

Institutt for rettsvitenskap: Skriftserie nr. 26

**DELT OMSORG FOR FELLES BARN VED
SAMLIVSBRUDD**

Trude Haugli

Tromsø 1994

ISSN 0801-6259

**DELT OMSORG FOR FELLES BARN VED
SAMLIVSBRUDD**

AV STIPENDIAT TRUDE HAUGLI

INSTITUTT FOR RETTSVITENSKAP, UNIVERSITETET I TROMSØ

12.09.94

konsekvenser som følger av de ulike ordninger. For å danne seg et mer fullstendig bilde av hva delt omsorg kan innebære, og hvilke økonomiske følger det kan få, er det nødvendig å gi en presentasjon (pkt. 7) av noe av lovgivningen utenfor barneloven, som kan være med på å styre de valg som gjøres innenfor barneloven. Før jeg trekker konklusjoner, foretar jeg (pkt. 8 og 9) en forholdsvis grundig drøftelse av de rettspolitiske hensyn som gjør seg gjeldende og da med utgangspunkt i forholdet mellom delt omsorg og barnelovens hovedmålsetting; å fremme hensynet til "barnets beste".

2 RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER - PRESENTASJON AV BARNELOVENS REGLER OM FORELDREANSVAR, OMSORG OG SAMVÆR.

2.1 Hensynet til "barnets beste".

Barneloven bygger på et grunnsyn om at hensynet til hva som er det beste for barnet, er det sentrale i forholdet mellom barn og foreldre. Dette fremgår på flere måter og i flere ulike sammenhenger, både direkte og mer indirekte. Vi ser det gjennom lovens økte fokusering på foreldrenes plikter og ansvar overfor barnet og på barnets interesser og behov, framfor foreldrenes makt og myndighet, i forhold til tidligere lovgivning.

Ved utformingen av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samværsrett har man forsøkt å gi regler som best mulig ivaretar hensynet til barn generelt. Når f. eks. barn i loven er gitt en rett til samvær med begge foreldrene selv om disse lever hver for seg, er den regelen gitt ut fra et grunnsyn om at samvær generelt vil være av det gode for barn, og at barn generelt vil ha interesse av slikt samvær. Også de alternativene loven stiller opp med hensyn til foreldreansvar og bosted, er gitt ut fra en oppfatning av hva som fremtrer som de beste løsninger for barn generelt. I tillegg stiller så loven krav om at de valg som gjøres, innenfor de rammer som loven trekker opp, skal treffes ut fra en individuell vurdering av hva som konkret fremtrer som best for det berørte barn.

Dette fremgår konkret av en rekke bestemmelser. Bl. § 30 stiller krav om at foreldreansvaret skal utøves ut fra "barnets sine interesser og behov". I barnelovens §§ 34 og 44 er det uttrykkelig slått fast at avgjørelser om foreldreansvaret, hvor barnet skal bo, og om samværsrett "først og fremst [skal] rette seg etter det som er best for barnet." Ved behandling av krav om foreldreansvaret etter dødsfall er det slått fast at "avgjerda skal rette seg etter det som er best for barnet". Den samme

uttrykksmåten er brukt med hensyn til avgjørelser om samværsrett for andre enn foreldrene, jfr. § 45. En bestemmelse av en annen art, men også motivert ut fra hensynet til hva som er best for barnet, er § 50 som gir den av foreldrene som ikke har foreldreansvaret, rett til å få opplysninger om barnet. Slike opplysninger kan nektes gitt dersom det kan være til skade for barnet at de blir gitt.

Hensynet til "barnets beste" er et svært åpent vurderingstema, en rettslig standard som viser til en sammensatt avveining og vektlegging av ulike hensyn, og hvor det er åpenbart at det raskt vil kunne oppstå tvil og uenighet, ikke bare om det faktiske virkninger av den ene eller andre ordning, men også om hva man skal legge størst vekt på av f. eks. verdien av å ha god kontakt med begge foreldrene, og belastningen for barnet ved en bestemt omfattende og kanskje praktisk komplisert samværsordning, eller konsekvensene for barnet hvis det stadig blir stående i skuddlinjen i en opprivende konflikt mellom foreldrene. Det er ikke mulig å stille opp en uttømmende rettsregel om hva som er best for barn; siktemålet med tolkningen må være å si noe om det nærmere innhold av "barnets beste" som retningslinje for skjønnet i disse sakene, noe jeg komme tilbake til særlig i tilknytning til diskusjonen av om delt omsorg kan fastsettes av offentlige myndigheter.

I tillegg vil hensynet til "barnets beste" spille en sentral rolle i vurderingen av hvor godt resultat alternative tolkningsmuligheter gir, dvs. som en del av de reelle hensyn som må vurderes. Dette siste kommer jeg tilbake til under punkt 9.

Barnelovens regler må leses i lys av dette utgangspunktet og den grunnleggende rettslige problemstillingen er om en deling av omsorgen er forenlig med dette prinsippet som alminnelig prinsipp, som hovedregel eller i enkelttilfeller. Hvis vi skal finne ut om det er rom for et begrep "delt omsorg" innenfor barnelovens system, er det nødvendig å analysere det nærmere innhold av begrepene foreldreansvar, omsorg og samvær, for derigjennom å prøve å finne ut hvordan delt omsorg atskiller seg fra felles foreldreansvar og utvidet samvær, og hvordan dette må forventes å slå ut for barnet.

2.2 Bruken av "omsorg" som rettslig kategori. Barnelovens alternativer for organiseringen av omsorg og foreldreansvar

1. PRESENTASJON AV TEMA OG HOVEDPROBLEMSTILLINGENE	side 1
1.1. Innledning	side 1
1.2. Rettslig utgangspunkt og hovedproblemstilling	side 2
1.3. Metodespørsmål og verdivalg	side 3
1.4. Plan for framstillingen.	side 4
2. RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER - PRESENTASJON AV BARNELOVENS REGLER OM FORELDREANSVAR, OMSORG OG SAMVÆR.	side 5
2.1. Hensynet til "barnets beste".	side 5
2.2. Bruken av "omsorg" som rettslig kategori. Barne洛vens alternativer for organiseringen av omsorg og foreldreansvar	- side 7
2.3. Kort presentasjon av barne洛vens regler om samværsrett.	side 9
2.4. Rettslige konsekvenser av de ulike alternativene	side 11
2.4.1. Utgangspunkt	side 11
2.4.2. En av foreldrene har foreldreansvaret og barnet bor fast hos denne.	side 11
2.4.2.1. Rettsstillingen til den som har foreldreansvaret.	side 11
2.4.2.2. Kort om rettsstillingen til den av foreldrene som ikke har del i foreldreansvaret.	side 12
2.4.3. Felles foreldreansvar, men barnet bor fast hos den ene av foreldrene.	side 13
2.4.4. Rettigheter og plikter som følger av samværsretten.	side 17
3. HVA BLIR DE RETTSLIGE KONSEKVENSER I FORHOLD TIL BARNELOVENS REGLER AV EN ORDNING MED DELT OMSORG?	side 20
3.1. Utgangspunkt.	side 20
3.2. Hva følger av loven?	side 21
3.3. Ulike modeller for utøvelse av en felles bestemmelsesrett i daglige spørsmål.	side 22
3.4. Konflikter ved utøvelsen av den felles bestemmelsesretten.	side 23

3.5. Oppsummering.	side 24
4. GIR BARNELOVEN ADGANG TIL Å AVTALE ELLER FASTSETTE DELT OMSORG NÅR BEGGE FORELDRENE ØNSKER DETTE?	side 25
4.1. Utgangspunkt	side 25
4.2. Avtalefrihet. Adgangen til å avtale delt omsorg.	side 26
4.3. Kan delt omsorg fastsettes av fylkesmannen eller domstolene ved enighet?	side 28
4.3.1. Hva skal det legges avgjørende vekt på ved avgjørelsen av hva som er til "barnets beste"?	side 29
4.3.1.1. Problemstillingen	side 29 .
4.3.1.2. Loven; stort sett taus, men barnets mening skal tillegges vekt.	side 29 .
4.3.1.3. Lovforarbeidene; følelsesmessig kontakt og faktisk omsorg verdsatt	side 30 .
4.3.1.4. Rettspraksis; en åpen og sammensatt vurdering	side 30 .
4.3.1.5. "først og fremst"	side 31 .
4.4. Foreløpig konklusjon	side 32
5. ADGANG TIL Å PÅLEGGE DELT OMSORG?	side 33
5.1. Utgangspunkt.	side 33
5.2. Felles foreldreansvar som pålegg?	side 34
5.3. Kan det gis pålegg om deling av omsorgen?	side 37
5.3.1. Høyesteretts kjæremålsutvalg; pålegg kan ikke gis	side 37
5.3.2. Lagmannsrettspraksis; enkelte saker i strid med kjæremålsutvalgets rettsoppfatning.	side 39
5.4. Delt omsorg mot barnets ønske?	side 41
5.5. Foreløpig oppsummering	side 43
6. UTENLANDSK RETT.	side 43
6.1. Innledning	side 43
6.2. Erfaringer fra USA med delt omsorg,	side 44
6.3. Dansk rett.	side 47
6.4. Svensk rett.	side 48
6.5. Finsk rett.	side 49
6.6. Engelsk rett.	side 50
6.7. Oppsummering.	side 53

7. ØKONOMISKE KONSEKVENSER AV DELT OMSORG ETTER SPESIALLOVGIVNINGEN	side 54
7.1. Utgangspunkt.	side 54
7.2. Bidragsforskriftene	side 55
7.3. Folketrygdlovens kap. 12 om ytelser til ugifte, skilte og separerte forsørgere.	side 55
7.4. Rett til fri og rett til sykepengen under små barns sykdom, jf folketrygdloven § 3-22 og arbeidsmiljøloven § 33 A.	side 56
7.5. Skatt, lov om forsørgerfradrag	side 58
7.6. Barnetrygdloven.	side 59
7.7. Folkeregisterloven.	side 60
7.8. Oppsummering	side 61
8. REELLE HENSYN / RETTSPOLITISKE VURDERINGER.	side 61
8.1. Utgangspunkt	side 61
8.2. Formålsbetraktninger - noen utgangspunkter	side 63
8.3. Hvorfor delt omsorg?	side 63
8.3.1. Begrunnelsen for kravet om delt omsorg som normalmodell.	side 64
8.3.2. Åpner barneloven for å legge vekt på slike hensyn?	side 65
8.4. Hvordan ivareta hensynet til god samlet foreldrekontakt?	side 66
8.5. Virkningsorienterte vurderinger.	side 67
8.5.1. Problemstillingen.	side 67
8.5.2. Faktorer av betydning for hvordan delt omsorg kan fungere for barn.	side 68
8.5.3. Oppsummering.	side 70
8.6. Rettferdighetsbetraktninger.	side 71
8.7. Barnets beste.	side 72
9. RETTSPOLITISKE VURDERINGER MED HENSYN TIL LOVENS UTFORMING.	side 73
9.1. Hva bør være barnelovens funksjon?	side 73
9.2. Er det hensiktsmessig med absolutte skranker eller bør delt omsorg lovfestes som et alternativ?	side 74
9.3. Forholdet mellom barneloven og spesiallovgivningen.	side 76
9.3.1. Begrepsbruken.	side 76

9.3.2. Sammenhengen mellom omsorg/samvær og økonomi.	side 76
9.4. Konsekvens og harmoni i rettssystemet.	side 78
10. KONKLUSJONER.	side 78
LITTERATUR	side 80

DELT OMSORG FOR FELLES BARN VED SAMLIVSBRUDD

Av stipendiat Trude Haugli, Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø.

