angår barn.³⁷

3 Barns rett til å bli hørt

3.1 Introduksjon

I dette kapittelet vil jeg foreta en redegjørelse av barns rett til å bli hørt. Jeg vil først ta for meg hvor rettigheten er hjemlet. Videre behandler jeg hvem retten til å bli hørt tilfaller, og hva rettigheten innebærer. Deretter ser jeg på hvordan rettigheten skal gjennomføres, og hvorfor det er behov for en slik rettighet.

3.2 Hjemmel

Barns rett til å bli hørt følger av barnekonvensjonen artikkel 12, og lyder som følger:

³⁴ Bendiksen og Haugli (2021) s. 46.

³⁵ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 (2013) avs. 52-79.

³⁶ Smith (2020) s. 26.

³⁷ Samme verk s. 21-22.

«1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.»

Ettersom barnekonvensjonen gjelder som norsk rett, er barns rett til å bli hørt i utgangspunktet tilstrekkelig hjemlet gjennom inkorporering av konvensjonen. I tillegg er rettigheten grunnlovfestet i Grunnloven § 104. Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.»

I forarbeidene til grunnlovsrevisjonen uttaler menneskerettsutvalget at formålet var å konkretisere og synliggjøre rettigheten, slik at Grunnloven var i overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 12.³⁸ Ved tolkning av Grl. § 104 vil det dermed være naturlig å se til hvordan barnekonvensjonen artikkel 12 skal forstås.

Barns rett til å bli hørt kommer som nevnt også til uttrykk i ulike lover på nasjonalt plan. Eksempler på dette er å finne i barneloven § 31 om at barn må gis «høve til å seie meninga si», pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 femte ledd om at barn skal gis «anledning til å si sin mening», barnevernloven § 1-6 om barns «rett til å medvirke» og § 6-3 om rett til å «informeres og gis anledning til å uttale seg».³⁹

I tillegg skal barns rett til å bli hørt innfortolkes på områder som ikke inneholder en uttrykkelig lovbestemmelse om barns rett til å bli hørt, for eksempel i skolesammenheng. Dette skyldes både at rettigheten som nevnt har grunnlovsværn, samt at barnekonvensjonen er inkorporert gjennom menneskerettsloven og gjelder som norsk rett.

³⁸ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 190-191.

³⁹ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.), Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pbrl.) og Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.).

3.3 En individuell og kollektiv rettighet

Artikkel 12 nr. 1 gir ethvert barn en rett til å bli hørt i alle forhold som på en eller annen måte angår barnet. Rettigheten gjelder både for det enkelte barn, og barn som gruppe.⁴⁰ Det kan for eksempel være en skoleklasse, en barnehagegruppe, eller et idrettslag. Det kan også være store grupper med barn, for eksempel jentebarn eller barn med funksjonsnedsettelse. På den måten fremstår retten til å bli hørt også som en kollektiv rettighet, herunder en rettighet som kan ligge til større grupper mennesker.

Det følger imidlertid av forarbeidene til grunnlovsrevisjonen i 2014 at retten til å bli hørt ikke er ment som en kollektiv rettighet.⁴¹ Menneskerettighetsutvalget viser til at det likevel bør tas hensyn til hva en gruppe av barn måtte mene i en bestemt sak som berører denne gruppen særskilt. Hvorfor rettigheten ikke er ment som en kollektiv rettighet, er ikke nærmere forklart.

Selv om retten til å bli hørt ikke gir kollektive rettigheter etter Grl. § 104, vil den altså sannsynligvis gjøre det etter BK artikkel 12. Barnekonvensjonen gjelder som nevnt som norsk rett. Det betyr at Grl. § 104 må suppleres av BK artikkel 12, slik at retten til å bli hørt også vil kunne gi kollektive rettigheter etter norsk rett.

Artikkel 12 nr. 2 presiserer at barnet skal høres i rettssaker og forvaltningssaker som berører barnet. Det følger av ordlyden «for this purpose» at nr. 2 må tolkes i lys av nr. 1. De vilkår som oppstilles i artikkelens første ledd, vil dermed også gjelde for andre ledd. Artikkelen gir det enkelte barnet en individuell rett til å delta i prosessen, og fungerer som en form for prosessuell rettighet. Denne rettigheten vil blant annet gjelde i forbindelse med foreldretvister, barnevernssaker, adopsjon og i straffesaker.

Det er primært barnets individuelle rett til å bli hørt i rettssaker og forvaltningssaker som kommer på spissen i norsk rett. I avhandlingen min legger jeg derfor hovedvekten på artikkel 12 nr. 2. Videre i avhandlingen omtales rettigheten som retten til å bli hørt etter artikkel 12, selv om det i hovedsak er artikkel 12 nr. 2 det refereres til.

⁴⁰ Følger klart av FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009), hvor begge deler behandles og eksemplifiseres. Se også Sandberg (2020) s. 102 flg.

⁴¹ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 191.

3.4 Rettighetens innhold

Retten til å bli hørt og få sitt syn vektlagt er en medbestemmelsesrett. Den består både i å få informasjon, bli lyttet til og bli tatt hensyn til.⁴² Videre i avhandlingen vil ulike begrep benyttes om rettigheten, avhengig av hvilken del av rettigheten som omtales, for eksempel rett til å delta, rett til å danne seg synspunkter, og rett til å bli hørt. I hovedsak er det likevel overordnet barnets medbestemmelsesrett det siktes til.

Menneskerettsutvalget trekker frem medbestemmelsesretten som et uttrykk for barnets menneskeverd og autonomi.⁴³ I tillegg er rettigheten et ledd i en opplærings- og utviklingsprosess hvor barnet over tid skal settes i stand til å ta styring over eget liv og treffe egne beslutninger. Utvalget viser til at retten til medbestemmelse er et bidrag for å opprettholde barnets menneskeverd, men også en forutsetning for barnets mulighet til å ta del i samfunnet.

Landsdown kategoriserer beslutningstaking inn i fire ulike nivåer.⁴⁴ Det laveste nivået innebærer å bli informert. Neste nivå er deretter å få uttrykke et informert syn. Nest høyeste nivå er å få sitt syn tatt i betraktning, mens det høyeste nivået innebærer å helt eller delvis være beslutningstakeren. Retten til å bli hørt etter artikkel 12 innebærer primært de tre første nivåer. Det er voksne som har ansvaret for den faktiske avgjørelsen, samtidig som den voksne da skal være informert om barnets syn, og ta barnets synspunkter i betraktning før avgjørelsen fattes.

Barns rett til å bli hørt gir altså ikke en rett til selvbestemmelse. Søvig sorterer medbestemmelsesretten inn under selvbestemmelsesretten, slik at medbestemmelsesretten inngår som en del av selvbestemmelsesretten.⁴⁵ Han peker samtidig på at begrepene ikke får frem de mange mellomvariantene, og samspillet mellom prosessen og den materielle beslutningen. Begrepene er likevel mye benyttet, ettersom de er nokså selvforklarende. Jeg velger derfor også å benytte meg av dem.

⁴² Sandberg (2020) s. 99.

⁴³ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 191.

⁴⁴ Landsdown (2010) s. 13.

⁴⁵ Søvig (2009) s. 49.

Grensen mellom med- og selvbestemmelsesrett kan i noen tilfeller være flytende. I visse situasjoner har også barn en selvbestemmelsesrett. Denne retten har de imidlertid fått gjennom andre lover og regler.⁴⁶

Barnet kan selv velge om det ønsker å benytte seg av retten til å bli hørt. Det er ingen plikt. Barnet bør motta informasjon om at det kan la være å delta på et hvilket som helst tidspunkt.⁴⁷ Sandberg skriver at man ikke må legge føringer i retning av at barnet bør eller ikke bør uttale seg.⁴⁸ Videre trekker hun frem at i tilfeller hvor barn kan føle en sterk lojalitetskonflikt, må man forklare for barnet at det er mulig å uttale seg om andre forhold som har med saken å gjøre enn det direkte konfliktspørsmålet. Dette kan for eksempel være hvordan barnet har det på skolen, barnets relasjon til venner, eller hva barnet liker å gjøre på fritiden. Barnet behøver ikke å velge det ene eller det andre for å kunne uttale seg i saken.

Nylige undersøkelser av barnevernets praksis viser at barns rett til å bli hørt ikke alltid blir respektert. I en rapport fra 2020 ble hele 1123 undersøkelsessaker for barn i alderen 0-17 år undersøkt.⁴⁹ Barnevernet hadde samtale med 60 % av barna, mens det med 40 % av barna ikke ble holdt samtaler. For barn over seks år, hadde barnevernet samtale med 73 % av barna. Barnas synspunkt eller mening var kun etterspurt av barnevernet i en knapp tredjedel av alle samtalenene. Det var kun dokumentert grunner for ikke å samtale med barna i omtrent en femtedel av de tilfellene hvor barna ikke var blitt hørt. Dette strider klart med dagens lovverk.⁵⁰

Resultatene tyder på at barn har begrenset mulighet til å medvirke i barnevernets undersøkelsesarbeid. På dette området er det helt klart et forbedringspotensial for å sikre at retten til å bli hørt utgjør en realitet for flest mulig barn. I Barne- og familiedepartementets forslag til ny barnevernlov er det foreslått å lovfeste en journalplikt, som blant annet innebærer å dokumentere barnets medvirkning også i de tilfeller det ikke fattes vedtak.⁵¹ Til tross for klar lovhjemmel i dagens lovverk, overholdes ikke alltid dokumentasjonsplikten i de tilfeller hvor det fattes vedtak. Det er derfor vanskelig å forestille seg at en generell

⁴⁶ Et eksempel er at barn over 15 år står fritt til å melde seg inn og ut av tros- og livssynssamfunn etter trossamfunnsloven § 2, eller at helserettslig myndighetsalder er 16 år jf. pbrl. § 4-3.

⁴⁷ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 134 b).

⁴⁸ Sandberg (2020) s. 108.

⁴⁹ Skaale Havnen mfl. (2020), sammendrag av rapportens resultater på s. 3-11.

⁵⁰ Se bvl. § 6-3 a, hvor det stilles krav om at vedtak skal inneholde barnets synspunkter, og hvordan det er vektlagt.

⁵¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 370.

journalplikt vil føre til en økt bevisstgjøring rundt barnets rett til å medvirke i barnevernets arbeid.

3.5 Krav til gjennomføring av rettigheten

Det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 12 at barn «freely» skal kunne gi uttrykk for sine synspunkter. I dette ligger at barnet ikke skal være utsatt for press, manipulasjon eller urettmessig påvirkning fra andre dersom barnet velger å benytte seg av sin rett.⁵² Det er barnets egne synspunkter som skal frem, ikke andres.

Barnekomiteen oppstiller noen grunnleggende krav til gjennomføringen av artikkel 12.⁵³ Statene må blant annet sørge for at rettigheten forankres i lovgivningen, og at det finnes klageordninger ved brudd på rettigheten. Videre må det tilrettelegges for at barn får tilstrekkelig og tilpasset informasjon og støtte i utøvelsen av retten til å bli hørt, og at de får tilbakemelding om hvordan deres synspunkter eventuelt vektlegges. I tillegg stilles det krav til obligatorisk opplæring av alle yrkesgrupper som jobber med barn om betydningen av artikkel 12, og at negative holdninger i samfunnet til barns medbestemmelsesrett aktivt motarbeides.

Det oppstilles også grunnleggende krav til gjennomføringen av selve høringsprosessen.⁵⁴ Prosessen skal for det første være åpen, informativ, frivillig og respektfull. Videre skal prosessen inneholde relevante tema for barn, og den skal foregå i et barnevennlig miljø med barnevennlige arbeidsmetoder utført av opplærte voksne. I tillegg skal prosessen være inkluderende, virke tryggende for barna, og være bevisst den risikoen som foreligger for enkelte barn når de velger å uttale seg. Det må tas forholdsregler med tanke på å minimere risikoen for vold, utnyttelse eller andre negative konsekvenser deres deltakelse kan resultere i. Etter at avgjørelsen er tatt, skal barna få vite hvordan deres synspunkter ble tolket og anvendt.

Det oppstilles også krav til den informasjon som gis til barnet.⁵⁵ Barnet skal få informasjon om saken, hvilke alternativer som foreligger, mulige avgjørelser som skal tas og hvilke konsekvenser de kan få. Informasjonen skal gis av de som er ansvarlige for høringsprosessen, og barnets foresatte. I tillegg skal barnet informeres om situasjonen der barnet blir bedt om å

⁵² FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 22.

⁵³ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 48 og 49.

⁵⁴ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 134.

⁵⁵ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 25.

uttrykke sine synspunkter. Retten til informasjon er essensiell, ettersom det er en forutsetning for at barnet skal kunne danne seg synspunkter.

I en rapport fra 2021 har 100 barn under barnevernets omsorg i alderen 7 til 18 år fått uttale seg om samvær i barnevernet.⁵⁶ Barna har gitt uttrykk for at det noen ganger har vært vanskelig å si sin mening. Mange av barna har fortalt at det ikke har kjentes trygt å fortelle barnevernet hva som var viktig for dem vedrørende samvær. Opplevelsen av utrygghet skyldtes blant annet usikkerhet rundt hvem som fikk kjennskap til de opplysningene barna fortalte. En del av barna har også kjent seg utrygge på den personen de snakket med fra barnevernet. Undersøkelsen viser at det ikke er tilstrekkelig å samtale med barna. Barna må også føle seg trygge når de uttaler seg for at retten til å bli hørt skal være reell.

Foreldre har rett til innsyn i barnevernets dokumenter etter reglene om innsynsrett i forvaltningsloven.⁵⁷ Selv om det er en vid mulighet til å utsette innsyn i undersøkelsesfasen, vil foreldrene som hovedregel ha rett til innsyn ved endt undersøkelse.⁵⁸ Innsynsretten kan til en viss grad begrunne barnas opplevelse av utrygghet i samtale med barnevernet.

I forslag til ny barnevernlov viser Barne- og familiedepartementet i forbindelse med foreldrenes innsynsrett til viktigheten av at barneverntjenesten følger opp barna før og etter informasjonen eventuelt gis til foreldrene.⁵⁹ Formålet er i størst mulig grad å begrense den utryggheten barnet kan oppleve. Informasjonen barna får må være forståelig og tilpasset, og barna må få komme med synspunkter på hvordan informasjonen presenteres for foreldrene. Basert på undersøkelsens resultater ser det ut til at barnevernet har et forbedringspotensial når det gjelder å gi barna informasjon for å bidra til en tryggere samtaleprosess. Dette er helt sentralt for å sikre en tilfredsstillende gjennomføring av retten til å bli hørt.

3.6 Om barns behov for retten til å bli hørt

Barn evner ikke alltid å ha full innsikt i enhver situasjon, ettersom barn stadig er under utvikling. Derfor har barn behov for beskyttelse fra situasjoner som potensielt kan påføre dem skade, enten fysisk eller psykisk.⁶⁰ På grunn av dette beskyttelsesbehovet inntar voksne en

⁵⁶ Sanner (2021), særlig s. 27.

⁵⁷ Bvl. § 6-1 jf. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) § 17.

⁵⁸ Bvl. § 6-1 jf. fvl. § 20, nærmere om dette i Prop. 133 L (2020-2021) s. 393.

⁵⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 394.

⁶⁰ Sandberg (2015) s. 222.

beskyttende holdning overfor barn, en form for paternalisme. Denne holdningen er ment å skulle avta over tid, etter hvert som barnet utvikler seg.

Studier viser imidlertid at voksne har en tendens til å undervurdere barns evner til å utøve kontroll over eget liv.⁶¹ Dermed fratras barn ofte muligheten til å ta del i avgjørelser som angår dem. Å miste denne muligheten fører igjen til at barn blir objekter i de voksnes liv, i stedet for å være selvstendige individer i sine egne liv.⁶² Ved å gi barn en rett til å bli hørt, respekterer man barns individuelle verdighet og integritet. Barnet anerkjennes som et eget individ. I den forlengelse er det helt sentralt at retten til å bli hørt utgjør en realitet, og ikke bare er av symbolsk betydning.⁶³

I tillegg er barns deltakelse et viktig virkemiddel for å realisere andre rettigheter.⁶⁴ Et eksempel på dette er hensynet til barnets beste etter artikkel 3. For å finne frem til den løsningen som er best for barnet, er det viktig at saken blir best mulig opplyst. I den forbindelse er det viktig at barnet har fått en mulighet til å uttrykke sine synspunkter i saken. Barnet er den som har best kjennskap til sine opplevelser. Ved å høre barnet kan det fremkomme informasjon som bare barnet sitter inne med.

På denne bakgrunn fremstår barns rett til å bli hørt som en svært sentral rettighet. Videre vil jeg undersøke hvilke faktorer som begrenser barnets rett til å bli hørt, og hva som kan begrunne disse begrensningene.

4 Inngangsvilkårene

4.1 Introduksjon

I dette kapittelet skal jeg se nærmere på den første problemstillingen, nemlig i hvilken grad inngangsvilkårene utgjør en begrensning i retten til å bli hørt. Artikkel 12 oppstiller to kumulative vilkår. For det første gjelder rettigheten etter første ledd «in all matters affecting the child». På norsk er dette oversatt til «i alle forhold som vedrører barnet». I andre ledd er «affecting» oversatt til «angår». Her er det imidlertid ingen grunn til at den norske

⁶¹ Daly (2020) s. 484 med videre henvisninger.

⁶² Henaghan (2017) s. 541.

⁶³ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 132.

⁶⁴ Landsdown (2010) s. 14.

oversettelsen skal bruke forskjellige begreper, ettersom forståelsen og kravet er det samme.⁶⁵ Den avvikende oversettelsen får dermed ingen betydning.

For det andre må barnet være «capable of forming his or her own view». Dette er oversatt til «i stand til å danne seg egne synspunkter» i den norske versjonen. Oversettelsen samsvarer i stor grad med den originale versjonen.

Videre vil jeg ta for meg de to vilkårenes innhold og formål, og de problemstillinger det er hensiktsmessig å drøfte i den forbindelse. Vilkårene behandles hver for seg.

4.2 «I alle forhold som vedrører barnet»

Ordlyden i artikkel 12 presiserer ikke nærmere hva som skal til for at et konkret forhold vedrører barnet eller ikke. Ut fra en naturlig språklig forståelse skal det imidlertid lite til. Forholdet behøver bare ha en betydning for barnets liv på en eller annen måte. Dette kan for eksempel være foreldretvistsaker, barnevernssaker, voldsutsatte barn, barn som har foreldre med ulovlig opphold i landet som risikerer å sendes ut, helsesaker, skole- og barnehagesaker. Vilkåret oppstiller likevel en form for begrensning, ettersom barnets rett til å bli hørt innskrenkes til bare å gjelde forhold som vedrører barnet.

Barnekomiteen uttaler at vilkåret skal tolkes vidt.⁶⁶ Det er ikke nærmere definert i hvilke tilfeller barn har en rett til å bli hørt, nettopp med det formål å sørge for at barn så ofte som mulig får en anledning til å uttrykke sine synspunkter. Samtidig uttrykker komiteen at vilkåret ikke er ment som et generelt politisk mandat. I den forlengelse viser komiteen til at en vid tolkning likevel er ønskelig. Det vil føre til at barn inkluderes i de sosiale prosessene i samfunnene de lever i. Selv om vilkåret tilsynelatende har en begrensende funksjon, er dets formål snarere tvert imot å sørge for at flest mulig barn får anledning til å bli hørt.

Ifølge Lundy er et viktig virkemiddel for å avgjøre om et forhold vedrører barnet, å spørre barnet selv.⁶⁷ På den måten sikrer man at vilkåret er oppfylt. I praksis er det nok mer naturlig å se an situasjonen. Spørsmålet vil sannsynligvis bare aktualiseres i uklare tilfeller. I de fleste tilfeller vil det være nokså klart om et forhold vil ha betydning for barnets liv, for eksempel i

⁶⁵ Sandberg (2020) s. 110.

⁶⁶ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 26 og 27.

⁶⁷ Lundy (2007) s. 931.

de nevnte typetilfellene. I de tilfeller hvor det ikke er tvilsomt at forholdet har betydning for barnets liv, vil det være mer naturlig å spørre *om* barnet ønsker å uttale seg.

I tvilstilfellene kan det tenkes at spørsmålet om hvorvidt saken angår barnet eller ikke, kan fremstå forvirrende for barnet. Det er vanskelig for barn å ha full innsikt i en situasjon, og ha oversikt over alle mulige konsekvenser. Dermed vil det kunne være vanskelig for barnet både å forstå innholdet i denne typen spørsmål, og å besvare det. Det kan naturligvis tenkes at spørsmålet kan omformuleres, slik at det fremstår mer forståelig og barnevennlig. Jeg vil likevel tro at det i tvilstilfellene er best ikke å foreta en for inngående vurdering av om saken angår barnet eller ikke, og heller gi barnet muligheten til å uttale seg en gang for mye, enn en gang for lite. På den måten ivaretar man også vilkårets formål.

4.3 «I stand til å danne seg egne synspunkter»

4.3.1 Hva er et synspunkt?

Et synspunkt kan forstås som en oppfatning eller en forståelse av en konkret situasjon eller et abstrakt tema. Begrepet skiller seg således fra en mening, hvor man tar et bestemt standpunkt. For å kunne ta et standpunkt, må man ha en oppfatning eller en forståelse av situasjonen. Dermed skal det mindre til for å danne seg et synspunkt, enn for å danne seg en mening.

Likevel brukes begrepet mening blant annet i Grunnloven § 104 og barneloven § 31, uten at begrepet ser ut til å ha et annet meningsinnhold enn begrepet «synspunkt». I forarbeidene til barneloven fremstår det som om begrepene synspunkt og mening er brukt som synonymer.⁶⁸ Hvorfor man har valgt å bruke begrepet «mening» istedenfor «synspunkt», er uklart. Valget kan kanskje skyldes at «mening» fremstår som et mer folkelig begrep enn «synspunkt».

Etter definisjonen i første avsnitt vil bruken av begrepet «mening» sette en høyere terskel for når barn skal høres, enn begrepet «synspunkt». Likevel ser det ut til at lovgiver ikke har ment å forhøye terskelen i norsk rett. Vekslende begrepsbruk fører imidlertid til at bestemmelsene får et noe upresist innhold, som kan føre til misforståelser rundt hvilke krav som egentlig stilles til barnet. Dersom det i norsk rett stilles krav til at barnet må være i stand til å danne seg en egen mening, vil denne praksisen neppe være i samsvar med FNs barnekonvensjon.

⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) s. 22.

Domstolene anvender ofte begrepet «ønsker» om barnets synspunkter. Et ønske vil etter en naturlig språklig forståelse ha tilnærmet samme meningsinnhold som en mening. Begrepet benyttes imidlertid i forbindelse med at barnet faktisk har gitt uttrykk for et ønske i den konkrete saken, og dermed faller denne ordbruken naturlig.

4.3.2 Hva er det barnet skal være i stand til å danne seg et synspunkt om?

Barnekomiteen uttaler at det ikke er nødvendig at barnet har omfattende kunnskaper om alle sider ved de aktuelle forholdene i saken. Komiteen peker på at det er tilfredsstillende at barnet har tilstrekkelig forståelse til å kunne danne seg sine egne synspunkter om saken.⁶⁹

Det stilles altså ikke krav til at barnet må være i stand til å danne seg synspunkter om det overordnede spørsmålet som skal avgjøres, for å ha en rett til å delta.⁷⁰ Det overordnede spørsmålet i saken kan ofte være komplekst, som for eksempel hvor barnet skal bo fast, om en omsorgsovertakelse skal finne sted eller ikke, eller om barnet skal opereres.

Barnet må derimot være i stand til å danne seg et synspunkt om noe som har betydning *i sammenheng med* saken. I en sak om omsorgsovertakelse kan det for eksempel gjelde forholdet til mor eller far, hvordan barnet trives i lokalmiljøet, hvem barnet liker å leke med og så videre. Ved spørsmål om barnet skal opereres kan man for eksempel stille barnet spørsmål om hvordan barnet har det, hva barnet er redd for, eller hva barnet tenker at vil hjelpe for å ha det mindre vondt.

Det finnes flere eksempler på at vilkåret ikke anvendes korrekt i rettssystemet, blant annet i HR-2019-1230-A.⁷¹ Spørsmålet i saken var om en mor kunne ta med seg barna på fem og seks år ut av Norge og flytte til Italia, herunder om å bo med mor i Italia ville være bedre for barna enn å bo med mor i Norge. Førstvoterende uttaler at retten til å bli hørt etter GrL § 104, BK artikkel 12 og bl. § 31 ikke er underlagt en aldersgrense, og at barnas mening etter omstendighetene vil kunne få avgjørende vekt. Det fordrer imidlertid at barna er «i stand til å vurdere spørsmålet på eit sjølvstendig grunnlag». Det konkluderes så i neste setning med at

⁶⁹ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 21 andre kulepunkt. Samme sted i den norske oversettelsen er «own views» oversatt til «egen oppfatning». I den norske oversettelsen av BK art. 12 er imidlertid begrepet mer presist oversatt til «egne synspunkter» (se kap. 4.1). Jeg forholder meg derfor til sistnevnte oversettelse.

⁷⁰ Sandberg (2020) s. 108.

⁷¹ Et annet eksempel er HR-2020-663-S avs. 85. På motsatt side finner vi f.eks. HR-2021-475-A avs. 62-64, hvor barna har fått uttale seg om flere forhold, og ikke bare sakens overordnede spørsmål.

dette ikke er tilfellet her, begrunnet i at barna er «for små til å ha noka velgrunna meining om dette komplekse spørsmålet».⁷²

Førstvoterende bruker her begrepet «meining», uten å nærmere forklare hva han legger i begrepet. I denne saken er det likevel naturlig å legge til grunn at det er flere forhold i tilknytning til saken barna kunne uttalt seg om, for eksempel hvordan barna har det i sitt nåværende miljø i Norge, hvordan de liker seg i Italia, eller hvilket forhold de har til sine familiemedlemmer. Det er ingenting som tilsier at barna ikke skulle være i stand til å danne seg synspunkter om disse forholdene. Det kan hende det ville vært mer naturlig å tenke i disse baner dersom lovbestemmelsen konsekvent hadde benyttet seg av begrepet «synspunkt».

Førstvoterende viser også til at partene var enige om ikke å involvere barna i spørsmålet om flytting. Retten er imidlertid ikke bundet av partenes prosesshandlinger i saker om barns rettsforhold etter barneloven, og skal av eget tiltak sørge for at saken er godt nok opplyst.⁷³ Ved å frata barna muligheten til å uttale seg i saken på denne bakgrunn, har domstolen sannsynligvis ikke overholdt sin plikt.

4.3.3 Når er barnet i stand til å danne seg et synspunkt?

Det fremgår ikke av artikkelen når barnet er i stand til å danne seg et synspunkt. Som nevnt over peker barnekomiteen på at barnet skal høres i saker hvor barnet har tilstrekkelig forståelse til å kunne danne seg en egen oppfatning om saken. Hva som skal til for at barnet har en «tilstrekkelig forståelse», er noe vagt. Det må i alle fall kunne legges til grunn at terskelen for å anta at et barn er i stand til å danne seg et synspunkt, er lav.

Forskning viser at barn er i stand til å danne seg synspunkter fra de er ganske små, selv om de ikke er i stand til å uttrykke dem verbalt.⁷⁴ Av den grunn må også ikke-verbale kommunikasjon telle med når det skal avgjøres om barnet er i stand til å danne seg et synspunkt. Dermed vil de aller fleste barn oppfylle inngangsvilkåret i BK artikkel 12, kanskje med unntak av spedbarn. Nøyaktig hvor grensen går, er uklart.

⁷² HR-2019-1230-A avs. 56.

⁷³ Se tvl. § 11-4 jf. § 21-3 andre ledd, nærmere om dette i Skoghøy (2017) s. 594-611.

⁷⁴ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 21 første kulepunkt, med videre henvisninger.

4.3.4 Nærmere om aldersgrenser

Barnekomiteen anbefaler statene ikke å benytte aldersgrenser i nasjonal lovgivning, fordi man frykter aldersgrenser vil kunne begrense barnets rett til å bli hørt.⁷⁵

I norsk rett har det lenge vært operert med aldersgrenser for når barn skal ha en ubetinget uttalerett.⁷⁶ Et eksempel på dette er barneloven § 31. Da barneloven ble vedtatt i 1981, hadde barn fra tolv år og oppover en ubetinget rett til å si sin mening før det ble tatt en avgjørelse i saker som omhandlet barnets personlige forhold.⁷⁷

Aldersgrensen i barneloven § 31 ble senket til syv år i 2004. I forarbeidene viste Barne- og familiedepartementet til at formålet var å sikre at flere barn ble hørt. Endringen ble blant annet begrunnet i at undersøkelser av rettspraksis viste at en del barn under tolv år ikke ble hørt, og da særlig i alderen ni år og nedover.⁷⁸ Denne praksisen var ikke ønskelig.

Departementet viste også til at en senkning av aldersgrensen fortsatt kunne medføre at barn under syv år fikk begrenset sin rett til å bli hørt. Samtidig kunne en lavere aldersgrense føre til et uønsket press på små barn til å involveres i situasjoner de ikke ønsket å involveres i. I den forlengelse presiserte departementet viktigheten av å tilrettelegge for barna, både ved selve høringen og den etterfølgende vektleggingen.

I 2014 ble bestemmelsen igjen endret. Denne gangen ble det tilføyd en skjønnsmessig formulering om at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skulle ha en ubetinget uttalerett. Endringen ble nok en gang begrunnet i undersøkelser som viste at barn under syv år fortsatt ikke ble hørt i tilstrekkelig grad, til tross for forutsetningen om at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal høres.⁷⁹

Den senere tid har det blitt fremmet forslag om å fjerne slike aldersgrenser fullstendig i den norske lovgivningen. Eksempler på forslag er blant annet å finne i Barnevernlovutvalgets forslag til ny barnevernlov og i Barnelovutvalgets forslag til ny barnelov.⁸⁰

⁷⁵ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 21.

⁷⁶ Se for eksempel bvl. § 6-3, pbrl. § 4-4 (5) og adopsjonsloven § 9 (1).

⁷⁷ Se nærmere om begrepene «synspunkt» og «mening» i avhandlingens kap. 4.3.1.

⁷⁸ Ot.prp.nr. 29 (2002-03) s. 60 flg.

⁷⁹ Prop.85 L (2012-2013) s. 37-39.

⁸⁰ Barnevernlovutvalget, se NOU 2016: 16 s. 57, hvorpå departementet tilslutter seg forslaget i Prop. 133 L (2020-2021) s. 88. Barnelovutvalget, se NOU 2020: 14 s. 367.

Barnelovutvalget delte seg imidlertid i to like store fraksjoner når det gjaldt ubetinget uttalerett som en del av saksbehandlingen. Det ble fremmet et forslag som gikk ut på å senke aldersgrensen til seks år, og et forslag som gikk ut på å fjerne aldersgrensen helt.⁸¹

I utgangspunktet skulle man tro at problemet er løst ved å både ha en aldersgrense, og en skjønnsmessig regel om at barn under aldersgrensen kan ha en rett til å bli hørt, slik barneloven § 31 er utformet i dag. Denne løsningen har imidlertid vist seg ikke å være god nok. Aldersgrenser er enkle å forholde seg til, og gir lite rom for skjønn. Det er enkelt for rettsanvenderen å forholde seg til aldersgrensen som en hovedregel, og i unntakstilfeller vurdere om også yngre barn skal gis tilsvarende rett. Unntak er ikke ment å skulle inntreffe like ofte, og det blir fort en lettvinnt løsning å legge til grunn at man ikke befinner seg i unntakstilfellet.