1 PRESENTASJON AV TEMA OG HOVEDPROBLEMSTILLINGENE

1.1 Innledning

Den norske lov om barn og foreldre¹ skal nå, etter å ha virket i 12 år, gjennomgå en totalrevisjon med tanke på å tilpasses de nye familiemønstrene som har utviklet seg de siste 10 år². Et tilsvarende revisjonsarbeid pågår i Sverige og Danmark. Av de spørsmål som vil bli tatt opp, er om og i tilfelle hvordan loven skal regulere spørsmålet om muligheten av en likedeling mellom foreldrene av den daglig omsorg for barn etter et samlivsbrudd. Rettstilstanden er til dels uklar når det gjelder dette spørsmålet i dag, og det er også betydelig usikkerhet med hensyn til hvordan dagens regler bør praktiseres, og hvordan eventuelle nye regler bør se ut. Begrepet "delt omsorg" har dukket opp i ulike varianter de siste 10-15 år i debatten om hvordan plikter og ansvar overfor og samvær med barn skal fordeles mellom foreldrene når disse ikke bor sammen. Problemet er blitt håndtert på ulike måter i lovgivningen i USA, England og i de nordiske land uten at det kan sies at noen noe sted har kommet fram til en allment akseptert løsning.

Her i Norge pågår debatten om delt omsorg i interesseorganisasjoner som Foreningen 2 foreldre og Aleneforeldreforeningen, i fagmiljøene blant sosiologer, sosionomer og psykologer, i de politiske miljøene og i media³. Store deler av debatten synes å være mer preget av følelsmessig engasjement og idealistiske og prinsipielle synspunkter enn av empirisk forskning.⁴ Og ikke bare debatten, men også lovverket, preges av en mangel på entydige begreper, noe som nok fører til at man i noen grad snakker forbi hverandre. Især er det ofte uklart hvilke ordninger som omtales som delt omsorg og hvilke ordninger som omtales som utvidet samvær, med de rettslige

¹ Lov av 8. april 1981 nr. 7, i kraft 1. januar 1982 iflg. res. 20. november 1981.

² Se nytt fra Barne- og familiedepartementet i Norges Barnevern nr. 4, 1993, s. 33.

³ Som eksempel; se debattinnlegg fra sosiolog Øystein Gullvåg Holter og overlege Finn Magnussen i Dagbladet 10. og 11. juni og 9. og 24. juli 1993.

⁴ Se Odd Arne Tjersland: Samlivsbrudd og foreldreskap; Meklingsprosessens psykologi, Universitetsforlaget 1992 s.48.

konsekvensene som kan knytte seg til et slikt skille. Juristene har i liten grad vært på banen i den offentlige debatten om disse spørsmål, i hvertfall i den debatten som foregår utenfor rettssalene.

1.2 Rettslig utgangspunkt og hovedproblemstilling

I utgangspunktet er begrepet "omsorg" en betegnelse som går på spørsmålet om hvem av foreldrene som barnet bor fast hos, og som dermed har den "daglige omsorgen" for dette. Lovens system er at barnet normalt bor hos en av foreldrene som altså har "omsorgen" for det, mens den andre normalt har "samværsrett", en rett som ofte vil innebære at barnet rent faktisk bor hos denne forelder i kortere eller lengre tid, typisk i helger og ferier. I forlengelsen av dette ligger imidlertid spørsmålet om bestemmelsesrett, hvem av foreldrene som gis den avgjørende myndighet ved uenighet om spørsmål som angår barnets forhold. Nærmere presisert er problemet hvilke rettigheter og plikter som følger av å ha del i foreldreansvaret, av å ha barnet boende fast hos seg, og av utøvelsen av samværsretten.

Begrepet "delt omsorg" forekommer ikke i barneloven, men er et uttrykk som er introdusert og brukes i ulike sammenhenger i praksis; av foreldre som har begynt å praktisere ordningen, i rettspraksis og forvaltningspraksis. Det er også tatt i bruk i bidragsforskriftene og i spesiallovgivningen. Jeg skal senere se nærmere på hva som ligger i denne betegnelsen. Som utgangspunkt kan vi imidlertid se den som et uttrykk for en modell hvor begge foreldrene står likt med hensyn til rettigheter, plikter, beslutningsmyndighet og faktisk omsorg for barnet. Utgangspunkt og hovedproblemstilling for denne artikkelen er bruken av en slik rettslig konstruksjon og praktisk modell ved avgjørelser etter barneloven om foreldreansvar og hvor barnet skal bo. I denne forbindelse vil jeg også se på den bruk som er gjort av denne konstruksjonen i spesiallovgivningen og undersøke om dette har interesse for forståelsen av og vurderingen av barnelovens regler om spørsmålet.

Hovedvekten legges på en analyse av de rettslige og faktiske konsekvensene av at et barn bor like mye hos hver av foreldrene, og på en diskusjon av hvorvidt og eventuelt under hvilke forutsetninger denne modellen for utøvelsen av omsorgen er forenlig med

det grunnleggende prinsipp om at hensynet til "barnets beste" skal være det avgjørende når man treffer avgjørelser etter barneloven. I tilknytning til dette vil jeg drøfte hvorvidt domstolen eller fylkesmannen kan gi pålegg om at et barn skal bo like mye hos hver av foreldrene; om det kan gis pålegg om delt omsorg i situasjoner hvor en av foreldrene eller begge, motsetter seg denne løsningen.

1.3 Metodespørsmål og verdivalg

I forskningsarbeid om barns rettigheter må man forholde seg til en komplisert og sammensatt virkelighet, og til en viss grad må man trekke veksler på kunnskaper fra andre fagområder. Dette vil jeg også gjøre her, uten å pretendere selv å bidra med ny viten ut over det som eventuelt måtte springe ut av de rent rettsdogmatiske og rettspolitiske drøftelsene.

Spørsmål som knytter seg til foreldreansvar og samværsrett vil typisk involvere avveininger av innbyrdes motstridende verdier; hensynet til barnet, hensynet til hver av foreldrene, positiv eller negativ vektlegging av tidligere opptreden mot prognosene for framtidig utvikling, individuelle vurderinger av hva som er best kontra allmennprevensjon, retts tekniske hensyn eller andre generaliserende synspunkter. I en situasjon hvor rettstilstanden til dels er usikker og hvor de verdimeslige signaler fra lovgiver er motsetningsfylte eller uklare, vil standpunkter ikke bare de lege ferenda, men også de lege lata i betydelig grad avspeile rettsanvenderens verdivalg eller verdiprioriteringer. Det er tale om skjønsmessige vurderinger uten en heldekkende allment akseptert ramme for vektlegging og avveining. En jurists vurdering av hvordan slike problemer bør løses, og hvordan de må anses løst i dagens rettslige virkelighet, vil måtte trekke veksler på en ikke på forhånd gitt innbyrdes vektlegging av hensyn som kan komme i skarp konflikt med hverandre. Også grunnlaget for slike verdivalg vil variere, fra solid empirisk forankrede standpunkt til rene antagelser eller bevisste valg med hensyn til i hvilken retning usikkerhet bør slå ut.

Når jeg foretar slike verdiavveininger, vil jeg forsøke å gjøre rede for hva som er utslag av min personlige oppfatning, hva jeg har et visst belegg for i empirisk forskning, og når verdistandpunktene eventuelt har klar forankring i rettskildematerialet. Under

utredningen av gjeldende rett anvender jeg imidlertid som utgangspunkt en tradisjonell rettsdogmatisk metode, hvor egne verdioppfatninger spiller en mindre vesentlig rolle for hvilket resultat man kommer fram til i den utstrekning dette kan forankres i det øvrige "positive" rettskildemateriale⁵.

Mitt verdimeslige forankringssted og utgangspunkt er i barneretten. I dette ligger at jeg ser disse problemene i første rekke som et spørsmål om utforming av rettsregler som skal gi barn best mulige oppvekstvilkår. Artikkelen ville sikkert ha fått en annen utforming dersom innfallsvinkelen hadde vært kvinnerettslig, "mannerettslig" eller foreldrerettslig. Dette er sentrale verdimeslige premisser som jeg vil utdype senere i framstillingen.

1.4 Plan for framstillingen.

Artikkelen er bygd opp slik at jeg etter denne innledningen starter med (pkt. 2) å gi en kort presentasjon av de ansvars- og omsorgsalternativene som barneloven gir anvisning på og av barnelovens regler om samværsrett. I forlengelsen av dette reiser jeg (pkt. 3) spørsmålet om hvilke rettslige konsekvenser de ulike alternativene medfører. Med dette som utgangspunkt forsøker jeg å si noe om hvilke konsekvenser en delt omsorgsløsning kan medføre; først gjennom en logisk lovanalyse og deretter ved å spørre om hvilke løsninger som gir den mest fornuftige regelen. Etter å ha diskutert (pkt. 4) hvorvidt delt omsorg kan avtales eller fastsettes ved enighet mellom foreldrene innenfor barnelovens system, drøfter jeg (pkt. 5) den sentrale og til dels vanskelige problemstilling om hvorvidt delt omsorg kan eller bør kunne etableres mot en av foreldrenes vilje eller mot barnet vilje. Dette gjør jeg ved å analysere det skriftlige rettskildematerialet (loven, lovforarbeidene, rettspraksis, juridisk teori), med rettspraksis som den mest sentrale rettskildefaktor. Deretter (pkt. 6) følger en presentasjon av hvordan noen av våre naboland har løst de tilsvarende spørsmål, og en presentasjon av en del forskningsmateriale som viser hvilke erfaringer man har gjort med delt omsorg i USA. En viktig del av debatten omkring delt omsorg knytter seg til hvilke økonomiske

⁵ Se Torstein Eckhoff: Rettskildelære, Oslo 1989, 2. rev. utgave, s.302 flg. og
Peter Blume: Naturrettens genfødelse - om rettdogmatik og etik, i TIR 1993 s. 447-473

Barneloven opererer ikke med "omsorg" som en selvstendig rettslig kategori. En gjennomgang av høyesterettspraksis i saker etter barnelovens § 34 for de siste ti årene viser imidlertid at Høyesterett i domsslutningene bruker uttrykkene "bo fast hos" og "daglig omsorg" som synonyme begreper.⁶ Også i den juridiske litteraturen⁷ og i det praktiske liv likestilles i stor grad hvem som skal ha den daglige omsorgen med hvem barnet skal bo fast hos.

Barneloven trekker opp rammene for hvordan foreldreansvaret og "omsorgen" for barn kan organiseres når foreldrene ikke lever sammen.

Foreldre som har vært gift, har felles foreldreansvar med mindre det er avtalt eller fastsatt av fylkesmann eller domstol at en av foreldrene skal ha foreldreansvaret alene, jf barneloven § 34, 2. ledd som lyder slik

"Foreldre som separerer eller skil seg, kan avtale at dei skal har foreldreansvaret saman eller at ein av dei skal ha det åleine. Inntil avtale eller avgjerd etter tredje stykket eller § 38 ligg føre, har dei foreldreansvaret saman."

Er foreldrene uenige om hvem som skal ha foreldreansvaret eller om hvem barnet skal bo fast sammen med, kan hver av foreldrene reise sak om disse spørsmålene for retten. Hvis foreldrene er enige om det, kan saken i stedet gå til fylkesmannen. Det samme gjelder hvis barnet har fylt 15 år og en av foreldrene ønsker at fylkesmannen skal avgjøre spørsmålene om foreldreansvaret og hvem barnet skal bo fast sammen med. Det heter i loven at

" Avgjerda skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet."

Ugift mor har foreldreansvaret alene, med mindre det er avtalt eller fastsatt at foreldrene skal ha felles foreldreansvar eller at faren skal ha foreldreansvaret alene, jf barneloven § 35.

Hvis en av foreldrene har foreldreansvaret alene, skal barnet bo hos denne. Det er ikke adgang til å gi foreldreansvaret til den ene av foreldrene og bestemme at barnet skal bo fast hos den andre. Dette følger av lovens system⁸ og lovforarbeidene.⁹

⁶ Se som eksempel dommene referert i Rt. 1984 s. 728 hvor Høyesterett stadfestet lagmannsrettens dom som lød slik: "C skal bo sammen med faren", Rt. 1985 s. 707 på s. 714: "A skal ha den daglige omsorg for D og C... ", Rt.1985 s. 729 på s. 733: "A skal ha den daglige omsorgen for sønnen...", Rt. 1986 s. 997 på s.1001: "C skal bo fast hos A.", Rt. 1990 s. 198 på s. 203: "A skal ha den daglige omsorg for C..."

⁷ Se som eksempel Kirsten Sandberg: Barnets beste, Oslo, 1990 s. 9 og L. Smith. og P. Lødrup: Barn og Foreldre, Oslo, 4. utgave, 1993 s. 84 flg.

Barnelovutvalget¹⁰ diskuterte spørsmålet om en oppsplitting av foreldreansvaret og bosted eller "omsorgen" og konkluderte med følgende:

"Utvalget ser dette som en betenkelig ordning, og mener at slike avtaler ikke bør godtas. De vil lett gi grunnlag for uenighet foreldrene imellom - hvor slutter omsorgen, og hvor begynner foreldreansvaret? For barnet kan det være uheldig med for mye "fjernstyring" i oppdragelsen, og den av foreldrene som det ikke bor hos, har neppe de fulle forutsetninger (som daglig kontakt med barnet gir) til alene å treffe avgjørelser for barnet i vidtgående spørsmål. Endelig kan ordningen skape misforståelser utad - omverdenen vil nok tro at den barnet bor hos, har foreldreansvaret og er verge."

Det finnes i samsvar med dette heller ingen eksempler fra Høyesterettspraksis hvor det har skjedd en oppsplitting mellom foreldreansvaret og omsorgen.

Har foreldrene felles foreldreansvar, må de bli enige om hvor barnet skal bo, hvis ikke må dette bestemmes særskilt av fylkesmann eller domstol. Barneloven tar ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet om det kan avtales eller bestemmes at barnet skal bo skiftevis hos begge foreldrene.

Den barnet ikke bor hos, kan, uavhengig av om han har del i foreldreansvaret, gis en samværsrett over en skala som i utgangspunktet hverken har noen minimums eller maksimumsgrense. I spesielle tilfeller kan vedkommende også helt nektes samvær med barnet ut fra en konkret vurdering. Avgjørende for samværets omfang skal først og fremst være det som fremtrer som det beste for barnet, jf barneloven § 44.

Det er ikke adgang etter barneloven til å gi foreldreansvaret eller omsorgen til andre enn foreldrene med mindre en av eller begge foreldrene er døde, jf. barneloven § 36. Dette kan bare gjøres dersom vilkårene for omsorgsovertakelse etter barneverntjenesteloven¹¹ er til stede og etter reglene i denne.

2.3 Kort presentasjon av barnelovens regler om samværsrett.

⁸ Som vi skal se under pkt. 2. 4, er de vesentligste foreldreplikter og rettigheter vedrørende utøvelse av omsorgen for barn, knyttet til det å være innehaver av foreldreansvaret. Det kan da vanskelig tenkes at barnet skal kunne bo fast hos en av foreldrene som ikke har foreldreansvaret med de tilhørende rettigheter og plikter.

⁹ NOU 1977:35 på side 70, spalte 1.

¹⁰ Op.cit. l.c.

¹¹ Lov av 17. juli 1992 nr. 100. § 4 -12.

Barneloven § 44 gir barnet rett til samvær med begge foreldrene, selv om de lever hver for seg. Som et motstykke til dette har den av foreldrene som barnet ikke bor sammen med, rett til samvær med barnet om ikke annet er bestemt eller avtalt. Loven sier ikke noe om det nærmere innhold av denne samværsretten; hvor omfattende samværet skal være, når og hvordan samværsretten skal utøves, om det følger en omsorgs- eller bestemmelsesrett og -plikt med samværsretten, m.m.

Det er ikke angitt noen grenser i barnelovens samværsbestemmelser for hvor omfattende samværet kan eller skal være. Den eneste retningslinje er at avgjørelsen skal rette seg etter hva som er best for barnet. Det er imidlertid formulert en slags deklarasjonsregel om "vanlig samværsrett". Hvis det blir avtalt eller fastsatt "vanlig samværsrett" uten nærmere spesifikasjoner,

"gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske."¹²

Heller ikke dette gir noen eksakt angivelse av samværsrettens omfang, fordi de begrepene som inngår i denne definisjonen ikke er entydige. Starter f.eks. en helg fredag eller lørdag ettermiddag? Skal ettermiddagsbesøket regnes som en hel eller halv dag, eller bare som noen timer? Hva lovgiver mener med jul er heller ikke klart. Jula kan begrenses til perioden fra julaften til første eller andre juledag, men i mange familier er jula det samme som juleferien på skolen, som kan vare i over 14 dager. Tilsvarende gjelder for påsken; starter påsken onsdag før skjærtorsdag eller starter den fredag i palmehelga? Barnelovutvalget drøftet spørsmålet om å gi en nærmere presisering i NOU 1977:35, side 76 flg., men unnlot dette av frykt for at en nærmere presisering ville bli for stivbeint. Utvalget uttalte at vanlig samværsrett etter loven i jul og påske vil "iallfall omfatte selve helligdagene, (medregnet julaften og nyttårsaften), men i mange tilfeller kan det være grunn til å gå lenger." Spørsmålet behandles ikke nærmere i de øvrige lovforarbeidene. Rettspraksis er svært konkret og lite prinsipiell i forhold til disse spørsmål. Det finnes heller ingen grundig drøftelse av dette i litteraturen. Backer¹³ og Smith¹⁴ berører spørsmålene, men henviser til at konflikter om det nærmere omfang må løses individuelt i den enkelte sak gjennom nærmere presiseringer. Poenget er at hvis det først blir konflikt, må samværsretten defineres på nytt av fylkesmann eller domstol, og da er det like bra at dette skjer på et konkret og fritt grunnlag, som ved en abstrakt og generell tolking av uttrykket "vanlig samvær".

¹² If barneloven § 44,4. ledd.

¹³ Inge Lorange Backer: Barneloven, Oslo, 3. opplag, 1988 s. 285.

¹⁴ Lucy Smith: Barnefordeling og samværsrett - utviklingslinjer i rettspraksis, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, stensilsérie nr. 109, Oslo 1986.