På den ene siden er det da slik at dersom man beholder aldersgrenser, sikrer man at barn over aldersgrensen har en ubetinget rett til å bli hørt. På den andre siden kan det føre til at barn under aldersgrensen ikke blir hørt like ofte som barnekonvensjonen artikkel 12 legger opp til. Spørsmålet som da oppstår, er hva som veier tyngst. Er det rimelig at retten til å bli hørt kan måtte vike for barn under syv år, for å sikre at alle barn over syv år får ivaretatt sin rett til å bli hørt?

Dersom man bare opererer med en skjønnsmessig regel, er det opp til rettsanvenderen å legge et konkret innhold i regelen. Dette kan føre til en varierende, inkonsekvent praksis, som verken ivaretar hensynet til likebehandling eller forutberegnelighet. En inkonsekvent praksis kan føre til at barn som i dag har en ubetinget rett til å bli hørt, ikke alltid vil få muligheten til å bli hørt.

På den andre siden skal det imidlertid være en svært lav terskel for å anta at et barn er i stand til å danne seg egne synspunkter. Barnekomiteen har uttalt at vilkåret ikke er ment som en begrensning, partene skal tvert imot gå ut fra at barnet har evne til å danne seg egne synspunkter.⁸² Det kan dermed fremstå som om kravet til at barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter ikke er ment som et alminnelig vilkår for å ha en rett til å bli hørt.

⁸¹ Forslaget er satt på høring med høringsfrist 1. mai 2021.

⁸² FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 20.

Utgangspunktet blir tvert imot at retten til å bli hørt tilfaller alle barn. Dersom det påstås at barnet ikke er i stand til å danne seg et synspunkt, må påstanden bevises.

4.3.5 Hvorfor oppstilles det et krav om at barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter?

Hva som er formålet bak vilkåret, er som min redegjørelse har vist ikke helt klart. Først og fremst handler det nok om å fremheve at barnets synspunkter skal være dets egne. Barnet skal ikke videreformidle foreldrenes eller andre voksnes synspunkter. Dersom barnet ikke gir uttrykk for sine egne synspunkter, vil rettigheten miste sin funksjon. Her støter man imidlertid på en utfordring. Det vil være vanskelig å vite med sikkerhet om de synspunkter barnet formidler, faktisk er dets egne. Vilkåret kan i så måte forstås som en symbolsk erklæring, og ikke et materielt kriterium.

Samtidig stiller vilkåret også opp en begrensning, ettersom ordlyden medfører at BK artikkel 12 ikke er en rett som automatisk tilfaller alle barn. Barn utgjør en stor gruppe mennesker, med store variasjoner både ut ifra alder, modenhet, erfaringer og preferanser. Det er klart at man ikke kan ha de samme forventningene til et spedbarn, som til en syvåring. Man kan heller ikke ha de samme forventningene til en tolvåring, som til en ungdom på 17 år. Et spedbarn vil ikke ha det samme behovet for å bli hørt, sammenlignet et eldre barns behov. Dette harmonerer med et annet grunnsyn som konvensjonen bygger på, nemlig respekten for barnets gradvise utvikling etter BK artikkel 5.

En annen artikkel det også er interessant å vise til, er BK artikkel 13 som hjemler barns rett til ytringsfrihet. I artikkel 13 oppstilles det ingen vilkår for at artikkelen skal komme til anvendelse. Barn har altså en rett til å ytre seg fritt i samfunnet, uavhengig av om de er i stand til å danne seg synspunkter eller ikke. Vilkåret i artikkel 12 knytter seg imidlertid til at barnet skal kunne danne seg et synspunkt om noe som har betydning i sammenheng med den konkrete saken. I praksis vil det bety at dersom barnet ønsker å uttrykke seg om noe som ikke vedrører saken etter artikkel 12, har barnet fortsatt en rett til å uttale seg etter artikkel 13. Ytringsfriheten fungerer således som et supplement til retten til å bli hørt. Artikkel 13 pålegger imidlertid ikke beslutningsorganer en positiv plikt til å garantere barnas rett til å ytre

seg fritt, men gir rett til fravær av inngrep eller hindringer, på lik linje med voksnes ytringsfrihet.⁸³

Det kan tenkes at formålet bak vilkåret er å beskytte barn fra å bli involvert i situasjoner som kan få uønskede konsekvenser for barnet, eller situasjoner som vil være for komplisert for barnet å forstå. Involvering av barnet kan føre til at barnet blir forvirret, som igjen fører til usikkerhet. Det kan også føre til at barnet føler på et ansvar for situasjonen. Man ønsker naturligvis å forhindre at barnet plasseres i en slik situasjon. Behovet for å beskytte barnet fra å bli involvert oppstår ikke på samme måte ved utøvelsen av barns ytringsfrihet etter BK artikkel 13. Utøvelse av ytringsfriheten vil som regel omhandle forhold ved barnet som ikke er av like personlig art. Ved å oppstille et vilkår om at barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter, har man kanskje sikret at barnet ikke havner i en utrygg situasjon.

På den andre siden er terskelen for å danne seg et synspunkt lav. Barnet behøver heller ikke danne seg synspunkter om det overordnede spørsmålet i saken. Det er også tydelig fra barnekomiteens side at vilkåret ikke er ment å ha en begrensende virkning, snarere tvert imot. Barnekomiteen uttaler at man må være oppmerksom på at en tankeløs praktisering av retten til å bli hørt kan få negative konsekvenser, særlig der det er snakk om små barn, eller barn som har vært utsatt for en straffbar handling.⁸⁴ Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at barn er ment å beskyttes gjennom å sikre en barnevennlig *praktisering* av rettigheten. Dersom man sørger for at barnet får tilrettelagt, objektiv informasjon, og får presentert en valgmulighet i form av om barnet ønsker å benytte seg av sin rett til å uttale seg, vil den potensielle usikkerhet sannsynligvis minske, og barnet slipper å føle på et ansvar.

Forskning viser at de fleste barn har et ønske om å bli hørt. Skjørten og Sandberg har gjort en undersøkelse av norsk lagmannsrettspraksis av saker om fast bosted og samvær i 2015.⁸⁵ Undersøkelsen viste at av totalt 53 barn over syv år, ble 50 av dem gitt en mulighet til å uttale seg i saken. Av de 50 som fikk muligheten til å bli hørt, var det bare to av barna som ikke ønsket å uttale seg.

⁸³ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 81.

⁸⁴ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 21 siste kulepunkt.

⁸⁵ Skjørten og Sandberg (2019) s. 316-317.

Tilsvarende funn finnes blant annet i en undersøkelse gjort i Italia.⁸⁶ Her ble 120 barn i alderen 12 til 15 år intervjuet om deres syn på barns rett til å bli hørt. Et av spørsmålene var om en jente i et gitt eksempel burde ha rett til å uttale seg om hvor hun ønsket å bo etter at foreldrene hadde gått fra hverandre. 112 av barna svarte at jenta burde ha en rett til å uttale seg og bli hørt. Av disse igjen var det 29 barn som svarte jenta burde ha en rett til å bestemme selv. Barna så likevel det vanskelige og komplekse i situasjonen, og viste en bevissthet rundt de konsekvenser en slik situasjon kunne medføre. Åtte av barna mente at jenta ikke burde ha en rett til å uttale seg om hvor hun ønsket å bo. Dette ble blant annet begrunnet med at forholdet til den forelderen hun ikke valgte, kunne bli dårlig, samt at jenta var for ung til å involveres.

Undersøkelsene illustrerer hvor viktig det er at barnet blir spurt om å ville uttale seg. For å kunne vite om barnet ønsker å benytte seg av sin rett, er det vesentlig at barnet faktisk blir spurt. I den forbindelse er det sentralt at rettigheten legges frem som en valgmulighet for barnet. På den måten får argumentet om å skulle beskytte barnet fra å involveres svekket gjennomslagskraft, ettersom barnet best beskyttes gjennom en hensynsfull praktisering av retten til å bli hørt.

På denne bakgrunn kan det se ut til at vilkåret ikke er ment å oppstille en begrensning i barnets rett til å bli hørt, og at vilkåret i realiteten er ment å skulle være av en mer symbolsk karakter.

5 Vektleggingen av barnets synspunkt

5.1 Introduksjon

I dette kapittelet behandler jeg vektleggingen av barnets synspunkter, og i hvilken grad vektleggingen utgjør en begrensning i retten til å bli hørt. I de tilfeller barnet har fått uttale seg, oppstiller BK artikkel 12 som tidligere nevnt enda en begrensning i form av at barnets synspunkter skal tillegges «due weight in accordance with the age and maturity of the child». På norsk er dette oversatt til «behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet». Oversettelsen samsvarer i stor grad med den originale versjonen.

⁸⁶ Bosiso (2012) s. 10 flg.

Betydningen av barnets alder er forholdsvis lett å vurdere. Desto eldre barnet er, desto lengre er barnet sannsynligvis kommet i sin utvikling, og desto større vekt bør barnets synspunkter tillegges. Barnets alder er likevel ikke avgjørende for hvor stor vekt dets synspunkter skal tillegges. Barnets modenhet vil også være av betydning. Det må derfor foretas en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle.⁸⁷

Modenhet er et begrep med et noe vagere innhold. Landsdown definerer modenhet som evnen til å forstå og vurdere mulige konsekvenser av bestemte avgjørelser.⁸⁸ Jo større evne et menneske har til å forstå og vurdere mulige konsekvenser, desto større grad av modenhet antas han eller hun å ha. I denne vurderingen vil det være ulike faktorer som spiller inn.

Problemstillingen knyttet til vektleggingen av barnets synspunkter medfører flere relevante underproblemstillinger. Jeg vil først redegjøre for de ulike faktorene som kan påvirke barnets modenhet. Deretter drøfter jeg hvorfor det er slik at barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Til slutt ser jeg nærmere på hvordan domstolen vurderer barnets alder og modenhet.

5.2 Faktorer som påvirker barnets modenhet

5.2.1 Barnets alder og utvikling

Forskning viser at barn i omtrent samme alder har en tendens til å oppføre seg relativt likt.⁸⁹ Fra barn er null til to år, opplever de verden gjennom bevegelser og sanser. Barns synspunkter kommer i denne perioden ofte til uttrykk gjennom ikke-verbal kommunikasjon. Også da er det viktig at barn tas på alvor.

Fra barn er to til syv år, ser man en økning i evnen til å bruke og presentere objekter gjennom ord og bilder. I denne alderen utvikles evnen til å løse problemer og ta avgjørelser. Barna har imidlertid svak kognitiv kontroll, og tankegangen er preget av å være egosentrisk. I denne fasen viser nyere forskning at miljø, veiledning og støtte har positiv påvirkning på barns evne til å ta gode avgjørelser.⁹⁰

⁸⁷ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 29.

⁸⁸ Landsdown (2010) s. 12.

⁸⁹ Daly (2020) s. 486 flg., hvor hun foretar en overordnet oppsummering av diverse forskning.

⁹⁰ Samme verk s. 487.

Fra alderen syv til elleve år, evner barna å samtykke aktivt. Metakognitive evner utvikles, som vil si at man får en mer abstrakt og kompleks forestilling av identitet og interesser. Her har forskning vist at niåringer kan være like rasjonelle som voksne i forbindelse med barnefordeling etter samlivsbrudd.⁹¹

Mellom 12 til 18 år blir barns abstrakte tanker mer sofistikerte og argumentasjonen blir logisk. Barna evner å trekke konklusjoner fra tilgjengelig informasjon, også for hypotetiske situasjoner. Fra 14 år og opp viser noe forskning at deres evner kan være like avanserte som hos voksne når det gjelder å forstå situasjonen, avgjørelsesprosessen og eventuelle konsekvenser. Nyere forskning viser imidlertid at noen barn mellom 15 og 19 år oftere tar større risiko i sine vurderinger. Dette kan blant annet skyldes at den delen av hjernen som styrer evnen til å vurdere risiko, først er ferdig utviklet i begynnelsen av 20-årene.⁹²

Hvilken aldersgruppe barnet befinner seg i, behøver likevel ikke være ensbetydende med hvor modent barnet er. Forskning viser for eksempel at lang tids sykdom er en erfaring som kan føre til at barnet modnes tidligere enn andre barn i samme aldersgruppe når det gjelder helsespørsmål.⁹³

Barnets modenhet vil altså ikke nødvendigvis utvikle seg likt og i samme hastighet på alle områder. Utviklingen vil blant annet avhenge av barnets individuelle erfaringer og egenskaper. Det må dermed foretas en individuell vurdering av hvert enkelt barn, hvor blant annet barnets relasjoner til dem rundt, den kulturelle konteksten, og barnets perspektiv og erfaringer tas i betraktning.

5.2.2 Sakens art, alvorlighetsgrad og kompleksitet

Sakens kompleksitet vil kunne få betydning for om barnet er i stand til å forstå hva saken gjelder, og hva konsekvensene vil kunne innebære. Desto mer kompleks situasjonen er, desto større er sannsynligheten for at barnet ikke forstår hvilke konsekvenser situasjonen kan føre til.⁹⁴

⁹¹ Samme sted.

⁹² Samme verk s. 487-488.

⁹³ Samme verk s. 483.

⁹⁴ Samme verk s. 493.

Barnekomiteen peker likevel på at desto mer alvorlig situasjonen er, desto viktigere er det at barnets modenhet vurderes grundig.⁹⁵ Dette vil for eksempel være saker om omsorgsovertakelse, foreldretvister, eller situasjoner som omhandler alvorlig sykdom. Alvorlige situasjoner vil kunne få store konsekvenser for barnet. Det er da ekstra viktig at barnets synspunkter vektlegges riktig. Dersom barnets synspunkter ikke vektlegges riktig, vil det enten kunne føre til en uheldig ansvarliggjøring av barnet, eller det vil kunne frata barnet muligheten til å ha en viss innvirkning over eget liv.

5.2.3 Støtte og veiledning fra voksne

Ettersom barns intellektuelle evner er under utvikling, er det ikke alltid like enkelt å ha full innsikt i ulike situasjoner.⁹⁶ Derfor må barn beskyttes fra situasjoner som kan skade dem.

Det følger av BK artikkel 5 at foreldre og andre voksne som har ansvar for barnet skal veilede og støtte barnet i utøvelsen av sine rettigheter «in a manner consistent with the evolving capacities of the child». I den norske oversettelsen av barnekonvensjonen er barnets «evolving capacities» oversatt til barnets «gradvise utvikling av evner og anlegg».

Ved oversettelsen av «capacities» har man altså i den norske oversettelsen ikke valgt å gå for en direkte oversettelse, som i så fall ville være «kapasitet». Begrepet er oversatt til «evner og anlegg». Valget av begreper kan kanskje skyldes at «kapasitet» på norsk er et nokså omfattende ord, som kan benyttes i mange ulike sammenhenger. Det er også vanlig å snakke om menneskelig kapasitet, men i den sammenheng siktes det ikke nødvendigvis til et menneskes evner og anlegg. Med menneskelig kapasitet siktes det oftere til energinivået, eller hvor stor arbeidsmengde man for øyeblikket har, eller klarer å påta seg.

I den forlengelse oppstår et interessant spørsmål, nemlig hva som skiller alder og modenhet, og evner og anlegg. Barnet skal støttes og veiledes i samsvar med dets gradvise utvikling av evner og anlegg, mens barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Evner og anlegg handler hovedsakelig om ferdigheter, mens modenhet primært handler om hvor man befinner seg i en overordnet utviklingsprosess. Modenhet fremstår i denne forbindelse som en samlebetegnelse hvor flere momenter inngår, deriblant evner og

⁹⁵ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 30.

⁹⁶ Sandberg (2015) s. 222.

anlegg. Av den grunn har det neppe særlig betydning at det er benyttet to ulike begreper i de to artiklene.