For at begrepet *utvidet samvær* skal gi mening, må vi imidlertid ha et begrep om hva som er utgangspunktet for utvidelsen, med andre ord hvor omfattende den *vanlige* samværsretten er. Det er altså ikke mulig å gi noe presist svar på dette spørsmål; det er rom for store variasjoner innenfor det som karakteriseres som vanlig samværsrett. En minimumsvariant av vanlig samvær ville være om det ble utøvd samvær annen hver lørdag-søndag, to ettermiddagstimer hver uke, tre helligdager i jula og 14 dager om sommeren, til sammen skulle dette utgjøre 70 - 80 dager eller ca 2 1/2 måned. Den mest omfattende varianten, men fortsatt innenfor legaldefinisjonen, fremkommer hvis man antar at en helg består av hele fredag, lørdag og søndag, at en ettermiddag i uka utgjør 52 halve dager, dvs 26 dager i året, at jul eller påske betyr hele skoleferien; opptil 14 dager, og legger til 14 dagers sommerferie. Totalt vil dette utgjøre vel fire måneder eller en tredjedel av året.

Dette viser at det ikke kreves særlig omfattende utvidelse i forhold til "vanlig samvær" før man er i en situasjon hvor barnet tilbringer tilnærmet like mye tid sammen med begge foreldrene. Dette får størst betydning i forhold til hvilke ordninger spesiallovgivningen karakteriserer som delt omsorg og hvilke konsekvenser dette får, men det er også et viktig utgangspunkt for vurderingen av om barneloven knytter eller bør knytte særlige rettsvirkninger til "delt omsorg". Virkeligheten er nokså trinnløs her og det blir, som vi skal komme tilbake til, et ganske tungt argument mot rettslige dikotomier knyttet til begrepet "delt omsorg".

"Vanlig samvær" er et uttrykk som vil inngå i en kontekst; avtale, vedtak eller dom, og som derfor må tolkes innenfor denne. Det kan være noe av forklaringen på at lovgiver ikke ville gi en mer presis definisjon; uttrykket ville i alle fall bare gi en "deklaratorisk" regel, som kunne forandres ut fra en konkret tolking. Hvis man i en dom er gitt vanlig samværsrett uten at det er sagt noe om det nærmere innhold, og man er i tvil om hva det innebærer, er det imidlertid mye som taler for "minimumsvarianten" som utgangspunkt; dels fordi den korresponderer best med tanken om et hovedansvar for en av foreldrene, men særlig fordi den uttrykker en slags praktisk normalforutsetning; den som ikke har hovedomsorgen, vil normalt bare kunne utøve sin samværsrett effektivt når han eller hun har fri fra jobben. Så får man heller spørre om det foreligger særlige forhold som gir grunn til å anta at noe annet er ment; f. eks. barnet er stort, foreldrene arbeidssituasjon tilsier det e.l.

2.4 Rettslige konsekvenser av de ulike alternativene

2.4.1 Utgangspunkt

Så lenge foreldrene er enige, kan de avtale stor sett hva de vil om hvordan de skal fordele plikten og retten til å dra omsorg for barnet, og herunder retten og plikten til å bestemme i personlige forhold for dette. Det samme gjelder med hensyn til hvor mye tid barnet skal tilbringe sammen med hver av foreldrene. Det er ingen offentlig myndighet som går inn og overprøver eller kontrollerer foreldrenes avtaler på disse punkt. Når det gjelder utøving av rettslig kompetanse, stiller imidlertid særlovgivningen¹⁵ i flere sammenhenger krav om at det er den eller de som har foreldreansvaret som må opptre i forhold til offentlige myndigheter eller andre tredjepersoner som f. eks. lege. I slike situasjoner vil det formelle bli avgjørende; kompetansen tilligger den eller de som har foreldreansvaret. Om foreldrene har avtalt at bestemmelsesretten i det aktuelle spørsmål skal tilligge en av dem i strid med de som følger av den aktuelle lov, vil dette måtte vike for de preseptoriske krav som særlovgivningen stiller. I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan barneloven fordeler de rettslige beføyelsene mellom foreldrene avhengig av hvordan foreldreansvaret og barnets bosted er organisert.

2.4.2 En av foreldrene har foreldreansvaret og barnet bor fast hos denne.

2.4.2.1 Rettsstillingen til den som har foreldreansvaret.

Barneloven gir i § 30 en redegjørelse for foreldreansvarets innhold. Plikten til å utøve omsorg for barnet framtrer som en sentral del av foreldreansvaret. Det heter således:

"Barnet har krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret."

Og loven stiller nærmere krav til hvordan denne omsorgen skal utøves:

"Foreldreansvaret skal utøvast ut frå barnet sine interesser og behov.

Dei som har foreldreansvaret, er skyldige til å gje barnet forsvarleg oppseding og forsyting. Dei skal syte for at barnet får utdanning etter evne og givnad.

¹⁵ Se som eks. Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr.47 § 1 for såvidt gjelder krav om samtykke til at den som er under 18 år kan inngå ekteskap.

Lov om personnavn av 29. mai 1964 nr.1 §§ 14 og 18 om hvem som skal gi melding om barnets navn og om krav om samtykke til endring av barnets navn.

Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr.3 §§ 3 flg. om hvem som er verge.

Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare."

I forlengelsen av dette kommer så den avgjørelsesmyndighet som følger av foreldreansvaret. For økonomiske spørsmål viser paragrafen bare til reglene i vergemålsloven, som knytter slik kompetanse til vergebegrepet¹⁶. Plikten og retten til å treffe avgjørelser i personlige forhold, ses derimot som en del av omsorgsplikten. Også denne er knyttet til foreldreansvaret. I forlengelsen av innledningsordene om barnets rett til "omsut og omtanke" fastsetter loven at

"Dei [som har foreldreansvaret] har rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve..."

Når den ene av foreldrene har foreldreansvaret alene, vil vedkommende på egen hånd ha rett og plikt til å utøve alle de beføyelsene som følger av § 30, herunder selvsagt også en rett til å utøve den daglig omsorgen ved å ha barnet boende hos seg, eller hvis dette ikke er mulig, en rett til å bestemme hvor barnet skal bo.

2.4.2.2 Kort om rettsstillingen til den av foreldrene som ikke har del i foreldreansvaret.

Også den av foreldrene som ikke har del i foreldreansvaret, har visse plikter og rettigheter i egenskap av å være forelder. Som hovedregel har den av foreldrene som ikke bor sammen med barnet rett til samvær med barnet, uavhengig av hvordan foreldreansvaret er organisert, jf. barneloven § 44.¹⁷ Vedkommende har også en underholdsplikt, jf. bl. § 51. Videre gir barneloven § 50 vedkommende rett til å få opplysninger om barnet fra den andre av foreldrene eller fra andre som har med barnet å gjøre, med mindre taushetsplikten gjelder overfor foreldrene, eller det kan være til skade for barnet at opplysningene gis. Hvis det er aktuelt med stebarnsadoptsjon eller å adoptere bort barnet, har man i egenskap av å være en av foreldrene, en rett til såvidt

¹⁶ Verge for mindreårig er som hovedregel den eller de som har foreldreansvaret etter reglene i barneloven, men hvis den eller de som har foreldreansvaret er forsvunnet, umyndig eller det er oppnevnt hjelpeverge etter vergemålsloven § 90 a, kan vedkommende ikke være verge for barnet. Hvis begge har foreldreansvaret og bare den ene er i en slik situasjon at vedkommende ikke kan være verge, er den andre verge alene. Hvis ingen er verge for barnet pga de nevnte forhold, må det oppnevnes verge. Jfr. lov om vergemål for umyndige § 3.

¹⁷ Jeg vil under pkt. 2.4.4 gå noe nærmere inn på hvilke rettigheter og plikter som følger av utøvelse av samværsretten.

mulig å uttale seg, men ingen vetorett, jf. adopsjonsloven § 7, siste ledd¹⁸. Etter en konkret vurdering kan vedkommende også gis partsstatus i barnevernsaker.

2.4.3 Felles foreldreansvar, men barnet bor fast hos den ene av foreldrene.

Barneloven bruker uttrykkene "foreldreansvaret" og "den barnet bor sammen med fast" og knytter ulike rettigheter og plikter til disse begrepene¹⁹. Når begge foreldrene bor sammen med barnet, blir det uvesentlig å skille mellom hvilke beføyelser som følger av å bo sammen med barnet og hvilke som følger av å ha foreldreansvaret. Det samme gjelder når en av foreldrene har hele foreldreansvaret alene. Distinksjonen får først betydning når foreldrene skiller lag, men har felles foreldreansvar, mens barnet bor fast sammen med bare den ene.

Når rettigheter og plikter knyttes til det å bo fast sammen med barnet, er et nærliggende spørsmål hvordan man kan vite hvem barnet bor fast hos. Utgangspunktet må her være det som er fastsatt i den dom, fylkesmannsavgjørelse eller avtale som foreligger mellom partene og som tar stilling til spørsmålet. Dette må kunne legges til grunn dersom det ikke er sterke holdepunkter for at realiteten er en annen enn den som fremgår av den aktuelle avtale eller avgjørelse. Slike holdepunkter kan være hvor barnet oppholder seg for det meste, hvor det er registrert bosatt, og hvordan foreldrene opptrer utad.

Foreldreansvaret omfatter i utgangspunktet omfatter alle omsorgsavgjørelser, jf. barneloven § 30, og utøves i fellesskap av gifte foreldre. Når foreldreansvaret er felles, uten at foreldrene lever sammen, endrer dette kompetanseforholdet seg. I disse situasjonene blir den som barnet bor fast hos, gitt en sterkere og mer selvstendig posisjon enn hvor foreldrene bor sammen, noe som også betyr en tilsvarende svekkelse av kompetansen til den andre av foreldrene. Det er nødvendig å se nærmere på hvilke sider av foreldreansvaret som må utøves i fellesskap med den andre, og hvilke beføyelser den som barnet bor fast hos kan utøve på egen hånd, og i hvilken utstrekning dette i tilfelle må skje på grunnlag av konsultasjoner med den andre av foreldrene, før eller etter

¹⁸ Lov om adopsjon av 28. februar 1986 nr. 8.

¹⁹ Jf f eks barneloven §§ 30, 34, 36, 44 og 52.

beslutningen er tatt, og hva som anses som et tilstrekkelig saklig grunnlag for å utøve foreldreansvaret på et bestemt punkt i strid med den andre av foreldrenes uttalte ønske.