Barn er i altså en kontinuerlig modningsprosess hvor de utvikler evner og anlegg. Et hvert barn er unikt, og dermed blir også prosessen unik. Hvor langt barnet er kommet i sin utvikling, får betydning for hvor stor grad av støtte og veiledning barn har behov for, og krav på, ved utøvelsen av sine rettigheter. Dermed får barnets utviklede evner og anlegg betydning for praktiseringen av dets rettigheter. Barnekomiteen uttaler at i tråd med barnets utvikling skal voksnes rolle overfor barnet gå fra veiledende og til dels styrende, til rådgivende og støttende, til man endelig står som tilnærmet likestilte parter.⁹⁷

For at barnet skal kunne danne seg et synspunkt som er til sitt eget beste, er det sentralt at barnet får gode råd og tilstrekkelig med nødvendig informasjon.⁹⁸ Denne støtten er ment å skulle kompensere for barns mangel på kunnskap, erfaring og forståelse, slik at deres utvikling av evner og anlegg maksimeres.⁹⁹ Støtten må igjen tilpasses det enkelte barn, avhengig av alder, psykisk helse, preferanser, tidligere erfaringer og lignende faktorer. Forskning viser at dersom barn og unge kan stille spørsmål og foreta vurderinger sammen med andre i rolige omgivelser før de danner seg et synspunkt, kan barn være tilnærmet like flinke som voksne til å danne seg gode synspunkter.¹⁰⁰ Barn blir altså bedre på å danne seg synspunkter dersom de har øvd seg på dette tidligere med andre voksne eller eldre barn.

5.3 Begrunnelse for vektlegging i samsvar med barnets alder og modenhet

5.3.1 Fra symbolikk til realitet

Barnekomiteen uttaler at det ikke er tilstrekkelig å bare lytte til barnet.¹⁰¹ Ved å stille krav om at barnets synspunkter skal tillegges vekt, sørger man for at retten til å bli hørt blir en realitet, og ikke bare en symbolsk rettighet. Samtidig sikrer man at barnet ikke bare utgjør et objekt i voksnes konflikter. Barnets synspunkter får en egenverdi i seg selv, istedenfor å utgjøre en

⁹⁷ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 84.

⁹⁸ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 16.

⁹⁹ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 84.

¹⁰⁰ Daly (2020) s. 493-494 med videre henvisninger.

¹⁰¹ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 28.

form for hjelpemiddel som kan bidra til å løse konflikter mellom voksne.¹⁰² På den måten viser man også respekt for barnets individuelle verdighet og integritet.

5.3.2 Burde det være en rett til selvbestemmelse?

I den forlengelse kan man stille spørsmål ved hvorfor man har valgt å stille vilkår for hvordan barnets synspunkter skal tillegges vekt, istedenfor å bare stille som krav at den skal tillegges avgjørende vekt, og således gi barn rett til selvbestemmelse. Her kommer hensynet til barnets beste inn. Som tidligere nevnt er det nødvendig å beskytte barn mot å påføre seg selv skade, ettersom barn ikke er ferdig utviklet og dermed vil ha større vansker med å ha full innsikt i enhver situasjon.

Freeman skriver samtidig om viktigheten av å tillate mennesker å risikere å gjøre feil.¹⁰³ For å behandle mennesker som likeverdige, må man også respektere deres rett til å ta sjanser og gjøre feil. Dersom et barns evne til å danne seg et synspunkt bare skal respekteres i den grad barnet gjør seg opp det «riktigste» synspunktet, tas ikke retten til å bli hørt på alvor. På den andre siden vil ikke barnets integritet respekteres dersom man tillater barnet å ta valg som kan hemme dets utvikling i alvorlig grad, for eksempel å misbruke rusmidler eller å nekte å gå på skolen. For å legitimere restriksjoner i barns rett til å ta egne valg, må man stille seg spørsmålet: Kan restriksjonene rettferdiggjøres overfor barnet på en slik måte at barnet senere kommer til å verdsette at det ble satt restriksjoner?

Et praktisk eksempel på at det er større rom for å tillegge barnets synspunkter vekt i situasjoner som fremstår mindre skadelig for barnet, er å finne i barneloven og barnevernloven. Etter barneloven § 31 andre ledd skal det legges stor vekt på barnets synspunkter fra det er fylt tolv år. Dette skiller seg fra barnevernloven § 6-3 første ledd, hvor barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Barnevernloven oppstiller følgelig ingen krav om at barnets synspunkter fra et gitt tidspunkt skal tillegges stor vekt.

Forskjellen kan sannsynligvis begrunnes i at barnevernssaker ofte er kompliserte, med uoversiktlige konsekvenser.¹⁰⁴ Saker som behandles etter barneloven kan naturligvis også være kompliserte og uoversiktlige. Likevel vil barnevernssaker som hovedregel være mer

¹⁰² Henaghan (2010) s. 540.

¹⁰³ Freeman (1997) s. 97-98.

¹⁰⁴ Sandberg (2020) s. 125.

inngripende, ettersom barnet i ytterste konsekvens kan fratras sine foreldre. Barnet havner da i en helt annen lojalitetsposisjon, og vil ofte være svært sårbart. I barnevernssaker vil det i tillegg være større sjanse for at barnet utsettes for psykisk eller fysisk skade på noe vis fra sine foreldre eller andre i nærmiljøet, enn det er i foreldretvistsaker. Behovet for å beskytte barnet er derfor i utgangspunktet større i disse sakene.

Det kan altså se ut til at lovgiver har gitt barn et større rom for å skulle velge selv i foreldretvistsakene, og dermed utvist en større aksept for at barnet også kan velge «feil». Restriksjoner i barnets rett til medbestemmelse kan som oftest ikke begrunnes like godt i disse sakene, sammenlignet med i barnevernssakene. Dette gjelder imidlertid ikke absolutt.¹⁰⁵

Grensen for når et barn går over til å bli voksen juridisk, er satt til 18 år.¹⁰⁶ Freeman peker på at den fastsatte grensen medfører et noe kunstig og skarpt skille mellom voksne som forutsettes å ha fullt utviklede evner og anlegg, og mindreårige som forutsettes å ha lite eller ingen utviklede evner og anlegg.¹⁰⁷ Han viser til at det neppe er store forskjeller på en som er fylt 18 år og en dag, og en som er 17 år og 364 dager. Overgangen fra barn til voksen er i realiteten mer flytende. Det er derfor viktig at barns kontinuerlige utvikling tas i betraktning, slik at barnet i tiltagende grad får praktisere sine rettigheter. På den måten sørger man for at barnet er i stand til å ta gode beslutninger og utøve kontroll over eget liv i størst mulig grad den dagen det fyller 18 år.

I den forlengelse er det sentralt at lovgivning, politikk og praksis stiller krav til å både beskytte barn og verne om deres rettigheter. Søvig er inne på denne balansegangen i forbindelse med risikoen ved å ha selvbestemmelsesrett.¹⁰⁸ Spørsmålet er om barnet er i stand til å vite sitt eget beste. Samfunnets utfordring er å balansere autonomi som et grunnleggende prinsipp opp mot den faktiske erkjennelsen av at barn ikke har samme erfaringsgrunnlag som voksne, og av den grunn begrenset selvbestemmelsesevne.

For å illustrere problemstillingen, viser Søvig til barnekomiteens merknader til Island, hvor komiteen uttrykker bekymring for at den seksuelle lavalderen på Island er satt så lavt som til 14 år. Komiteen uttaler at den lave aldersgrensen kan medføre at barn over 14 år ikke blir

¹⁰⁵ Se for eksempel dommen inntatt i Rt. 2005 s. 682. Dommen gjennomgås nedenfor i punkt 5.4.

¹⁰⁶ Jf. Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 8.

¹⁰⁷ Freeman (1997) s. 91 flg.

¹⁰⁸ Søvig (2009) s. 67-68.

tilstrekkelig beskyttet mot seksuell utnyttelse.¹⁰⁹ Selv om dette konkrete tilfellet gjelder selvbestemmelsesrett for barn over 14 år, vil utfordringene også gjøre seg gjeldende i forbindelse med retten til medbestemmelse, både for yngre og eldre barn.

5.3.3 Nærmere om Dalys syn på barns selvbestemmelsesrett

Daly trekker frem et interessant syn på barns selvbestemmelsesrett i sin bok «Children, Autonomy and the Courts».¹¹⁰ Ifølge Daly behøver ikke barn ha rettslig selvbestemmelsesrett på lik linje med voksne. Barn skal likevel bare fratras selvbestemmelsesretten i den grad det er absolutt nødvendig. Hun viser til at ingen i realiteten har full selvbestemmelsesrett, ettersom man begrenses av ulike faktorer som økonomi, personlige evner, og relasjoner til andre. I den forlengelse argumenterer hun for at rett til selvbestemmelse ikke egentlig handler om å alltid få sin vilje. Selvbestemmelsesrett handler om å anerkjenne at enkeltpersoner gis de valgmuligheter som er tilgjengelig uten unødig innblanding fra andre, og da særlig i form av fysisk eller rettslig tvang.

Daly argumenterer dermed for at selvbestemmelsesretten ikke er så vid og altomfattende som den tilsynelatende ser ut til å være. Hun snur perspektivet fra en rett til å få sin vilje, til en rett til respekt for individets integritet. Gjennom dette perspektivskiftet blir retten til selvbestemmelse en rettighet som med større rimelighet kan tilfalle barn.

Dersom man legger til grunn Søvigs innordning av medbestemmelsesretten som en del av selvbestemmelsesretten, kan tilsvarende utgangspunkt potensielt gjøre seg gjeldende også for medbestemmelsesretten. Barn skal bare fratras sin medbestemmelsesrett i den grad det er absolutt nødvendig. Spørsmålet som da oppstår, er hvilke situasjoner som kan kategoriseres som absolutt nødvendig. Her er det interessant å se nærmere på domstolens vurderinger.

5.4 Domstolens vurdering av barnets alder og modenhet

Jeg vil først knytte en kommentar til at Høyesterett ser ut til å være seg bevisst den betydningen barnets utvikling har for vektleggingen. Ankeutvalget har blant annet uttalt at «[f]or barnets modenhet vil alderen og aldersutviklingen gjennomgående ha stor betydning»,

¹⁰⁹ Concluding observations, Iceland (2003) avs. 38.

¹¹⁰ Daly (2018) s. 9.

og at det i den forbindelse er «viktig at det ikke har gått for lang tid mellom barnets uttalelse og den avgjørelsen som treffes».¹¹¹

Jeg går så over til selve vurderingen. Det er foretatt undersøkelser av hvordan domstolen vurderer barnets alder og modenhet i saker om fast bosted og samvær.¹¹² Undersøkelsene viser at flere av faktorene som virker inn på barnets utvikling, ser ut til å tas i betraktning i norsk rettspraksis. I tillegg legges det vekt på hvor direkte, sterke og vedvarende barnets synspunkter er, og hvor godt de er begrunnet. Desto bedre barnet klarer å begrunne sine synspunkter, desto mer modent vil barnet fremstå, som igjen fører til at barnets synspunkter tillegges større vekt. Videre vil jeg se nærmere på noen konkrete eksempler fra rettspraksis.

I dommen inntatt i Rt. 1990 s. 669 ble barnets synspunkt tillagt vekt begrunnet i barnets alder og fordi synspunktet fremstod sterkt og velbegrunnet. Spørsmålet i saken var hvor barnet skulle bo fast etter at foreldrene hadde gått fra hverandre. Jenta var snart tolv år, og hadde bodd fast hos faren i tre år. Han hadde fast stilling og trygg økonomi, mens morens situasjon var mer usikker, ettersom hun ikke hadde fullført utdanning og ikke hadde fast arbeid. Barnet ønsket å flytte til mor, blant annet fordi hun opplevde at moren forstod henne bedre enn det faren gjorde.

Barnets synspunkt ble tungtveiende på tross av foreldrenes økonomiske situasjon. Det ble vist til jentas alder, og at hun hadde «et gjennomtenkt syn på hvor hun burde være», som var «fast og alvorlig».¹¹³ I den forlengelse viste førstvoterende til at avgjørelsen skal rette seg etter hva som er best for barnet. Førstvoterende uttalte at dersom «det treffes en avgjørelse i strid med barnets klart uttrykte ønske, vil dette kunne skape en konfliktsituasjon som er uheldig ikke minst for barnet».¹¹⁴

Et lignende eksempel er å finne i høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2007 s. 376, som også gjaldt fast bosted etter samlivsbrudd. En gutt på tolv og en jente på ni år ble flyttet til mor på tross av at de var veletablert hos far. Særlig det eldste barnet hadde vært gjennom en lang prosess, der han gjentatte ganger var blitt spurt om hvor han ønsket å bo fast. Han hadde konsekvent gitt uttrykk for at han helst ville bo hos sin mor. Sett i sammenheng med barnas

¹¹¹ HR-2017-1996-U avs. 15 og 16.

¹¹² Sandberg (2020) s. 125 med videre henvisninger.

¹¹³ Rt. 1990 s. 669 på side 673-674.

¹¹⁴ Rt. 1990 s. 669 på side 674.

alder, førte uttalelsene til at barnas synspunkter ble tillagt avgjørende vekt. I den forbindelse viste førstvoterende til at å neglisjere barnas ønsker etter en slik prosess, ville gi barna følelsen av ikke å bli tatt på alvor.¹¹⁵

Det skal altså mye til for ikke å tillegge barnets synspunkter avgjørende vekt, dersom barnet har nådd en viss alder og dets synspunkter fremstår sterke og vedvarende.

Dersom barnets synspunkter ikke er like velbegrunnet, skal det mer til for å tillegge barnets synspunkter avgjørende vekt. I slike situasjoner vil sannsynligvis barnet fremstå mindre modent. Et eksempel på dette er høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2005 s. 682, hvor en jente på ti år ble flyttet på tvers av eget ønske. Jenta hadde bodd fast hos sin mor siden foreldrene skilte seg, og mor hadde den siste tiden sabotert for samvær med far. Forholdet mellom foreldrene var veldig konfliktfyllt, og foreldrene involverte til stadighet barnet i konflikten mellom seg. Jenta hadde gitt sterkt uttrykk for at hun ønsket å bli boende hos moren.

Førstvoterende valgte likevel å sette jentas ønske til side. Tilsidesettelsen ble blant annet begrunnet med at faren var best egnet til å gi jenta størst grad av stabilitet i tilværelsen, og et best mulig forhold til begge foreldrene. Jentas ønske fremstod i stor grad påvirket av morens negative holdning overfor faren. Hun hadde tidligere hatt et godt forhold til sin far.

Førstvoterende anså det derfor ikke riktig å la jentas ønske være avgjørende i dette tilfellet. Dersom jenta ble boende hos moren, ville sannsynligvis hennes forhold til faren forverret seg ytterligere, hovedsakelig på grunn av moren. Dette skiller seg klart fra saksforholdet i dommene fra 1990 og 2007.

En svekkelse av forholdet til den ene forelderen, hovedsakelig forårsaket av den andre forelderen uten at det foreligger en god grunn, kan få langsiktige konsekvenser for barnet. Det kan være vanskelig å reparere en slik relasjon i nærmeste fremtid, så lenge barnet bor fast hos den andre forelderen og fortsetter å være under dennes påvirkning. Det er heller ikke helt enkelt for et barn å få en helhetlig forståelse av de potensielle konsekvensene en svekkelse av en foreldrerelasjon kan føre med seg.

I tillegg vil det kunne være vanskelig for barnet å skille mellom hva som tilhører konflikten mellom foreldrene, og hva som er barnets egne følelser. Dette er noe selv voksne har

¹¹⁵ Rt. 2007 s. 376 avs. 25.

problemer med å skille mellom. Dermed vil det å tillegge barnets synspunkter mindre vekt i denne situasjonen, i lengden være den løsningen som i størst grad kan beskytte barnet. Det faktum at jenta i dommen fra 2005 var noe yngre, kan naturligvis også ha virket inn på resultatet. Når barnet fremstår mindre modent, kan lav alder være med på å bygge opp under dette inntrykket. Det fremstår da mindre forsvarlig å tillegge barnets synspunkter avgjørende vekt dersom resultatet kan plassere barnet i en skadelig posisjon. Hvordan det oppleves for barnet å få sine sterke ønsker tilsidesatt i en situasjon som dette, er imidlertid et annet spørsmål.