En viktig del av foreldreansvaret er iflg. tidligere siterte § 30 å treffe avgjørelser under utøvelsen av omsorgen for barnet. Når bare en av foreldrene bor sammen med barnet, gir barneloven § 34, siste ledd en særregel, som sier at den barnet ikke bor fast hos,

"ikkje [kan] setje seg mot at den barnet bur saman med, tek avgjerder som gjeld den direkte daglege omsuta for barnet, m.a. spørsmålet om barnet skal vere i barnehage o.l."

I tillegg har den av foreldrene som barnet bor fast hos, rett til å bestemme hvor i landet barnet skal bo:

"Den som barnet ikkje bur saman med fast, kan heller ikkje setje seg mot at den andre flytter med barnet til ein annan stad i landet."

Foreldreansvarets innhold skifter med andre ord langt på vei karakter for den av innehaverne som ikke bor sammen med barnet.

Loven gir imidlertid ikke noen nærmere veiledning om hva som skal regnes som "avgjerd som gjeld den direkte daglege omsuta". De eksemplene som nevnes er ikke særlig heldig valgt, i det de neppe kan karakteriseres som daglige avgjørelser. Når disse type avgjørelser ble særskilt nevnt, var det fordi både spørsmålet om barnepass og spørsmålet om flytting henger så nært sammen med vedkommende foreldres eget liv, at man ikke anså det tilrådelig at den andre av foreldrene skulle kunne motsette seg dette²⁰. Men når den barnet bor hos på egen hånd kan treffe så vidtrekkende avgjørelser som å flytte med barnet til et annet sted i landet, ligger det under en klar forutsetning om at vedkommende er tildelt en ganske selvstendig rolle som omsorgsutøver.

Lovforarbeidene kaster imidlertid et visst lys over bakgrunnen for bestemmelsen i § 34, 4. ledd. Bestemmelsen ble innarbeidet i barnelovutvalgets lovforslag av Justisdepartementet på bakgrunn av høringsuttalelser fra Likestillingsrådet og Norsk Psykologforening.²¹

Justisdepartementet var enig i at

"det er ønskelig at loven gir en viss veiledning om hvilke avgjørelser som kan tas av den som barnet bor fast hos, når barnet bor fast hos den ene, men foreldrene har foreldreansvaret sammen.

²⁰ Ot. prp. nr. 62, 1979-80, Om lov om barn og foreldre, s. 26.

²¹ Op.cit. l.c.

Det er på den andre side urealistisk å tro at loven vil kunne gi svar på alle spørsmål. Og det er også tvilsomt at det ville være ønskelig å prøve å få avklart flest mulig enkeltspørsmål i loven; - skal felles foreldreansvar kunne fungere, er det nok en forutsetning at partene har en viss vilje til å løse problemene sammen når de oppstår. I lovutkastet (§ 34 fjerde ledd) har departementet derfor gått en mellomvei når det gjelder å avgrense typer av avgjørelser som den barnet bor hos, kan treffe uavhengig av samtykke fra den andre. Avgrensningen er foretatt dels ved en mer generell formulering, dels ved at enkelte praktiske avgjørelsestyper er nevnt spesielt."

Departementet uttaler videre at det ikke ville være rimelig at man skulle kunne kreve å være med å bestemme vanlig opplegg med hensyn til klær, mat døgnyrtme o.l. i barnets hjem. I forhold til uttrykksmåten "ikke kan motsette seg" sier departementet at poenget er at den barnet ikke bor hos ikke har noen "vetorett" med hensyn til de avgjørelsene som er nevnt i § 34,4. ledd. Det anses rimelig at foreldrene drøfter også disse spørsmål, men hvis de ikke blir enige, bestemmer den barnet bor hos.

"Opplegg m.h.t. mat, klær, døgnyrtme o.l." omfatter imidlertid bare en begrenset del av den daglige utøvelsen av foreldreansvaret. Dette er avgjørelser som det, slik loven er formulert, vanskelig kan være tvil om må ligge hos den av foreldrene som barnet bor hos.

Reelt sett er vel avgjørelser av denne art noe som den barnet er hos til enhver tid må kunne treffe på egen hånd. Det kan vel ikke være meningen at den som utøver samvær skal måtte innhente samtykke fra den andre med hensyn til alle avgjørelser vedrørende kosthold, døgnyrtme og klesdrakt under samværet?

Spørsmålet blir så om loven skal leses antitetisk i den forstand at når det er uenighet om avgjørelser vedr. den daglige omsorg som er av en kvalitativt annen karakter, hvor man i og for seg kunne forestille seg at begge foreldrene medvirket, skal den barnet ikke bor hos ha vetorett, f. eks. i forhold til oppdragelse, livssyn, fritidsaktiviteter osv.

Utgangspunktet må være at også slike avgjørelser treffes av den av foreldrene som barnet bor hos, og at det ikke er noe krav om samtykke fra den andre av foreldrene. Her er det nok en klar forutsetning at den andre av foreldrene såvidt mulig skal informeres og tas med på råd før avgjørelse treffes, men avgjørelsesmyndigheten ligger i siste instans hos den av foreldrene som barnet bor hos. Også her må det avgjørende være at det er vanskelig å tenke seg et system hvor den av foreldrene som barnet bor hos, skulle

avskjæres myndighet til å treffe slike avgjørelser i en konfliktsituasjon. Når foreldrene har felles foreldreansvar og begge lever sammen med barnet, har ingen av dem noen vetorett i slike spørsmål. Uenigheter må løses gjennom diskusjoner eller ut fra maktforholdet i familien. Det kan neppe være slik at den som ikke bor sammen med barnet skal ha en sterkere posisjon enn dette.

Men neste spørsmål er hvor langt dette synspunktet rekker; hvor slutter den daglige omsorgen og hvor begynner det *felles* foreldreansvaret? Her er rettskildematerialet motsetningsfylt. Lovforarbeidene tyder på at både barnelovutvalget, justisdepartementet og justiskomiteen i utgangspunktet mente at felles foreldreansvar skulle innebære en reell deling av ansvar, plikter og rettigheter etter et brudd.²² Reservasjonen i § 34,4. ledd var ment å være ganske snever²³, men lovens ordlyden gir ikke tydelige signaler i denne retning, snarere tvert imot med reglene om at den barnet bor fast hos kan bestemme om barnet skal være i barnehage og spørsmålet om flytting innenlands uten samtykke fra den andre av foreldrene.

Når grensene for utøvelse av den daglige omsorgsretten skal trekkes opp, vil det meste av funksjonene i § 30 kunne knyttes til det som i teori og rettspraksis kalles utøvelsen av den daglige omsorgen. I denne direkte daglige omsorgen må det ligge en rett og plikt til å ta vare på barnet; gi det stell, pleie, stimulering, omtanke, treffe daglige avgjørelser i personlige spørsmål når barnet ikke har forutsetninger for treffe avgjørelsene selv, gi en forsvarlig oppdragelse, sørge for mat, klær, husrom, dvs. en praktisk forsørgelse, sørge for at barnet har forsvarlig tilsyn når man selv ikke er tilstede, sørge for at barnet kommer seg på skolen og følge opp utdanningen, samt sørge for at barnet ikke bli utsatt for vold eller andre fysiske eller psykiske overgrep.

Det felles foreldreansvaret må derimot komme til uttrykk ved at begge foreldrene har rett og plikt til å være med på å treffe avgjørelser vedrørende barnet i en rekke "viktige" saker, f. eks. i spørsmål om medisinsk behandling, valg av skole, religiøs oppdragelse, navneendring og flytting over landegrensene. Denne type avgjørelser må

²² Se NOU 1977: 35 s. 62 - 63 og 65, Ot. prp. nr. 62, 1979 - 80, s. 26, og Innst. O nr. 30, 1980 -81, s. 12.

²³ I barnelovutvalgets lovforslag var det ikke tatt inn noen reservasjon for daglige avgjørelser, denne kom først inn i proposisjonen på bakgrunn av en del høringsuttalelser som stilte spørsmål ved den praktiske muligheten av å gjennomføre en likedeling av foreldrenes rettigheter og plikter overfor barnet etter et brudd..

regnes som "ikke-daglige" avgjørelser i barnelovens forstand. I tillegg følger det gjennomgående av spesiallovgivningen at myndighet i slike saker er tillagt begge innehaverne av foreldreansvaret i fellesskap. Begge foreldrene er også fortsatt verge for barnet, jfr. vergemålsloven § 3.²⁴

Jeg har satt *viktig* i anførselstegn fordi det kan diskuteres hvor viktige disse type avgjørelser er i forhold til de avgjørelser som er bestemmende for barnets daglige liv og helse og som den barnet bor fast hos kan treffe på egen hånd. Skillet er nok like mye forankret i at avgjørelsene er "ikke-daglige". Det er tale om avgrensede engangsavgjørelser hvor det er mulig å stille opp et krav om medvirkning fra begge foreldrene, uten at dette skaper avgjørende problemer for utøvelsen av omsorgsfunksjonen. Ønske om at det felles foreldreansvaret ikke skulle skape slike problemer, må også være det saklige grunnlaget for å begrense kompetansen til den barnet ikke bor fast hos.

I praksis ser det ut til at foreldre i stor grad er enige om å ha felles foreldreansvar, mens stridsspørsmålene gjennomgående dreier seg om hvor barnet skal bo. Dette underbygger min antagelse om at betydningen av å ha del i foreldreansvaret er minimal i forhold til betydningen av å bo fast sammen med barnet. Felles foreldreansvar har etter norsk rett sannsynligvis i større grad emosjonell betydning enn rettslige konsekvenser.

2.4.4 Rettigheter og plikter som følger av samværsretten.

For vårt formål er det i første rekke av interesse å se nærmere på hvilke rettigheter og plikter som følger av samværsretten. Det forhold at samværsretten kan utøves uavhengig av foreldreansvaret, tyder på at lovgiver ikke har ønsket å koble bestemmelsesretten- og plikten til samværsretten. Iflg. barneloven § 30 er det riktignok bare de som har foreldreansvaret som har plikt til å gi barnet "omsut og omtanke" og treffe avgjørelser i personlige spørsmål. Men det er likevel en selvfølge at den som utøver samværsrett har visse forpliktelser i samværsperioden. Det kan umulig ha vært lovgivers mening at barnet ikke skulle ha krav på omsorg og omtanke fra den av foreldrene som bare utøver samvær uten å ha del i foreldreansvaret.²⁵ Også fordi samværsretten først og fremst er

²⁴ Lov av 22. april 1927 nr.3.