Utfallet av vektingen kan altså falle innenfor en vid variasjonsbredde, fra ingen vekt til helt avgjørende vekt. Det kan bety at barnet ikke får innvirke i eget liv til tross for at barnet har fått gitt uttrykk for sine synspunkter. En tilsidesettelse vil likevel kunne være nødvendig, nettopp av hensyn til barnet selv. Retten til å bli hørt kan da fremstå som en symbolsk rettighet i enkelte situasjoner, mens i andre situasjoner kan rettigheten fremstå som en rett til selvbestemmelse. Det kan imidlertid være av verdi for barnet å bli hørt, selv om synspunktet ikke vektlegges. Barnet vil om ikke annet kunne føle seg sett i situasjonen. Dermed behøver ikke rettigheten nødvendigvis å oppleves symbolsk i alle tilfeller barnets synspunkter ikke vektlegges.

6 Begrensninger i retten til å bli hørt utviklet i rettspraksis

6.1 Introduksjon

I dette kapitlet skal jeg undersøke hvilke begrensninger i retten til å bli hørt som følger av avveininger mot andre hensyn, herunder unntak utviklet i rettspraksis.

Domstolene har ved flere anledninger lagt til grunn at barnets rett til å bli hørt gjelder når det skal fattes midlertidige avgjørelser, men at rettigheten i disse tilfeller står noe svakere. Dette ser i hovedsak ut til å begrunnes i hensynet til å få en rask saksbehandling.¹¹⁶ Er hensynet til en rask saksbehandling sterkt nok til å begrunne et unntak fra retten til å bli hørt?

Det er imidlertid ikke bare ved midlertidige avgjørelser at Høyesterett har innfortolket et unntak i barnets rett til å bli hørt. Også ved ordinære avgjørelser er det innfortolket et unntak

¹¹⁶ Høyesterett har senest i en avgjørelse fra 2020 uttalt at «[v]ed midlertidige avgjørelser kan typisk hensynet til å få en rask behandling være avgjørende, slik at barnets rett må vike på dette stadiet», se HR-2020-1619-U avs. 13.

begrunnet i hensynet til barnets beste gjennom dommene inntatt i Rt. 2004 s. 811 og HR-2019-3201-A. Høyesterett konkluderte med at barnas rett til å bli hørt måtte settes til side fordi det ville være til skade for barna å bli hørt i anledning saken. Prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende prinsipp ved alle handlinger som berører barn, er på lik linje med retten til å bli hørt et av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen. Hensynet til barnets beste står derfor svært sterkt, men er hensynet så sterkt at det går foran retten til å bli hørt?

Jeg vil både ta for meg begrensninger begrunnet i hensynet til å få en rask saksbehandling og begrensninger begrunnet i hensynet til barnets beste. Herunder behandles de problemstillinger som er relevante for å besvare hovedproblemstillingen.

Før jeg setter i gang, vil jeg knytte en kommentar til at norske domstoler i hovedsak ser ut til å utvise stor respekt for barnets rett til å bli hørt, og sikre at denne rettigheten gjennomføres. Nyere eksempler på at rettigheten respekteres er for eksempel å finne i HR-2020-331-U og HR-2020-1619-U, hvor det ble vurdert som en saksbehandlingsfeil at barna ikke var hørt.¹¹⁷ Saksbehandlingsfeilen førte til opphevelse av underinstansens avgjørelser. Hovedregelen i norsk rett er helt klart at barn har en rett til å bli hørt. Domstolene viser også at de har et bevisst forhold til nyere forskning på området. I en høyesterettsavgjørelse fra 2. mars i år, anvender nemlig førstvoterende funn fra Forandringsfabrikkens rapport fra 2021 om samvær i barnevernet i tilknytning barns rett til å bli hørt.¹¹⁸

6.2 Hensynet til å få en rask saksbehandling

6.2.1 Utvikling i rettspraksis

Et eksempel på at retten til å bli hørt står svakere ved midlertidige avgjørelser, er blant annet å finne i kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1693. Saken gjaldt midlertidig avgjørelse om daglig omsorg og foreldreansvar. Partene hadde to barn sammen, den eldste født i 1995 og den yngste i 2000. Partene ble separert i 2004, og hadde felles foreldreansvar. Barna bodde tilnærmet like mye hos hver av foreldrene. I juni 2005 flyttet mor til USA, og barna ble boende hos far. Fra midten av juli dro far til USA med barna for å besøke mor. Mor fremsatte da krav om midlertidig avgjørelse om at barna skulle bo hos henne til det forelå rettskraftig

¹¹⁷ Videre eksempler på opphevelse av underinstansens avgjørelse som følge av at barna ikke var blitt hørt, er å finne i bla. LB-2015-199387, LH-2017-24200, LB-2017-123259 og LH-2020-120948.

¹¹⁸ HR-2021-474-A avs. 57 og 58.

avgjørelse i saken, og krevde foreldreansvar alene. Mor fikk medhold i kravene sine, og barna ble boende i USA.

Far anket avgjørelsen til lagmannsretten, som stadfestet tingrettens dom. Avgjørelsen ble så anket til Høyesterett, blant annet begrunnet i at barna ikke var hørt i saken. Høyesterett uttalte at retten til å bli hørt ikke stod seg like sterkt ved midlertidige avgjørelser, hovedsakelig begrunnet i at «[o]msynet til å få ei rask behandling vil kunne vere avgjerande».¹¹⁹ Det måtte foretas en vekting. Det eldste barnet var fylt elleve år da lagmannsretten behandlet saken, men hadde et syndrom som gjorde at han var på samme utviklingsnivå som et barn mellom tre og et halvt og fem år. Situasjonen tilsa at samtale med barnet burde foregå med profesjonell bistand, noe som ble ytterligere vanskeliggjort av at barnet befant seg i USA. Av den grunn forelå det ingen saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens avgjørelse. Høyesterett forkastet anken.

Hovedregelen om at retten til å uttale seg også gjelder ved midlertidige avgjørelser, gjentas i Rt. 2006 s. 929.¹²⁰ I den forbindelse viser førstvoterende til Rt. 2005 s. 1693. I avgjørelsen fra 2006 hadde barna fått uttale seg for tingretten. De to yngste, født i 1991 og 1998, hadde klart uttalt at de ønsket å bo hos sin mor. Førstvoterende viste blant annet til at det skal legges stor vekt på hva barnet mener fra det er fylt tolv år. Barnet født i 1991 var fylt 15 år, og skulle fått uttalt seg for lagmannsretten. Av den grunn forelå det en saksbehandlingsfeil ved domstolens avgjørelse. Opphevelsen gjaldt begge barna fordi det var så tett sammenheng mellom avgjørelsene om hvor de skulle bo.

I dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1176 ble også resultatet at barnet skulle vært hørt under lagmannsrettens behandling av saken om midlertidig avgjørelse. Barnevernet hadde overtatt omsorgen for barnet, og moren ønsket å få utvidet sin samværsrett. Hun vant frem med kravet i tingretten, men kommunen begjærte utsatt iverksettelse av tingrettens dom. Kommunen vant frem i lagmannsretten.

Mor anket så til Høyesterett, blant annet begrunnet i at sønnen, som på dette tidspunkt var 13 år gammel, ikke var blitt hørt. Høyesterett konkluderte med at anken førte frem, og viste til at

¹¹⁹ Rt. 2005 s. 1693 avs. 29.

¹²⁰ Rt. 2006 s. 929 avs. 12.

det ikke er tilstrekkelig at sønnen bare fikk formidlet sitt synspunkt i forbindelse med tingrettsbehandlingen.

Basert på de ovennevnte dommene fremstår barnets alder som et avgjørende moment ved midlertidige avgjørelser. Dette inntrykket ser imidlertid ut til å justeres noe i HR-2020-1619-U. Saken gjaldt anke over midlertidig avgjørelse i sak om fast bosted og samvær i foreldretvist. Det eldste barnet fylte snart tolv år, og det yngste barnet var elleve år. Spørsmålet var om barna skulle vært hørt før lagmannsretten traff sin avgjørelse. Høyesterett ser ut til å skille mellom to ulike situasjoner. Det første tilfellet er der barnet overhodet ikke har blitt hørt i saken av hensyn til å få en rask avgjørelse, som i Rt. 2005 s. 1693. Det andre tilfellet er der hvor barnet har fått uttalt seg i tidligere instanser, som i Rt 2006 s. 929 og Rt. 2013 s. 1176.

Den foreliggende saken befant seg i sistnevnte kategori. Ankeutvalget viste til at utgangspunktet i disse tilfellene er at barnet skal høres på nytt ved behandling av midlertidig avgjørelse i lagmannsretten. Videre uttaler ankeutvalget: «I den forbindelse kan det etter ankeutvalgets syn ikke være avgjørende om barnet er over eller under 12 år.»¹²¹ På tross av at alderen så ut til å spille en sentral rolle for vurderingen i tidligere avgjørelser, er det altså ikke av betydning. Det som trekkes frem som momenter av betydning, er hvor lang tid det har gått siden barnet sist fikk uttale seg om spørsmålet, og om det er inntruffet begivenheter i barnets liv som tilsier at dets syn kan ha endret seg.

Ankeutvalget utpensler så ytterligere hvilke krav som stilles for å gjøre et unntak fra retten til å bli hørt:

«Med disse utgangspunktene må det være klart at lagmannsretten, dersom den unnlater å innhente barnets syn før den treffer en midlertidig avgjørelse om bosted og/eller samvær, må *begrunne* hvorfor barnet ikke har slik rett, og hvorfor det heller ikke av hensyn til sakens opplysning er behov for å innhente det.»¹²²

Det er ikke klart om disse kravene er ment å gjelde for midlertidige avgjørelser generelt, eller om det kun gjelder i de situasjoner hvor barnet først har fått uttale seg for tingretten. Ettersom

¹²¹ HR-2020-1619-U avs. 16.

¹²² HR-2020-1619-U avs. 18.

det bare er lagmannsretten som nevnes, kan det se ut til at kravene bare er ment å gjelde i de situasjoner hvor barnet først har fått uttale seg.

På den andre siden er det naturlig å anta at kravene også vil gjelde i de tilfeller tingretten velger å ikke høre barnet av hensyn til en rask avgjørelse. I Rt. 2005 s. 1693 begrunnet domstolen hvorfor barnet ikke hadde en slik rett, og hvorfor det av hensyn til sakens opplysning ikke var behov for å innhente barnets synspunkter. Det ble vist til at barnet var på et svært lavt nivå utviklingsmessig som gjorde det nødvendig å anvende profesjonelle når barnet skulle høres. Barnet befant seg i USA, noe som ville forsinke prosessen ytterligere. I tillegg ville barnets synspunkter neppe kunne tillegges særlig stor vekt sett hen til barnets utviklingsnivå.

I hvilke tilfeller barnets rett til å bli hørt vil kunne begrenses ved midlertidige avgjørelser er heller ikke klart. Dersom Høyesteretts uttalelse i HR-2020-1619-U også er ment å gjelde i de situasjoner hvor barnet ikke er hørt i det hele tatt, kan det gi en liten pekepinn. I så fall vil et tilfelle som kan begrunne en innskrenkning i barnets rett til å bli hørt, kunne være dersom det vil medføre en særlig forsinkelse av prosessen å innhente barnets synspunkter.

Et annet spørsmål er hvor lang tid det kan gå mellom hver gang barnet skal få anledning til å uttale seg på nytt. I HR-2020-1619-U viser ankeutvalget til at ved ordinære avgjørelser har knapt ti måneder og omkring ett år vært regnet som for lang tid.¹²³ Det fremgår ikke uttrykkelig at det samme utgangspunktet skal gjelde for midlertidige avgjørelser, men uttalelsen ser ut til å skulle tolkes dithen.

6.2.2 Unntaket anvendt i nyere lagmannsrettspraksis

I den senere tid har det dukket opp et nytt typetilfelle, som ser ut til å være omfattet av unntaket fra barnets rett til å bli hørt ved midlertidige avgjørelser. Lagmannsrettsavgjørelsene LB-2020-134645 og LB-2020-167199 omhandler begge det tilfellet at det etter samlivsbruddet viser seg at barnets far ikke er biologisk far til barnet likevel. Sakene gjelder anke over midlertidig avgjørelse om samvær.

¹²³ Ankeutvalget viser her til HR-2017-1996-U og HR-2020-331-U.

I begge tilfellene har barnet fått mulighet til å gi uttrykk for sine synspunkter for tingretten. Høyesteretts utpensling av en slags unntaksregel i HR-2020-1619-U, som vist til over, kommer dermed til anvendelse.

I LB-2020-134645 ble det først vist til at barnets rett til å bli hørt ikke står seg like sterkt ved midlertidige avgjørelser. Lagmannsretten konkluderte deretter med at det ikke var nødvendig å høre barnet igjen, begrunnet i «sakens karakter, hensynet til å få avsagt rask avgjørelse samt at [barnet] nylig er hørt». Barnet var nesten seks år. Den sakkyndiges rapport fra tingretten forelå 13. juli 2020, og lagmannsretten fattet avgjørelsen 5. oktober, i underkant av tre måneder senere. Tidsmessig må nok dette sies å ligge innenfor det som er rimelig. Anken over lagmannsrettens kjennelse ble forkastet av Høyesterett.

I LB-2020-167199 ble det på samme vis konkludert med at det ikke var nødvendig å høre barnet igjen. Lagmannsretten viste også her først til at barnets rett til å bli hørt ikke står seg like sterkt ved midlertidige avgjørelser. Konklusjonen ble imidlertid begrunnet i «[b]arnets alder og utvikling, sakens karakter og hensynet til å få avsagt rask avgjørelse». Barnet var snart syv år, og hadde Downs syndrom. Det forelå en sakkyndig vurdering for tingretten datert 12. april 2019. Lagmannsrettens avgjørelse ble fattet 27. november 2020, over halvannet år senere. Avgjørelsen ser ikke ut til å være anket til Høyesterett.

I dette tilfellet kan tidsaspektet neppe regnes som rimelig. Lagmannsretten går dermed bort fra det vurderingsmomentet som Høyesterett i HR-2020-1619-U karakteriserer som momenter av betydning for om barnet skal høres igjen. Selv om lagmannsrettens avgjørelse i stor grad samsvarer med det barnet hadde gitt uttrykk for i april 2019, er det ikke gitt at det var tilfellet halvannet år senere. Det faktum at barnet har Downs syndrom skal ikke føre til at barnet i realiteten har en svakere rett til å bli hørt, enn det andre barn har. BK artikkel 2 oppstiller et klart forbud mot diskriminering av barn på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne.

Når det gjelder «sakens karakter» som begrunnelse, er det noe uklart hva lagmannsretten refererer til. Slik jeg tolker momentet, kan det enten sikte til at saken er av en særlig komplisert art overfor barnet, ettersom barnet i realiteten fra en dag til en annen mister sin juridiske far. Det er neppe lett å forstå forskjellen på en biologisk og en juridisk far for et barn, og hvilken betydning det vil ha. Barnet har hele sitt liv bare kjent til denne personen som sin far, og situasjonen vil sannsynligvis fremstå svært forvirrende.

Et annet alternativ er at «sakens karakter» sikter til at saken omhandler en midlertidig avgjørelse, og at barnets rett til å bli hørt står svakere. Det er sannsynligvis den mest nærliggende tolkningen, ettersom domstolen i begge avgjørelsene viser til nettopp dette i avsnittet over.

Uavhengig av hvilket alternativ som er ment, kan ingen av dem etter mitt syn føre frem som argumenter. Hvis domstolen sikter til at saken er særlig komplisert for barnet å forstå, vil jeg igjen trekke frem at det ikke er et vilkår etter BK artikkel 12 at barnet skal ha full forståelse av, eller i det hele tatt må uttale seg om, sakens overordnede spørsmål. Barnet kan for eksempel uttale seg om hvilket forhold det har til sin tidligere juridiske far. Hvordan barnet opplever deres relasjon, vil klart kunne være relevant for spørsmålet om tidligere juridisk far skal ha rett til samvær med barnet eller ei inntil saken er endelig avgjort.

Dersom domstolen sikter til at saken omhandler en midlertidig avgjørelse, er den klare hovedregel at barnet også i disse tilfeller har en rett til å bli hørt. Unntak kan tenkes, men må begrunnes.¹²⁴ Det er derfor ikke tilstrekkelig å vise til at det er en midlertidig avgjørelse. Når «sakens karakter» oppstilles som et av tre hovedmomenter i vurderingen, ser det ut til at terskelen for å høre barna på nytt i midlertidige avgjørelser automatisk er høy. Dermed kan rettigheten enkelt tilsidesettes. Dette skiller seg klart fra barnekomiteens forståelse av hvordan retten til å bli hørt er ment å forstås.

I forlengelsen nevner jeg også at det i alle tilfeller som omhandler barn er et ønske om å få saken avgjort raskest mulig av hensyn til det involverte barnet.¹²⁵ Det kan neppe være tilstrekkelig å begrunne avgjørelsen om å ikke høre barnet med hensynet til å få en rask avklaring på generelt grunnlag. I så fall bør det vises til hvorfor en innhenting av barnets synspunkter vil forsinke saken ytterligere, som i Rt. 2005 s. 1693.

Backer skriver at det bare kan gjøres et unntak fra barns absolutte rett til å bli hørt fra syv år og oppover i barneloven § 31 andre ledd, dersom forsinkelsen det medfører vil være til skade for barnet.¹²⁶ Unntaket vil i så fall være begrunnet i hensynet til barnets beste. I de tilfellene det oppstilles et slikt unntak, uttaler Backer at barnet i så fall bør høres i ettertid. Dersom

¹²⁴ Jf. HR-2020-1619-U avs. 18.

¹²⁵ Se bl. § 59 som stiller krav til en effektiv saksbehandling i domstolen for saker etter barneloven.

¹²⁶ Backer (2008) s. 531-532.

barnets synspunkter strider med avgjørelsen, bør partene få beskjed om dette, for å kunne vurdere å anke avgjørelsen. Retten kan ikke på eget tiltak endre avgjørelsen.

Etter 2013 gjelder rettigheten i barneloven § 31 andre ledd også for «yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt». De to berørte barna i lagmannsrettsdommene hadde tidligere fått anledning til å uttrykke seg i saken. Det må derfor legges til grunn at barna har en absolutt rett etter barneloven § 31 andre ledd. I dommene vises det imidlertid ikke til prinsippet om barnets beste i forbindelse med at barna ikke skal høres på nytt. Det vises heller ikke til at en potensiell forsinkelse kan medføre noen form for skade for barna.

Det kan spekuleres i om barnas lave alder bevisst eller ubevisst er tillagt vekt i vurderingen, uten at det er kommet direkte til uttrykk. Barnets alder skal uansett ikke være avgjørende i vurderingen av om barnet har rett til å uttale seg på nytt for lagmannsretten.¹²⁷

På bakgrunn av dette fremstår avgjørelsen i LB-2020-134645 godt nok begrunnet, ettersom barnet var hørt kort tid før avgjørelsen ble fattet. Avgjørelsen i LB-2020-167199 fremstår etter min mening imidlertid ikke like godt begrunnet. Ingen av momentene domstolen har vist til i begrunnelsen fremstår som tilstrekkelige. Lagmannsretten har dermed fratatt barnet sin rett til å uttrykke seg. Dette utgjør en rettighetskrenkelse.

6.2.3 Er det egentlig grunn for å skille ut midlertidige avgjørelser?

6.2.3.1 Begrunnet i at det ikke får like store konsekvenser for barnet?

Smith har pekt på at en mulig begrunnelse for at det oppstilles et skille mellom midlertidige avgjørelser og ordinære avgjørelser, er at midlertidige avgjørelser nettopp er midlertidige, og neppe vil få så store konsekvenser.¹²⁸ Når det er sagt, viser hun til at dette i så fall er en dårlig begrunnelse fordi avgjørelsen kan føles viktig for barnet. I tillegg kan avgjørelsen få betydning for det endelige resultatet.

Som jeg tidligere har vært inne på ved flere anledninger, oppleves tid annerledes for barn. I tillegg kan avgjørelsen som fattes medføre en drastisk endring i miljø. Barnet må kanskje bytte barnehage eller skole, forlate vennene sine og bli kjent med nye barn. Besteforeldre eller andre familiemedlemmer havner kanskje lengre unna, og aktivitetstilbud byttes ut. Dette kan

¹²⁷ Jf. HR-2020-1619-U avs. 16.

¹²⁸ Smith (2004) pkt. 3.

være særlig belastende i perioden frem til en endelig avgjørelse er fattet, og barnet ikke vet om ordningen er på midlertidig eller permanent basis. Selv om barn i stor grad er tilpasningsdyktige, er det viktig ikke å gjøre barn til objekter i sitt eget liv. En midlertidig avgjørelse angår jo nettopp barnet i aller største grad.

6.2.3.2 Begrunnet i hensynet til effektivitet?

Førstvoterende uttaler klart i HR-2020-1619-U at «hensynet til å få en rask behandling [vil] være avgjørende, slik at barnets rett må vike på dette stadiet».¹²⁹ I den forbindelse vises det til Rt. 2005 s. 1693. Overordnet fremstår hensynet til effektivitet som hovedårsaken til at man velger å oppstille et unntak.

Backer oppstiller, som tidligere vist til, et krav om at denne typen unntak i så fall må begrunnes i hensynet til barnets beste. Det vil som regel være til barnets beste at en avgjørelse besluttes så snart som mulig, blant annet fordi barn har et annet forhold til tid og usikkerhet enn det voksne har.

På den andre siden vil dette også gjøre seg gjeldende for barn ved ordinære avgjørelser. Her kommer naturligvis også hensynet til å få saken best mulig opplyst inn, for å sikre at avgjørelsen som fattes, faktisk er til det beste for barnet. Ordinære avgjørelser er ofte ment å skulle vare i lang tid, sammenlignet med en midlertidig avgjørelse. Av den grunn kan det i disse tilfeller forsvares å prioritere hensynet til sakens opplysning over hensynet til effektivitet. Det er enda viktigere at en avgjørelse av lang varighet er til barnets beste, enn en avgjørelse av kortere varighet.

Denne argumentasjonen kan imidlertid bare tillegges begrenset vekt, ettersom det uavhengig av hvilken avgjørelse som skal treffes, stilles krav om at resultatet skal være til barnets beste etter BK artikkel 3. Det er både til barnets beste at det fattes en rask avgjørelse i saken, og at saken er så godt opplyst som mulig. Det må likevel kunne legges til grunn at det er det sistnevnte hensynet som i størst mulig grad sikrer barnets beste.

I den forlengelse er det også interessant å stille spørsmål ved hvor mye tid man faktisk sparer på å ikke høre barnet, enten første gang i tingretten, eller ved behandling av anke i senere instanser. Når barnet skal gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter, må man sørge for

¹²⁹ HR-2020-1619-U avs. 13.

at de krav som stilles til gjennomføringen, overholdes. Prosessen skal blant annet være barnevennlig, barnet skal få presentert objektiv informasjon og få uttale seg uten å utsettes for press. I tillegg skal barnet helst høres av mennesker som har fått opplæring i denne prosessen.

I de fleste tilfeller vil det nok likevel neppe medføre en forsinkelse av særlig karakter. Dersom dommeren prater med barnet direkte, vil det sannsynligvis vare i underkant av en time.

Dersom saken krever sakkyndig bistand, vil det naturligvis ta litt lengre tid, ettersom man først må oppnevne en sakkyndig, avtale tidspunkt for gjennomføring, og faktisk gjennomføre samtalen. Deretter må den sakkyndige videreformidle disse uttalelsene. Her er det vanskelig å anslå hvor lang tid prosessen tar, men i teorien burde det være gjennomførbart på et par dager.

Det kompliseres naturligvis noe dersom barnet befinner seg i et annet land. Dette kan fort forsinke saken ytterligere, spesielt dersom det er ønskelig med en norsk sakkyndig. Samtidig kan det argumenteres for at det i disse situasjonen er ekstra viktig å gi barnet mulighet til å uttale seg, som følge av sakens alvorlighetsgrad. Dersom den ene forelderen bor i utlandet, vil en eventuell flytting kunne få store konsekvenser for barnet med hensyn til miljøskifte. Barnet vil i utgangspunktet også ha svært liten tilgang til den ene forelderen som følge av den store avstanden. Disse konsekvensene vil gjelde både ved midlertidig og permanent flytting.

Hva gjelder hensynet til effektivitet, er det også verdt å minne om at dette er et hensyn som ofte er nært knyttet til kostnader. Dersom sakkyndige må involveres i saken, vil det fort påløpe ytterligere kostnader. Det er som regel kostnadsbesparende å begrense barnets rett til å bli hørt. Dette hensynet vil imidlertid neppe inngå i vurderingen av hva som er til barnets beste.

I tillegg vil det naturligvis komplisere saken ytterligere dersom barnets synspunkter strider klart mot det domstolen anser som den beste løsningen for barnet. I disse tilfeller vil domstolen måtte begi seg ut på en lengre drøftelse for å begrunne et standpunkt som går på tvers av barnets synspunkter. Dersom man lar være å høre barnet, vil en slik situasjon kunne unngås. Man kan nok legge til grunn at norske domstoler arbeider samvittighetsfullt i saker som gjelder barn. Det er likevel noe som er viktig å være oppmerksom på, kanskje særlig i de tilfeller avgjørelsen ikke fremstår godt nok begrunnet.

6.3 Hensynet til barnets beste

6.3.1 Barnets beste som et unntak fra retten til å bli hørt i Rt. 2004 s. 811

Hensynet til barnets beste ble for første gang brukt for å oppstille et unntak fra retten til å bli hørt i dommen inntatt i Rt. 2004 s. 811. Partene hadde to barn sammen, den eldste født i 1991 og den yngste født i 1996. Foreldrene gikk fra hverandre i 2001, og praktiserte tilnærmet delt omsorg for barna i et par måneder før mor tok barna med seg og flyttet omtrent 60 mil unna far. Far fremmet så krav om at barna skulle bo fast hos han. Tingretten kom til at barna skulle bo fast hos mor, og fastsatte samvær med far. Far anket avgjørelsen til lagmannsretten. Anken gjaldt bare spørsmålet om fast bosted, ikke samværsomfanget. Lagmannsretten stadfestet tingrettens dom, og anken til Høyesterett ble nektet fremmet.

Et par dager etter at Høyesterett nektet anken fremmet, fremmet far krav om økt samværsrett. Han begrunnet kravet blant annet i at det eldste barnet hadde kommet med klare utsagn om at han ønsket å bo hos sin far, og at samværet derfor måtte økes. Tingretten kom frem til av det ikke forelå særlige grunner for å endre avgjørelsen om samværsrett. Avgjørelsen ble anket til lagmannsretten, som kom til samme resultat. Far anket så til Høyesterett. Det var kun anken over saksbehandlingen som gjaldt spørsmålet om barnet skulle fått mulighet til å uttale seg, som ble tillatt fremmet.

Førstvoterende viser til at det er en noe spesiell situasjon, ettersom det dreier seg om endring av fastsatt samvær etter barneloven § 39 andre ledd andre punktum.¹³⁰ Bestemmelsen oppstiller et vilkår om «særlige grunner» for at endring skal kunne skje. Om utøvelsen av retten til å bli hørt uttaler førstvoterende følgende:

«(...) [E]it barn skal ha rett til å uttale seg om eit spørsmål som det om omfanget av samværsretten, ut frå alder, mogning og dei føresetnadene barnet har for å ha sjølvstendige synspunkt om dette. [...] I alle tilfelle må det skje ei vurdering av barnet sine personlege føresetnader. Og til grunn for denne vurderinga må, både etter barnelova og etter barnekonvensjonen, barnets beste vere styrande.»¹³¹

Det må altså foretas en vurdering av barnets personlige forutsetninger, hvor barnets beste vil være styrende. En slik vurdering samsvarer imidlertid ikke helt med BK artikkel 12, som kun

¹³⁰ I dag er bestemmelsen inntatt i bl. § 63 andre ledd andre punktum.

¹³¹ Rt. 2004 s. 811 avs. 37.

oppstiller som vilkår at barnet må være i stand til å danne seg et synspunkt. Det er primært først ved vektleggingen av barnets synspunkter, at barnets alder, modning og personlige forutsetninger vil kunne få betydning.

Det vises også til at barnets beste til være styrende for denne vurderingen. Smith peker på at denne uttalelsen blir for generell.¹³² Hun viser til at det først er i de tilfeller hvor barnets synspunkter er kommet frem, at denne må vurderes opp mot det resultat som etter rettens mening vil være til det beste for barnet. I noen tilfeller vil retten komme til en annen løsning enn den barnet ønsker, begrunnet i at det ikke vil være til barnets beste. Som allerede nevnt handler denne saken om barnets rett til å gi uttrykk for sine synspunkter, ikke om hvilken vekt barnets synspunkter skal tillegges.

Barnekomiteen har uttalt seg om forholdet mellom barnets beste og barnets rett til å bli hørt et par år etter at denne saken var behandlet. Komiteen viser til at artikkel 3 om hensynet til barnets beste og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt er komplementære rettigheter, som utfyller hverandre.¹³³ Å høre barnet er en obligatorisk del av en handlingsprosess som skal sikre at barnets ve og vel blir tatt hensyn til. For at artikkel 3 skal fungere optimalt, må artikkel 12 respekteres, og motsatt.¹³⁴ På den ene siden er det til barnets beste å bli hørt. På den andre siden må barnet få mulighet til å uttale seg dersom man skal finne ut av hva som er til barnets beste. Denne uttalelsen har komiteen gjentatt ved flere anledninger.¹³⁵

I vurderingen av den konkrete situasjonen fremgår det at samlivet mellom foreldrene hadde vært veldig konfliktfylt, noe som også fortsatte etter at partene gikk fra hverandre. Uttalelser fra nevropsykolog et par år før avgjørelsen viste klart at det konfliktfylte forholdet hadde en negativ innvirkning på barnet i form av sosiale vansker, engstelig atferd, og lese- og skrivevansker. I den senere tid var situasjonen noe bedret for barnet, og det ble vist til at han hadde behov for en stabil og forutsigbar tilværelse, med trygghet og nærhet. Far så ut til å ha liten forståelse for konfliktnivået og den innvirkningen det hadde på barnet.

Barnets behov for ro og fars manglende forståelse ble så holdt opp mot det faktum at saken var en endringssak, som i tillegg ble fremsatt få dager etter at det tilsynelatende var enighet

¹³² Smith (2004) pkt. 5.

¹³³ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 70.

¹³⁴ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 74.

¹³⁵ Se for eksempel FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 (2013) avs. 43.

mellom partene om samværsomfanget. I et slikt tilfelle vil ikke retten til å bli hørt stå seg like sterkt, som ved den opprinnelige prøvingen av saken.

Det ble videre vist til at for barnet ville bare det å skulle ta standpunkt til om han ønsket å uttale seg i saken, være svært vanskelig. Dette ble begrunnet i at barnet stod midt mellom foreldrene i en sterk konflikt, og ville komme i en lojalitetskonflikt. Høyesterett så da et behov for å verne barnet mot denne situasjonen.

Avslutningsvis knyttes det en kommentar til at lagmannsretten så ut til å være kjent med barnets synspunkter, men valgte ikke å tillegge synspunktene vekt på bakgrunn av den lojalitetskonflikten barnet befant seg i. På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at det ikke var en saksbehandlingsfeil at barnet ikke var hørt.