²⁵ Se Asbjørn Kjønstad: Barns rett til forsørgelse og omsorg - fra foreldre, samfunn og andre. Universitetet i Oslo, Institutt for privatretts stensilserie nr. 80, 1981, s. 11.

gitt ut fra hensynet til barnets beste, må det være knyttet en viss omsorgsplikt og herunder en viss bestemmelsesrett og -plikt til utøvelsen av samværet. Ut fra barnelovens regler og system må det likevel eksistere et rettslig skille mellom den avgjørelsesmyndighet som følger av å bo sammen med barnet og den som følger med utøvelsen av samværsretten.

Samvær med barn innebærer rent faktisk at man må treffe en rekke avgjørelser som gjelder den daglige omsorgen, eksempelvis avgjørelser om hva barnet skal spise, ha på seg, døgnrytme og aktiviteter under samværet. Denne avgjørelsesmyndigheten må i følge lovens system utøves i forståelse med den barnet bor hos, og er ikke nødvendigvis artsforskjellig den omsorgsplikten som følger ved å ha tilsyn med barnet, enten man er barnevakt, barnehageansatt eller besteforeldre. Det er likevel et nærliggende synspunkt at foreldre, nettopp i egenskap av å være foreldre, må ha ikke bare en sterkere plikt til å ivareta sitt barns interesser enn den en annen tilsynsperson har, men også en mer omfattende avgjørelsesmyndighet under utøvelsen av den faktiske omsorgen. Dette må i så fall følge både av en moralsk forankret foreldreplikt, som gjelder uavhengig av hvordan det juridiske foreldreansvaret er organisert, og av lovens system, ikke som en forpliktelse som følger av samværsretten som sådan. Men det er altså den faktiske omsorg som utøves under samværet, som aktualiserer denne retten ogplikten.

For foreldre vil det kunne være følelsesmessig problematisk og vanskelig å forstå og akseptere at man ikke har "omsorgen" for eget barn under utøvelsen av samværet. Det at et såvidt følelsesladet begrep som omsorg, er gitt et rettslig innhold som til dels avviker fra det moralske og følelsesmessige innhold, kan skape problemer. Her er det likevel det rettslige skille jeg skal prøve å trekke opp.

Det totalansvaret for oppdragelsen og den fysiske og psykiske oppfostringen av barnet, den daglige bestemmelsesretten som følger av det å ha foreldreansvaret kombinert med å bo fast sammen med barnet, er av en annen *art* enn det omsorgsansvaret som følger av samvær med barnet. Hvis samværet blir så hyppig at barnet tilbringer opp mot halvparten av tiden sin sammen med den som har samværsrett, kan nok det prinsipielle skillet bli mer utydelig, men også i disse situasjonene må det ut fra lovens system fortsatt opereres med et skille. Fortsatt er det den barnet bor fast hos som ved uenighet har det avgjørende ord i spørsmål som angår den daglige omsorgen.

Vedkommende kan f. eks. bestemme om barnet skal være i barnehage og avgjøre spørsmål om flytting innenlands, jf § 34, 4. ledd.

Problemstillingen kommer på spissen hvis foreldrene bor på forskjellige kanter av landet, og samværet skal utøves i lengre perioder. Den samværsberettigede ønsker å ha barnet i barnehage på sitt hjemsted i de perioder samværet finner sted, mens den som har den daglige omsorgen motsetter seg dette. Det følger direkte av lovens ordlyd at det er den barnet bor hos, som har det avgjørende ord i spørsmål om barnehage, og selv om bestemmelsen ikke direkte tar sikte på en slik situasjon, taler gode grunner for at den barnet bor hos må ha rett til å bestemme også i denne situasjonen. Vedkommende er nærmest til å vurdere om barnet er robust nok til å tilpasse seg ikke bare fraværet fra sin faste omsorgsperson og samværet med den andre, men også skifte mellom to forskjellige barnehagemiljø, og hvor barnet i minst en av barnehagene vil få en slags besøksstatus og en manglende kontinuitet i hverdagene. På den annen side vil et hverdagssamvær bli vanskelig eller umulig hvis den samværsberettigede ikke skal kunne ivareta arbeidet sitt under samværsperiodene. Løsningen på en slik konflikt må bli at samværet legges til helger og ferier.

Hva hvis bare den ene har foreldreansvaret, men barna er like mye hos begge foreldrene? Barneloven stiller naturlig nok ikke opp noen grense for hvor mye samvær som kan finne sted før det får betydning for bestemmelsesretten. Denne er, som vi har sett, primært knyttet til foreldreansvaret. En økning av samværets omfang vil formelt sett ikke i seg selv kunne medføre at det oppstår plikter og rettigheter som i utgangspunktet ikke er koblet opp mot samværsretten. En eventuell "deling av omsorgen" vil, slik jeg bruker begrepet, innebære noe annet og mer enn en utvidelse av samværet, selv om det kan skje en betydelig overlapping i tid tilbragt sammen med barnet innenfor de to ordningene.

Jeg er altså ikke enig med det Sandberg²⁶ skriver om situasjonen hvis foreldre avtaler at den barnet ikke bor hos fast, skal ha så mye samvær at barnet er nesten like mye hos hver av foreldrene:

"Da er det riktigere å si at foreldrene har delt omsorg, enn at den ene har den daglige omsorgen og den andre samværsrett."

Det neste spørsmålet er om man får andre rettigheter under utøvelsen av samværet når man har del i foreldreansvaret. Vil retten til å treffe avgjørelser i spørsmål som gjelder den direkte daglige omsorgen i disse situasjonen flytte med barnet, slik at det blir den aktuelle praktiske omsorgssituasjonen som styrer kompetansen i siste instans? Slik

²⁶ Se K. Sandberg: Juridiske spørsmål i K. Ramfjord Haaland: Familien etter skilsmissen, Erfaringer med delt omsorg, Oslo 1988, på s. 90.

loven er formulert må det å utøve samværsrett kombinert med å ha del i foreldreansvaret innebære noe annet enn å ha del i foreldreansvaret kombinert med å bo sammen med barnet, ellers ville lovens § 34, 4. ledd være meningsløs. Bestemmelsesretten i daglige spørsmål er ikke knyttet til å tilbringe tid sammen med barnet, men til å bo fast sammen med det.

Man er innenfor barnelovens regler og system hvis man har felles foreldreansvar, barnet bor fast hos den ene og den andre utøver et omfattende samvær, med de begrensede rettighetene som følger av dette. Det neste spørsmålet blir om det også er plass for en ordning med delt omsorg, hvor den ulikheten mellom foreldrenes status fjernes helt, innenfor barnelovens regler og system, og hvilke rettslige konsekvenser en slik løsning vil medføre.

3 HVA BLIR DE RETTSLIGE KONSEKVENSER I FORHOLD TIL BARNELOVENS REGLER AV EN ORDNING MED DELT OMSORG?

3.1 Utgangspunkt.

Vi tar altså som utgangspunkt at spørsmålet om det kan etableres "delt omsorg", er et spørsmål om man kan innføre en ordning hvor barnet anses "å bo fast" hos *begge* foreldrene i forhold til lovens regler, med den konsekvens at foreldrene blir helt likestilte når det gjelder omsorgs- og bestemmelsesrett- og plikt. I en rettslig diskusjon av hvorvidt og eventuelt i hvilken utstrekning det er rom for et slikt arrangement i norsk rett er det et naturlig utgangspunkt å se om man kan utlede noe av rettskildene om hva en slik delt omsorg eventuelt vil innebære. Resultatet vil imidlertid bare fremtre som en deklarasjonsregel, som det i tilfelle står partene fritt å fravike ved avtale. Problemstillingen er om "delt omsorg" innenfor barnelovens system vil innebære noen forskjell fra ordninger hvor foreldrene har felles foreldreansvar, barnet bor fast hos den ene og den andre utøver et omfattende samvær, og evt. hva denne forskjellen består i, og om dette lar seg innpasse i barnelovens system. Vi må med andre ord se hva som følger av en logisk analyse av barnelovens regler og system hvis dette begrepet introduseres. Da problemstillingen ikke var aktuell da loven ble gitt, er det likevel et spørsmål om det er illojalt å forsøke å dra loven etter hårene; sprenger vi lovens forutsetninger ved å

legge til grunn at barnet bor fast hos begge foreldrene? I så fall må man se på hva som kan være en fornuftig og bra løsning på spørsmålet om de rettslige konsekvensene, gitt at barnet rent faktisk bor like mye hos begge.

3.2 Hva følger av loven?

I lovanalysen utgjør barneloven § 34,4. ledd en nøkkelbestemmelse. Bestemmelsen tar som nevnt sikte på å regulere situasjonen når foreldrene har felles foreldreansvar, men barnet bor fast sammen med bare den ene og da

"...kan den andre ikkje setje seg mot at den barnet bur saman med, tek avgjerder som gjeld den direkte daglege omsuta for barnet, ...".

Hvis en avtale eller avgjørelse går ut på at barnet skal bo fast hos *begge* foreldrene faller forutsetninge: for § 34,4. ledd bort. Bestemmelsen innebærer et inngrep i foreldreansvaret for den av foreldrene som barnet ikke bor hos, og når barnet bor hos begge, skulle begge foreldrene ut fra en logisk slutning ha hele foreldreansvaret intakt, med det innhold som fremgår av § 30, og slik at ingen av foreldrene er underlagt begrensninger i forhold til den andre. Denne likheten med hensyn til bestemmelsesretten må etter min vurdering utgjøre kjernen i det som skiller delt omsorg fra de andre alternativene som barneloven opererer med.

Den saklige begrunnelsen for § 34,4. ledd er for det første at den barnet bor fast hos forutsettes å kjenne barnet best, og derved ha de beste forutsetninger for å treffe avgjørelser som er gode for barnet. Når barnet bor like mye hos begge, vil begge kunne ha like gode forutsetninger for å treffe gode avgjørelser. Men regelen i § 34, 4. ledd vil også bidra til at det blir mindre konflikter; den barnet bor hos bestemmer, og det er ikke nødvendig å diskutere alt mulig med den andre. Barnet slipper å forholde seg til flere oppdragere som kanskje har ulikt syn på grunnleggende spørsmål. Dette hensynet kan komme minst like lett på spissen ved delt omsorg som ellers. Foreldrene kan treffe forskjellige avgjørelser og begge vil mene at han eller hun er den som har de beste forutsetninger for å treffe en riktig avgjørelse og konfliktene kan være like store.

Problemer kan altså oppstå under utøvelsen av den delte daglige omsorgen; når det skal treffes avgjørelser som gjelder "den direkte daglege omsuta" og foreldrene ikke

er enige. Dette skulle tilsvare den rettslige situasjonen som foreligger når foreldrene er gifte eller samboende med felles foreldreansvar; det foreligger to konkurrerende kompetanser uten at barneloven gir kjøreregler ved konflikt.

3.3 Ulike modeller for utøvelse av en felles bestemmelsesrett i daglige spørsmål.

Man kan tenke seg flere ulike modeller for hvordan den felles bestemmelsesretten kunne utøves. En mulig løsning er at foreldrene utøver omsorgen hver sin tur i vekslende perioder og at hver av foreldrene selvstendig og uavhengig av den andre utøver den bestemmelsesretten som følger av § 34,4. ledd når vedkommende har barnet hos seg. En annen modell kan være at det skjer en funksjonell deling av omsorgen slik at foreldrene bestemmer i hver sine spørsmål. En tredje modell kan være at endring av status quo krever enighet, eksempelvis skifte av barnehage. En fjerde modell kan være at det stilles opp krav om enighet i alle spørsmål vedrørende barnets forhold.

Backer²⁷ legger til grunn at avgjørelser her må treffes i fellesskap, at det med andre ord kreves enighet:

"Det forekommer at barn etter samlivsbrudd bor skiftevis hos hver av foreldrene....I slike tilfelle kan flere av de avgjørelsene som går inn under fjerde ledd, få betydning for begge - f. eks. faste barnepassordninger. Retningslinjen må da være at avgjørelser om dette treffes i fellesskap."

Jeg er enig med Backer at det må være best i samsvar med lovens system at man stiller opp et krav om enighet og en felles utøvelse av bestemmelsesretten som en konsekvens av at barnet anses å ha et delt bosted. Men fortsatt gjenstår spørsmålet om hvordan konflikter kan løses.

3.4 Konflikter ved utøvelsen av den felles bestemmelsesretten.

Vi kan starte med å skrelle vekk de grunnleggende avgjørelser hvor det må gis én løsning og hvor særlovene krever enighet fra de som har foreldreansvaret, eksempelvis i spørsmål om navn, medisinske inngrep, samtykke til ekteskap og adopsjon osv. Et krav om enighet og dermed en vetorett gjør at status quo blir opprettholdt ved konflikt.

²⁷ Backer: Barneloven, s. 225

Vergemålsloven har regler for konfliktløsning hvis uenigheten dreier seg om forhold som ligger inn under vergemålet.

Noen avgjørelser er som nevnt etter sin art slik at de må treffes av den som barnet er sammen med til enhver tid. For denne type avgjørelser stiller ikke delt omsorg seg vesensforskjellig fra situasjonen hvor barnet bor fast hos den ene og utøver samvær med den andre. Det er fullt mulig for et barn å vokse opp og forholde seg til ulike normer på de ulike stedene hvor det befinner seg, uten at det i seg selv medfører skadelige konsekvenser.

Selv små barn lærer eksempelvis tidlig å ha orden på sakene sine i barnehagen og følge de spilleregler som barnehagen stiller, samtidig som de hjemme praktiserer et helt annet system eller mangel på sådant. Tilsvarende takler de fleste barn godt at det gjelder andre regler hos Per enn hos Pål.

Ved uenighet i denne type daglige spørsmål, må løsningen være at den barnet er hos har det avgjørende ordet.

Så har vi andre typer avgjørelser som gjelder den direkte daglige omsorgen for barnet, hvor det er mulig at den barnet er hos til enhver tid treffer avgjørelser, men hvor dette er lite ønskelig, med mindre foreldrene er noenlunde enige. Som eksempel kan nevnes de mer langsiktige avgjørelsene om hvordan barnet skal oppdras, valg av livssyn og fritidsaktiviteter. Hvis de som skal bestemme over barnet i disse spørsmål, ikke aksepterer hverandres normer og aktivt motarbeider hverandre, kan resultatet bli urimelig slitsomt, uheldig og kanskje direkte skadelig for barnet. Det gis ingen gode kjøreregler for hvordan grunnleggende konflikter i disse spørsmål skal eller kan løses innenfor en delt omsorgsordning.

Så har vi de avgjørelsene som er nevnt i § 34,4. ledd, om barnet skal være i barnehage og eventuelt hvilken, og om flytting med barnet til et annet sted i landet ved at den ene av foreldrene skifter bopel. I forhold til spørsmålet om barnepass kunne man tenke seg at hvis foreldrene ikke ble enige, kunne den barnet var hos til enhver tid avgjøre hvordan dette skulle arrangeres, men noen god løsning er det ikke. I forhold til spørsmålet om flytting med barnet, kunne man teoretisk tenke seg at hver av foreldrene ved konflikt kunne bestemme hvor vedkommende ville bo og utøve sin del av omsorgen. Det vil alltid være flytende grenser for hva som kan praktiseres, og avstanden mellom

foreldrene kan bli så stor at en deleordning ikke lar seg praktisere f. eks. p.g.a barnets skolegang, at reiseutgiftene blir for store eller at reisene blir for krevende for barnet. Hvis en flytting medfører at den delte omsorgen ikke lenger kan opprettholdes, må den som vil flytte ta skritt for å bringe den delte omsorgen til opphør.

3.5 Oppsummering.

Innenfor barnelovens system må delt omsorg bety at foreldrene deler på alle plikter og rettigheter som følger av barneloven § 30. Foreldrene får begge like mye ansvar, makt og myndighet, det blir i det hele tatt liten forskjell fra når man lever sammen, bortsett fra at man ikke er sammen med barnet samtidig. Hver av foreldrene må kunne utøve den daglige omsorgsplikten og bestemmelsesretten og -plikten selvstendig, men i vekslende perioder og i forståelse med hverandre, slik også hver av ektefellene kan, når en av dem er fraværende. Ingen av foreldrene har større rett enn den andre til å bestemme hvorvidt barnet skal være i barnehage eller avgjøre spørsmålet om flytting med barnet innenlands. Dvs. at foreldrene må treffe også denne type avgjørelser i fellesskap. Begge har like stor rett til å bo og være sammen med barnet. Konflikter må løses i minnelighet, og dersom foreldrene ikke klarer dette og konflikten må løses, må resultatet bli at den delte omsorgen må bringes til opphør, slik at en av foreldrene får rett til å bestemme.

4 GIR BARNELOVEN ADGANG TIL Å AVTALE ELLER FASTSETTE DELT OMSORG NÅR BEGGE FORELDRENE ØNSKER DETTE?

4.1 Utgangspunkt

Vi kan så gå over til å drøfte spørsmålet om det er adgang til å avtale eller fastsette delt omsorg med de rettslige konsekvenser som er skissert foran. I første omgang skal vi se på situasjonen hvor begge foreldre ønsker en slik ordning. I pkt. 5 skal vi så behandle spørsmålet om slik delt omsorg også kan fastsettes når en av eller begge foreldrene motsetter seg dette. Problemstillingen her er altså om barneloven gir partene adgang til å avtale delt omsorg eller om delt omsorg kan fastsettes av fylkesmannen etter likelydende

søknad fra foreldrene, eller av retten i et rettsforlik dersom partene blir enige under behandlingen av saken. Poenget med å gå veien om avgjørelse kan være at dette er noe vanskeligere å få endret enn en privat avtale, jfr. kravet om "særlige grunner" i barneloven § 39, og at det gir tvangsgrunnlag dersom en av partene forsøker å sabotere ordningen.

Jeg behandler avtale mellom partene og avgjørelse ved fylkesmannsvedtak eller rettsforlik hver for seg, idet det må stilles strengere krav til hva som kan tas inn i et rettsforlik eller et vedtak enn hva partene kan komme fram til som en privat minnelig ordning.²⁸ I saker om foreldreansvaret og hvor barnet skal bo har partene fri rådighet i spørsmålet om de ønsker å bringe saken inn for statlige myndigheter, men når dette er gjort, når saken er bragt inn for fylkesmannen eller domstolen, har disse et sterkt og selvstendig ansvar for å påse at den ordning som fastsettes er god for barnet; er den beste. De må i en større grad enn private holde seg innenfor lovens system og de rammer som barneloven trekker opp, slik at spørsmålet om delt omsorg kan fastsettes når begge foreldrene ønsker dette, blir et spørsmål om lovtolking.

Barneloven er bygget opp etter et system hvor barnet etter et samlivsbrudd skal bo hos en av foreldrene, mens den andre er gitt rett til samvær og pålagt plikt til å betale bidrag. Foreldrene kan ha felles foreldreansvar, men de behøver ikke å være sammen om avgjørelser som gjelder den direkte daglige omsorgen for barnet. Barneloven gir naturlig nok ingen normering av fenomenet delt omsorg, idet delt omsorg tilsynelatende innebærer et brudd med barnelovens system.

Temaet ble såvidt berørt i forbindelse med endringen av reglene om samværsrett og underholdsbidrag ved lov av 3. mars 1989 nr. 8. Bakgrunnen var at Foreningen 2 foreldre i sin høringsuttalelse fremmet forslag om å innføre delt omsorg som lovens hovedregel. Justiskomiteen viste til at temaet delt omsorg ikke var berørt i Ot. prp. nr. 44 for 1987-88, og uttalte²⁹:

"Et slikt prinsipp ville måtte medføre meget omfattende endringer av barneloven. Komiteen finner det derfor ikke riktig å komme særlig mye inn på realitetene i så vidtgående prinsipielle endringer av barneloven nå. Komiteen er imidlertid betenkt til en ordning med delt omsorg som bl.a. kan føre til at barnet kan bli nødt til å skifte skole og omgangsmiljø relativt ofte."