Det ser i stor grad ut til at hovedargumentet for ikke å gi barnet muligheten til å få uttale seg, er å beskytte han fra den lojalitetskonflikten han da ville havnet i. Backer viser til at et unntak fra reglene om medbestemmelsesrett i en slik situasjon, må være forenlig med, og nødvendig for, å ivareta barnets beste.¹³⁶ Samtidig er det på ingen måte uvanlig at barnet havner i en lojalitetskonflikt i foreldretvister, nettopp fordi tvisten bunner i en konflikt mellom foreldrene. Barn er likevel gitt en rett til å uttale seg også i de tilfeller de står i en lojalitetskonflikt. Barna er som regel involvert i konflikten allerede før den havner i domstolen. Skaden er dermed allerede skjedd, og det vil neppe være til barnets beste å utelates fra saken når domstolen endelig skal finne den beste løsningen på konflikten.¹³⁷

I de tilfeller barnet lever i en intens lojalitetskonflikt mellom foreldrene, må barnet høres på en måte som er forenlig med hensynet til barnets beste.¹³⁸ Hensynet kan få betydning for hvem som skal snakke med barnet, hvor og hvordan samtalen skal foregå. Barnet må i den forbindelse få fremlagt et valg om ikke å uttale seg. Dersom man kan klarlegge barnets synspunkter uten å forsterke lojalitetskonflikten, vil det være i samsvar med hensynet til barnets beste å velge en slik løsning.

Med utgangspunkt i de oppgitte opplysningene er det vanskelig å ta stilling til om det var mulig å høre barnet uten å forsterke lojalitetskonflikten i denne saken. Domstolen har ikke

¹³⁶ Backer (2008) s. 297.

¹³⁷ Søvig (2016) s. 544.

¹³⁸ Dalsiede (2004) pkt. 7.2.

drøftet spørsmålet. Det er uklart om manglende drøfting skyldes at det ikke var mulig å høre barnet uten å forsterke lojalitetskonflikten, eller om det rett og slett bare ikke ble vurdert.

6.3.2 Videreføring av unntaket i HR-2019-2301-A

6.3.2.1 Saksforholdet

Kjennelsen inntatt i HR-2019-2301-A bekrefter i stor grad den rettsregelen som ble utpenslet i Rt. 2004 s. 811. Saken gjaldt spørsmål om barnet hadde en ubetinget rett til å bli informert og uttale seg i sak om endring av samvær etter barnevernloven.

Barnet var født i 2011, og var fylt syv år på tidspunktet for domstolsbehandlingen. I løpet av barnets første leveår fattet barnevernet akuttvedtak om plassering i beredskapshjem. Foreldrene fikk samvær med barnet inntil to ganger i uken i to timer under tilsyn fra november 2011. I mars 2013 ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse, og samværet ble redusert til tre ganger i året i to timer med tilsyn. De siste årene var det bare far som hadde samvær med barnet. I juli 2018 ble det fattet vedtak om at samværet skulle reduseres til minst en gang i året i minimum to timer under tilsyn. Det ble ikke fastsatt samvær med barnets mor. Barnet fikk oppnevnt en talsperson i forbindelse med Fylkesnemndas behandling, men ønsket ikke å snakke med talspersonen om samvær med foreldrene.

Både mor og far begjærte overprøving av vedtaket. I tingretten ble det oppnevnt en psykiater som skulle vurdere om det var forsvarlig å la barnet uttale seg om samværs spørsmålet. I rapport 13. januar 2019 konkluderte psykiateren med at det ikke var forsvarlig. Tingretten avsa deretter kjennelse om at barnet ikke skulle informeres eller gis anledning til å uttale seg i saken. Kjennelsen ble anket til lagmannsretten, som forkastet anken. Far anket deretter til Høyesterett.

Etter å ha gått gjennom de relevante rettskildene, konkluderer Høyesterett med at hensynet til barnets beste innebærer «at det i helt spesielle situasjoner må kunne gjøres unntak fra eller tilpasninger i plikten» til å høre barnet etter bvl. § 6-3.¹³⁹ Det vises til at en helt unntaksfri plikt til å høre barnet kan medføre skadevirkninger, noe som er lite forenlig med prinsippet om barnets beste. I tillegg tilsier forsvarlighetskravet etter bvl. § 1-4 at det settes grenser for når barnet må høres. Også barnekonvensjonen må tolkes dithen at rettigheten i

¹³⁹ HR-2019-2301-A avs. 70.

normaltilfellene er ment å være unntaksfri, men likevel slik at barnet ikke skal høres oftere enn nødvendig, og at konvensjonen skal forstås som et hele.

6.3.2.2 Kritikk av kjennelsen

Haugli har rettet kritikk mot rettskildebruken i sin domskommentar, hvor hun trekker frem flere punkter hvor Høyesteretts tolkning ikke er grundig nok.¹⁴⁰

Det første Haugli peker på, er at det fremgår både av ordlyd og forarbeider til bvl. § 6-3 at bestemmelsen bevisst var ment å være unntaksfri.

Deretter peker hun på at førstvoterende tolker forarbeidene til barneloven § 1-6 feil.¹⁴¹ Bestemmelsen er en generell medvirkningsregel, som ble vedtatt i 2018 for å styrke barnets stilling i barnevernssaker. Førstvoterende viser til en høringsuttalelse fra Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett. Foreningen ga uttrykk for en oppfatning om at det ikke alltid er til barnets beste å bli hørt. Departementet svarte med å opprettholde forslaget. De bygger blant annet på uttalelser fra barnekomiteen, og viser til at det ikke er noe motsetningsforhold mellom retten til medvirkning og barnets beste. Samtidig viser departementet forståelse for foreningens betenkeligheter, og forklarer at det for eksempel i hastesituasjoner vil være nødvendig å handle raskt. Denne uttalelsen tar førstvoterende til inntekt for at departementet legger til grunn at barnets rett til medvirkning ikke er en helt unntaksfri regel.

I kjennelsen er imidlertid de to siste setningene i avsnittet som gjengir departementets uttalelser utelatt. Her fremgår det at:

«Retten til medvirkning vil også gjelde i slike tilfeller. Av hensyn til barnets beste må det gjøres *en tilpasning* av hvordan barnets rett til å medvirke skal gjennomføres i hastesituasjonen.» (Min kursivering.)

Haugli peker på at å gjøre en tilpasning i måten barnets rett skal gjennomføres, ikke er det samme som å gjøre et unntak. Dette forsterker igjen inntrykket av at intensjonen var å gi en unntaksfri regel.

Videre tar førstvoterende blant annet Rt. 2004 s. 811 til inntekt for at resultatet har en viss støtte i rettspraksis. Det tas verken høyde for at dommen er avsagt før vedtakelsen av Grl.

¹⁴⁰ Haugli (2020b).

¹⁴¹ Prop. 169 L (2016-2017) pkt. 6.4.

§ 104, før barnekomiteen uttalte seg om forholdet mellom artikkel 12 og artikkel 3, eller at utviklingen har gått i retning av å styrke barnets rett til å bli hørt. Dette er momenter som utvilsomt burde vært tillagt betydning ved vektleggingen av dommen.

Avslutningsvis tolker førstvoterende BK artikkel 12, og ser til tolkningsuttalelser fra barnekomiteen. Førstvoterende viser først til at retten til å bli hørt er en sterk rettighet, som ikke åpner for skjønn. Deretter vises det blant annet til at det advares mot en hensynsløs praktisering av rettigheten, og at den må utøves på en måte som sikrer barn full beskyttelse. Det vises også til at barn i sårbare situasjoner ikke skal intervjues oftere enn nødvendig, og at høring av barn kan føre til traumatisering. Dette tas så til inntekt for at rettigheten i utgangspunktet er absolutt, men at eventuelle skadevirkninger må vurderes først.

Her peker Haugli på at barnekomiteens uttalelser snarere ser ut til å omhandle *hvordan* barn skal høres, og ikke *om* de skal få utøve sin rett. Uttalelsene kan dermed neppe tas til inntekt for at det kan oppstilles et unntak i barnets rett til å bli hørt.

Videre viser førstvoterende til uttalelsene fra barnekomiteen om forholdet mellom artikkel 3 og artikkel 12. Barnekomiteen uttaler blant annet at det ikke er motstrid mellom artikkel 3 og artikkel 12, artiklene er tvert imot ment å utfylle hverandre.¹⁴² Barnets beste er målet, og fremgangsmåten for å nå dette målet er å høre barnet. Korrekt anvendelse av artikkel 3 forutsetter at artikkel 12 respekteres.

Disse uttalelsene tar førstvoterende til inntekt for at «retten til å bli hørt i normaltilfellene skal være unntaksfri, men likevel slik at barnet ikke skal høres oftere enn nødvendig, og at konvensjonen skal forstås som et hele».¹⁴³

Barnekomiteen ser imidlertid ikke ut til å ta noen form for forbehold for normaltilfeller, i motsetning til hva førstvoterende trekker ut av uttalelsene. I tillegg innebærer det å se konvensjonen som et hele, at én rettighet nettopp *ikke* kan brukes til å tilsidesette en annen.

På denne bakgrunn fremstår Høyesteretts utpensling av rettsregelen som lite nyansert. Det virker delvis som om domstolen allerede hadde gjort seg opp en konklusjon før de undersøkte

¹⁴² FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 74.

¹⁴³ HR-2019-2301-A avs. 86.

rettskildene, for så å bare benytte seg av de delene av rettskildene som kunne underbygge konklusjonen.

6.3.2.3 Kunne saken vært løst på andre måter?

Det er ikke helt enkelt å ta stilling til om domstolen i den konkrete saken kom frem til et godt resultat. Barnet hadde over tid vært utsatt for stor belastning. Av kjennelsen fremgår det at han var diagnostisert med reaktiv tilpasningsforstyrrelse og posttraumatisk stresslidelse, at han var i sin åttende omsorgsbasis, og at den forestående rettsprosessen var den tiende i saken. Hva som var årsaken til at barnet over tid hadde vært utsatt for stor belastning, fremgår imidlertid ikke. Den sakkyndige hadde også konkludert med at det kunne føre til tilbakegang i barnets utvikling dersom han ble informert om rettsprosessen. Det er derfor forståelig at domstolen kom frem til at det ikke ville være til barnets beste å bli hørt i saken.

Spørsmålet som oppstår, er om saken kunne vært løst på andre måter enn ved å innfortolke et unntak i barnets rett til å bli hørt. Her minner jeg om at retten til å få informasjon og uttale seg er en rettighet, og ikke en plikt på barnets hånd.

Det vil i utgangspunktet være vanskelig å spørre barnet om det ønsker å uttale seg i en sak, uten å gi det informasjon om saken først. Hvordan skal dette da løses dersom barnet utviser stor urolighet også når det får informasjon? I HR-2019-2301-A hadde barnet fått oppnevnt en talsperson etter eget ønske ved behandling i fylkesnemnda i juli 2018, men barnet ønsket likevel ikke å snakke med talspersonen om samvær med foreldrene. I etterkant reagerte barnet med angst og uro, og fosterfamilien måtte avbryte sin ferie.

Kunne man allerede stoppet opp her, og vist til at barnet faktisk ikke ønsket å benytte seg av sin rett til å uttale seg i saken? Det er på ingen måte gitt at saken stiller seg særlig annerledes ved tingrettens behandling i mars 2019, ettersom det er nøyaktig samme spørsmål som behandles her. Det har gått åtte måneder mellom de to behandlingene. I utgangspunktet er dette så lang tid at det ville være naturlig å igjen invitere barnet til å gi uttrykk for sine synspunkter.

Sett hen til barnets sterke reaksjoner første gang det ble spurt om å uttale seg, vil det imidlertid være rimelig å legge til grunn at saken stiller seg likt ved tingrettsbehandlingen. Barnet har klart gitt uttrykk for at det har behov for ro, og dette behovet vil med høy sannsynlighet ikke endre seg i løpet av det neste året. Når barnet utviser så stor sårbarhet, vil det ta tid før barnet er sterkt nok til å håndtere situasjonen. Barnets reaksjon trekker klart i

retning av at det først vil være aktuelt å involvere barnet dersom samværsspørsmålet skal vurderes på nytt ved en senere anledning.

Det skal også tilrettelegges etter beste evne når barnet skal høres i en sak.¹⁴⁴ Man må sørge for at barnet er i trygge omgivelser, og at informasjonen som gis er tilpasset det enkelte barn. Informasjonen som gis skal være objektiv, og ikke påføre barnet noen form for press. I de fleste tilfeller vil det være best å involvere profesjonelle parter som tar seg av samtalen med barnet, både fordi de har spesiell opplæring med nettopp dette formål, og for å sikre at informasjonen gis av en uavhengig part som står utenfor konflikten.

Barnekomiteen har påpekt at barn ikke skal intervjues mer enn nødvendig, særlig i forbindelse med at straffbare hendelser etterforskes.¹⁴⁵ Dette begrunnes med at høringsprosessen kan virke traumatiserende for barn. Nyere forskning viser imidlertid at det ikke behøver være skadelig for barn å intervjues flere ganger, så lenge barnet får god informasjon og at samtalene er godt tilrettelagt.¹⁴⁶ Dette viser klart hvor viktig det er at selve prosessen for høringen foregår på en hensiktsmessig og forsvarlig måte. Det vil naturligvis også gjelde første gang barnet får informasjon, og gis muligheten til å uttale seg.

Det kan nok tenkes at å prate med fremmede mennesker om sitt privatliv vil kunne oppleves belastende for barnet. Likevel er man nødt til å vurdere situasjonen i et overordnet perspektiv, hvor målet må være å ivareta barnet best mulig. «Barnets beste» kan i enkelte tilfeller være et misvisende begrep, ettersom det egentlig foretas en avveining av hva som er det minst skadelige resultatet i en situasjon hvor det ikke finnes gode løsninger.¹⁴⁷ Hver gang det oppstår en konflikt som må løses av rettssystemet, som angår barn, har barna allerede havnet i en situasjon som i utgangspunktet ikke er til deres beste. Det beste hadde naturlig nok vært om konflikten ikke hadde oppstått.

I de tilfeller blir det derfor enda viktigere å sikre at barnets rettigheter ivaretas, ettersom barnet befinner seg i en situasjon som gjør det ekstra sårbart. Ved å involvere barnet i situasjonen, forhindrer man at barnet kun blir et objekt i voksnes konflikter. I tillegg sikrer man at løsningen på den aktuelle konflikten faktisk ivaretar barnets beste. Som allerede nevnt

¹⁴⁴ Se nærmere om krav til gjennomføring av retten til å bli hørt i avhandlingens kap. 3.5.

¹⁴⁵ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12 (2009) avs. 24.

¹⁴⁶ Sandberg (2020) s. 123 med videre henvisninger.

¹⁴⁷ Haugli (2020a) s. 75.

vil det som regel handle om *hvordan* rettigheten praktiseres, ikke *om* den skal praktiseres. Et unntak på generelt grunnlag vil kunne føre til at man foretar en overordnet vurdering av om barnet skal høres i hver enkelt sak. Dette vil klart føre til en svekkelse av barns rettighetsvern i Norge.

6.3.2.4 Hvilken betydning får dommen videre?

Haugli peker på at det er mulig å begrense avgjørelsens prejudikatsvirkning til endringssaker, saker hvor barnet tidligere i prosessen har fått mulighet til å ytre seg, hvor barnet er sterkt skadet og hvor det ikke er forsvarlig å høre barnet.¹⁴⁸

Unntaket har allerede fått betydning ut over enkeltsaker. I lagmannsrettsdommen LF-2020-159796 ble det bestemt at tre barn, som alle var søsken, ikke skulle høres i sak om endring av samvær etter barnevernloven. Det vises til HR-2019-2031-A, hvor domstolen konkluderer med at «det kan gjøres unntak fra plikten til å informere i helt spesielle situasjoner der informasjon og høring ville være skadelig for barnet og det foreligger tidligere opplysninger om hva barnet ønsker vedrørende de spørsmål saken reiser».

Også i denne saken hadde barna tidligere fått anledning til å uttale seg, da samværsspørsmålet ble behandlet i 2017. Det yngste barnet uttalte seg da kort, mens det eldste ikke ønsket å uttale seg. For det midterste barnet konkluderte sakkyndig med at det ville kunne være skadelig for barnet å bli involvert i spørsmålet om samvær med foreldrene.

Om dette uttaler lagmannsretten:

«Den omstendighet at [det midterste barnet] ikke tidligere har fått anledning til å uttale seg om spørsmålet om samvær med far og det har gått lang tid fra [det eldste barnet] og [det yngste barnet] fikk anledning til å uttale seg, gjør at terskelen for å bestemme at barna heller ikke nå skal informeres om saken og gis anledning til å uttale seg, må være svært høy.»

Likevel er lagmannsretten ikke i tvil om at det i dette tilfellet ikke ville vært til noen av de tre barnas beste å få informasjon eller bli hørt i saken. Det fremgår at barna ved flere anledninger og til forskjellige personer har gitt uttrykk for hva de mener om samvær og kontakt med sine biologiske foreldre. I tillegg blir det vist til at barna er svært sårbare som følge av en ustabil

¹⁴⁸ Haugli (2020b) s. 13.

omsorgssituasjon da de bodde hos sine biologiske foreldre, og at barna i etterkant har negative reaksjoner på de samvær som er gjennomført. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, som forkastet anken.¹⁴⁹

Avgjørelsen viser at underinstansene er raske med å følge opp unntaksregelen. Også i dette tilfellet ville det vært mulig å vise til at barna tidligere på ulike vis har gitt uttrykk for at de ikke ønsker å benytte seg av sin rett til å bli hørt.¹⁵⁰ Dette fremgår både gjennom uttalelser og kroppsspråk. Barna viste blant annet at de verken ønsket å prate om saken eller ønsket samvær. I tillegg hadde barna negative reaksjoner i etterkant av samvær. Både verbal og ikke-verbal kommunikasjon skal tas i betraktning. Når barna ifølge sakkyndige fremdeles var svært sårbare og hadde et stort behov for ro, vil det være naturlig å legge til grunn at barnas holdninger ikke hadde endret seg særlig i den senere tid.

Avslutningsvis vil jeg trekke frem at avgjørelsen i HR-2019-2301-A har fått støtte både av Barne- og familiedepartementet og Barne- og familiedepartementet. Barne- og familiedepartementet uttaler at «en gjennomføring av prinsippet om barnets beste, også som styrende for prosessen i foreldretvister, innebærer at retten unntaksvis, og i helt spesielle tilfeller, kan unnlate å høre barn i foreldretvister i tilfeller der dette kan være til skade for barnet».¹⁵¹ Det pekes samtidig på at det skal svært mye til før man kan unnlate å høre barnet, når det er i stand til å danne seg egne synspunkter.

I forslag til ny barnevernlov er også Barne- og familiedepartementet tydelig på at muligheten for å gjøre unntak fra barnets rett til å medvirke av hensyn til barnets beste er «snever», og «kan, som Høyesterett vurderer, kun skje i helt spesielle situasjoner».¹⁵² I den forlengelse viser departementet til tidligere uttalelser om at det «av hensyn til barnets beste må kunne gjøres en tilpasning av hvordan barnets rett til å medvirke skal gjennomføres i en akuttsituasjon».¹⁵³

¹⁴⁹ Anken ble forkastet i HR-2021-67-U.

¹⁵⁰ Et nyere eksempel er å finne i LG-2021-21705. Også her var det nokså klart at barnet ikke ønsket å benytte seg av sin rett til å bli hørt ut ifra barnets reaksjoner under tidligere høringer. Domstolen konkluderte imidlertid med at barnet ikke skulle høres igjen, begrunnet i at det ikke var til det beste for barnet som følge av dets emosjonelle umodenhet.

¹⁵¹ NOU 2020: 14 s. 315.

¹⁵² Prop. 133 L (2020-2021) s. 88.

¹⁵³ Her vises det til uttalelsene fra Prop. 169 L (2017–2018) side 45, som tidligere referert til i avhandlingen.

På bakgrunn av disse uttalelsene ser det ut til at departementet allerede i 2016 mente å åpne for at det var mulig å gjøre unntak i retten til å bli hørt, på tross av at departementet bare brukte begrepet «tilpasning», og ikke «unntak». Dermed kan det se ut til at Høyesterett i HR-2019-2301-A har tolket departementets uttalelser fra 2016 korrekt likevel.

Selv om både utvalget og departementet viser til at det unntaket som oppstilles i barns rett til å bli hørt er snevert, vil unntaket kunne bidra til å svekke barns rettighetsvern. Det er en klar forskjell på spørsmålet om barnet ønsker å uttale seg, og om barnet skal få muligheten til å uttale seg. Dersom man utviser større anerkjennelse for ikke-verbal kommunikasjon, vil det sannsynligvis foreligge sterke indikasjoner på om barnet ønsker å involveres i saken eller ikke. Resultatet blir det samme, men ved å endre perspektivet vil barns rettighetsvern styrkes.

7 Avsluttende bemerkninger

Jeg har nå foretatt en gjennomgang av BK artikkel 12, hvor både inngangsvilkårene, vektleggingen og ulovfestede unntak er behandlet. Med dette ønsket jeg å undersøke hvilke begrensninger som oppstilles for barns rett til å bli hørt, og hvilken betydning de ulike begrensningene har for barns rettighetsvern i Norge i dag.

Hva gjelder inngangsvilkårene, er de ikke nødvendigvis ment å ha en begrensende virkning. Vilkårene bærer preg av å være av symbolsk betydning. Det ser imidlertid ut til at domstolene i enkelte tilfeller tolker vilkårene feil, slik at vilkårene medfører begrensninger i barns rett til å bli hørt likevel. Denne tolkningen samsvarer dårlig med hvordan rettigheten er ment å skulle forstås. Det hjelper neppe at blant annet barneloven § 31 som hjemler retten til å bli hørt, ikke er i overensstemmelse med artikkel 12 når det gjelder bruken av begrepene «synspunkt» og «mening». Her ser det ut til å være et behov for en klargjøring fra lovgiver i form av en endring.

Selve vektleggingen av barnets synspunkter og kravet om at den skal være i samsvar med barnets alder og modenhet, er i hovedsak ment å skulle fungere som en beskyttelse for barnet. Denne beskyttelsen kan føre til at retten til å bli hørt blir av symbolsk karakter i visse tilfeller, og i andre tilfeller endres rettigheten til å være en selvbestemmelsesrett. Det er flere faktorer som påvirker barns modenhet, og disse faktorene ser det også ut til at domstolen tar i betraktning. Slik sikrer man at retten til å bli hørt ikke påfører barnet unødig skade.

De unntakene som er utviklet i rettspraksis, knyttes det en del tvil til i avhandlingen. Det fremstår ikke særlig godt begrunnet hvorfor retten til å bli hørt står svakere ved midlertidige avgjørelser, og jeg kan vanskelig se at det er et reelt behov for å skille disse ut fra ordinære avgjørelser. De gjennomgåtte eksemplene fra lagmannsretten viser også at det er behov for en innstramming av åpningen for å benytte unntaket. Særlig gjelder dette med tanke på å begrunne et unntak i «sakens karakter». Av domstolens begrunnelse fremgår det verken hva som ligger i dette momentet, eller hvorfor momentet begrunner et unntak i retten til å bli hørt.

Det er mer forståelig at domstolen i enkelte saker ønsker å skåne barnet fra den belastningen det vil kunne være å involveres i saker. Å begrunne et slikt unntak i hensynet til barnets beste, er det imidlertid ikke en klar hjemmel for. Her er det et behov for å se på rettigheten i et annet perspektiv. Retten til å bli hørt er ikke en rett som *gis* til barnet, det er en rett som *tilhører* barnet. Istedenfor å *frata* barnet retten til å bli hørt på bakgrunn av sakens omstendigheter, burde fokuset heller rettes mot barnet, og om barnet *ønsker å benytte seg* av rettigheten. Det er flere holdepunkter for å skulle konkludere med at barnet ikke har ønsket å benytte seg av sin rett i de aktuelle sakene.

Til tross for det ovennevnte, er det likevel klart at barnets rett til å bli hørt står sterkt i Norge. Rettigheten nyter et godt vern til tross for begrensningene. Samtidig foregår det en utvikling på visse områder som fører til en svekkelse av barnets rett til å bli hørt. Denne utviklingen ser i stor grad ut til å bunne i en misforstått oppfatning av hvordan retten til å bli hørt skal forstås. Som foregangsland har Norge har en særlig plikt til å gå foran som et godt eksempel på verdensbasis når det gjelder etterlevelse av barnekonvensjonen. Det er derfor viktig at det tas tak i utviklingen så snart som mulig. Desto lengre tid det tar å snu utviklingen, desto flere barn står i fare for å frarøves sin rett til å bli hørt. Dette er neppe ønskelig.

Kilderegister

Lover og konvensjoner

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (revidert 09. mai 2014) (Grunnloven – Grl.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.)

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

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

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

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

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

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

Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven)

Lov 24. april 2020 nr. 31 om tros- og livssynssamfunn (trossamfunnsloven)

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK)

FNs konvensjon om traktatretten av 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen)

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (Barnekonvensjonen – BK)

Forarbeider

Ot.prp.nr. 29 (2002-03) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

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

Meld. St. 10 (2014-2015) Muligheter for alle – menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov: Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

NOU 2020: 14 Ny barnelov: Til barnets beste

Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven

FNs barnekomité

Concluding Observation: Iceland (UN doc. CRC/C/15/Add.203 of 21 January 2003).

Generell kommentar nr. 5, General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child (UN doc. CRC/GC/2003/5).

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

Generell kommentar nr. 14, General Comment No. 14 (2013), On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (UN doc. CRC/C/GC/14).

Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, CRC/C/NOR/CO/5-6, 4 July 2018.

Rettspraksis

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Sommerfeld v. Germany GC, EMD nr. 31871/96.

M. and M. v. Croatia J, EMD nr. 10161/13.

Høyesterettspraksis

Rt. 2004 s. 811

Rt. 2005 s. 1693

Rt. 2006 s. 929

Rt. 2013 s. 1176

Rt. 2015 s. 93 Maria-dommen

Rt. 2015 s. 155

HR-2017-1996-U

HR-2019-1230-A

HR-2019-2301-A

HR-2020-331-U

HR-2020-663-S

HR-2020-1619-U

HR-2021-475-A

Lagmannsrettspraksis

LB-2008-13421

LB-2015-199387

LH-2017-24200

LB-2017-123259

LH-2020-120948

LB-2020-134645

LF-2020-159796

LB-2020-167199

LG-2021-21705

Litteratur

Backer, Inge Lorange, *Barneloven: Kommentanutgave*, 2. utg., Universitetsforlaget 2008.

Bendiksen, Lena R. og Trude Haugli, «Barneperspektiv i rettsvitenskapelig forskning», *Retfærd*, vol. 34, nr. 4, 2011 s. 79-99.

Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barnereetten*, 4. utg, Universitetsforlaget 2021.

Bosiso, Roberta, «Children's right to be heard: What children think. » *The International Journal of Children's Rights*, vol. 20 nr. 1, 2012, s. 141-154. [Lest på: https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children's_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think]

Daly, Aoife, *Children, autonomy and the courts: Beyond the right to be heard*, Brill Nijhoff 2018 (sitert fra Brill.com).

Daly, Aoife, «Assessing children's capacity: Reconceptualising our understanding through the UN convention on the rights of the child,» *International Journal of Children's Rights*, vol. 28, 2020 s. 471-499 (sitert fra Brill.com).

Dalseide, Nils, «Saksbehandlingreglene for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær etter endringslov 20. juni 2003 – noen utvalgte problemstillinger», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04, 2004 s. 172-215 (sitert fra Idunn.no).

Freeman, Michael, *The moral status of children: Essays on the rights of the child*, Martinus Nijhoff 1997.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121 nr. 2, 2008 s. 149-178 (sitert fra Idunn.no).

Haugli, Trude, «Hensynet til barnets beste», *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2020a s. 55-78.

Haugli, Trude, «Kommentar til Høyesteretts kjennelse om hensynet til barnets beste og barns rett til å bli hørt», *Juridika*, 15. januar 2020b, <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til->

[h%C3%B8yesteretts-kjennelse-om-hensynet-til-barnets-beste-og-barns-rett-til-%C3%A5-bli-h%C3%B8rt](#) (sjekket 29. mars 2021).

Henaghan, Mark, «Article 12 of the UN convention on the rights of children: Where have we come from, where are we now and where to from here», *The International Journal of Children's Rights*, vol. 25 nr. 2, 2017 s. 537-552 (siteret fra Brill.com).

Landsdown, Gerison, «The realisation of children's participation rights: critical reflections», i *A handbook of children and young people's participation: Perspectives from theory and practice*. Barry Percy-Smith og Nigel Thomas (red.), Routledge 2010. [Lest på: <https://ebookcentral-proquest-com.mime.uit.no/lib/tromsoub-ebooks/detail.action?pq-origsite=primo&docID=446715>]

Lundy, Lara, «'Voice' is not enough: conceptualising article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child», *British Educational Research Journal*, vol. 33, nr. 6, 2007 s. 927-942 (siteret fra Idunn.no).

Martnes, Mona, *Barnets beste: rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*. Avhandling levert for graden Philosophiae Doctor, Det juridiske fakultet, UiT Norges arktiske universitet, juni 2019.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utg, Universitetsforlaget 2018.

Sandberg, Kirsten, «The convention on the rights of the child and the vulnerability of children», *Nordic Journal of International Law*, vol. 84, 2015 s. 221-247 (siteret fra Brill.com).

Sandberg, Kirsten, «Barns rett til å bli hørt», *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2020 s. 98-130.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utg., Universitetsforlaget 2017.

Skjørten, Kristin og Kirsten Sandberg, «Children's participation in family law proceedings», i Malcolm Langford, Marit Skivenes og Karl Harald Søvig (red.), *Children's rights in Norway: An implementation paradox?* Universitetsforlaget 2019 s. 300-311 (siteret fra Idunn.no).

Smith, Lucy, «Barnets beste og barnets uttalerett», i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 03-04, 2004 s. 223-231 (sitert fra Idunn.no).

Smith, Lucy, «FNs konvensjon om barnets rettigheter», *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2020 s. 19-33.

Søvig, Karl Harald, «Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FN's barnekonvensjon og norsk rett», *Det juridiske fakultets skriftserie, UiB* nr. 115, 2009 (sitert fra Lovdata.no).

Søvig, Karl Harald, «FN's barnekonvensjon i Høyesterett», i *Liv, lov og lære: Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg (red.), Universitetsforlaget 2016 s. 533-547 (sitert fra Lovdata.no).

Rapporter

Skaale Havnen, Karen J., Øivin Christiansen, Eirinn Hesvik Ljones, Camilla Lauritzen, Veronika Paulsen, Frederikke Jarlby og Svein Arild Vis, «Å medvirke når barnevernet undersøker: En studie av barn og foreldres medvirkning i barnevernets undersøkelsesarbeid», *Barnevernets undersøkelsesarbeid delrapport 5*. RKBU Nord, UiT 2020. [Lest på: https://bufdir.no/globalassets/global/nbbf/barnevern/a_medvirke_nar_barnevernet_undersoker_en_studie_av_barn_og_foreldres_medvirkning_i_barnevernets_undersokelsesarbeid.pdf]

Sanner, Marit (red.), *100 barn 7-17 år om samvær i barnevernet: Det handler om oss*, Forandringsfabrikken Kunnskapssenter 2021. [Lest på: https://www.forandringsfabrikken.no/files/SAMVAER_net.pdf]