²⁸ Lucy Smith: Foreldremyndighet og barnerett, Oslo 1980, s. 526 flg.

²⁹ Innst. O. nr. 23 1988-89, s. 2.

Dette er et tydelig signal fra justiskomiteen om at det i liten grad er rom for en delt omsorgs-løsning innenfor barnelovens system, og at slike ordninger heller ikke fremtrer som særlig ønskelige. Men begrunnelsen er konkret - ikke prinsipiell. Det *kan* synes som om Justiskomiteen holder åpent muligheten av at hvis alternativet konkret skulle fremtre som det beste for barnet, skal man kunne velge dette.

Det prinsipielle spørsmålet er om vi må definere en som hovedomsorgsperson eller om loven gir rom for å opprette en ordning hvor barnet skal bo omtrent like mye hos hver av foreldrene og hvor begge foreldrene skal bestemme like mye. Barneloven § 34, 4. ledd regulerer situasjonen *hvis* barnet bor fast hos den ene, men paragrafen sier ikke noe om at barnet *må* bo fast hos den ene, den aktuelle paragrafen tar sikte på å regulere bestemmelsesretten i slike situasjoner, ikke hvilke bo-alternativ som finnes eller hvordan bestemmelsesretten skal utøves under eventuelle andre bo-alternativer. Til tross for at en deling av omsorgen ser ut til å bryte med lovens system, er tolkningsmulighetene såvidt åpne at det er rom for å si at loven kan, men må ikke, tolkes slik at den opererer med et forbud mot en deling av omsorgen.

4.2 Avtalefrihet. Adgangen til å avtale delt omsorg.

På samme måte som i familieretten ellers er det en høy grad av frihet til å inngå avtaler om forholdet mellom barn og foreldre. Til tross for en uttalt skepsis til delt omsorg, legger således Lucy Smith³⁰ til grunn at dette kan avtales.

"Foreldrene avtaler undertiden at barnet skal bo vekselvis hos den ene og hos den annen. Det synes hos oss å være alminnelig enighet om at en slik ordning i de aller fleste tilfelle vil være uheldig for barnet. Særlig problematisk vil det være at barnet på denne måten etter all sannsynlighet vil bli utsatt for to forskjellige oppdragelsesmetoder, forskjellige verdiforestillinger og forskjellige forventninger. Dette vil kunne ha uheldige virkninger for barnets personlighetsutvikling."

Smith, som har en svært positiv grunnholdning i forhold til felles foreldreansvar, stiller seg her ganske negativ til at delt omsorg er en god løsning for barn, men hun bestrider ikke at det kan avtales. Også Backer³¹ legger til grunn at det i forbindelse med

³⁰ Lucy Smith: op.cit. s. 269.

³¹ Backer: Barneloven, Oslo 1988 s. 213.

fortsatt felles foreldreansvar er full adgang til å avtale at barnet skal bo skiftevis hos begge foreldrene, og sikter vel dermed til avtaler om "delt omsorg".

Slik jeg ser det, er det imidlertid avgjort motforestillinger mot en så vid avtalefrihet. Disse går i første hånd på det rent lovtekniske - om loven er preseptorisk på dette punkt eller om den gir rom for en ordning hvor man på avtalemessig grunnlag setter strek over lovens forutsetning om at også ved felles foreldreansvar skal en av foreldrene være "hovedpersonen"; den som barnet "bor fast hos" og som i siste instans har selvstendig avgjørelsesmyndighet i spørsmål som angår "den daglege omsorgen", samt i en del andre spørsmål hvor det er nødvendig at en av foreldrene har styringsretten. Bak dette ligger imidlertid i vesentlig grad en vurdering av reelle hensyn, av hvorvidt det er betryggende ut fra hensynet til barnets beste å gi foreldrene en slik frihet til å fravike lovens system.

For det første har man ingen garanti for at barnet blir hørt når foreldrene inngår avtaler, til tross for bestemmelsen i barneloven § 31, som lyder slik:

" Etter kvart som barnet utviklast og mognast, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal legge vekt på det barnet meiner. ... Når barnet er fylt 12 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, herunder i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Det skal leggjast stor vekt på kva barnet meiner."

Og hvis barnet blir hørt, har man ingen sikkerhet for at barnets mening blir tillagt betydning. Og uansett foretas det ingen kontroll med om de løsninger som velges er de som fremtrer som det beste for barnet.

Avtalefriheten kan også misbrukes ved at omsorgen blir brukt som et forhandlingskort i forbindelse med det økonomiske oppgjøret mellom partene. Det er også fare for at en av partene kan presses til å gå med på f.eks. deling av omsorgen for å unngå en opprivende rettssak.

På den andre siden; risikoen for at det blir truffet en feil avgjørelse vil også være til stede om det er fylkesmannen eller retten som avgjør saken. Det er ofte vanskelig å avgjøre hva som er riktig eller galt i en framtidrettet avgjørelse, og det er ingen gitt å si hvordan alternativet hadde blitt. Og en kontroll med slike avtaler vil i praksis sannsynligvis måtte skje ved at saken bringes inn for fylkesmannen eller rettsapparatet.

Selv om vi ser bort fra rent prosessøkonomiske hensyn, er det her et klart poeng at vi må anta at en forvaltningssak eller rettssak lett vil føre til en tilspissing av konflikten mellom foreldrene, noe som kan være svært uheldig, både mens prosessen pågår og i forhold til det framtidige samarbeidsklimaet i familien.³² En ytterligere fordel med at partene blir enige seg imellom er at det viser seg at de ordninger man blir enige om privat, etterleves bedre enn de ordninger som blir pålagt partene av retten eller fylkesmannen.³³

Videre må det være riktig at de som skal leve med ordningen, gis en betydelig innflytelse på hvordan de vil ha det. Foreldrene vil også kjenne sin egen situasjon bedre enn noen offentlig myndighet vil kunne klare, og har derfor det beste grunnlag for å komme fram til gode løsninger. Man må også anta at foreldre flest vil det beste for barna sine, selv om vikarierende hensyn kan gjøre seg gjeldende også i denne sammenhengen. Avtalefriheten er ikke noen ideell løsning, men den er antakelig den beste av de aktuelle muligheter.

4.3 Kan delt omsorg fastsettes av fylkesmannen eller domstolene ved enighet?

4.3.1 Hva skal det legges avgjørende vekt på ved avgjørelsen av hva som er til "barnets beste"?

4.3.1.1 Problemstillingen

Vi har foran sett at selv om lovens klare utgangspunkt er et system hvor en av foreldrene er hovedperson som barnet "bor fast hos", også ved felles foreldreansvar, er det mye som taler for at det må være rom for å fravike lovens system på dette punktet ved avtale mellom foreldrene om fullstendig likestilling mellom dem på samme måte som når de lever sammen - "delt omsorg". Jeg minner i denne forbindelse om at avtaler om slike spørsmål kan tas opp til revisjon når som helst hvis en av foreldrene krever det.

³² Se nærmere om dette tema Kirsti Ramfjord Haaland: Foreldresamarbeid etter rettssak, NIBR 1992.

³³ Forsåvidt gjelder etterlevelse av samværsordninger etter samlivsbrudd, se Jensen, A. M.: Det vaklende faderskapet, Oslo, NIBR- rapport nr. 9 1992

Neste problemstilling blir så om foreldrene, vis de er enige om det, kan be om en fylkesmannsavgjørelse eller inngå rettsforlik om slik delt omsorg; om fylkesmannen eller retten kan eller må imøtekomme en slik anmodning.

Dette er dels et spørsmål om omfanget av fylkesmannens og rettens kompetanse, om den omfatter det å fastsette en slik omsorgsordning i slike situasjoner, og dels om partenes rådighet over saken - om fylkesmannen eller retten er bundet av partenes standpunkt.

Det siste av disse spørsmål - om fylkesmannen eller retten er bundet av partenes standpunkt, kan uten videre besvares benektende. I kravet om at avgjørelsen skal legge avgjørende vekt på hensynet til "barnets beste", ligger også et krav om at retten eller fylkesmannen ikke skal medvirke til ordninger som man ikke anser å oppfylle dette kriteriet. Problemstillingen blir dermed om det er rom for en slik ordning innenfor rammen av de forutsetninger loven bygger på med hensyn til hva som er barnets beste, og i tilfelle hva som må kreves for at dette vilkåret skal anses oppfylt ved delt omsorg. Det er da nærliggende å gå til hovedregelen i § 34, 3. ledd om at avgjørelsen "skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet" og tolke dette rettslige vurderingstemaet slik det er kommet til uttrykk i loven, lovforarbeidene, juridisk teori og rettspraksis.

4.3.1.2 Loven; stort sett taus, men barnets mening skal tillegges vekt.

I ordlyden i barneloven § 34 er det ikke gitt noen retningslinjer for hvordan "barnets beste"- vurderingen skal foretas, hvilke momenter som kan inngå i vurderingen og hvordan disse skal avveies i forhold til hverandre. "Barnets beste" som retningslinje for skjønnet, gjennomsyrrer loven, uten at loven i særlig grad tar stilling til hva som er best for barn. I barneloven § 31, 2. ledd finnes imidlertid en regel som går ut på at barn over 12 år skal høres før det blir truffet avgjørelse, og det skal legges stor vekt på hva barnet mener. Loven stiller ikke krav om at barn under 12 år skal høres i barnefordelingssaker, men de kan etter forholdene spørres, avhengig av utvikling og modenhet.

4.3.1.3 Lovforarbeidene; følelsesmessig kontakt og faktisk omsorg verdsatt

I Innst. O. nr. 30 - 1980-81 s. 14, i forbindelse med forslaget om å oppheve morens lovbestemte fortrinnsrett til små barn, uttalte Justiskomiteen at det ved vurderingen av små barns beste må legges betydelig vekt på hvem som har den sterkeste følelsesmessige kontakt med barnet og hvem som har hatt den faktiske omsorgen for barnet. Disse momentene må imidlertid iflg. komiteen tillegges avtagende vekt fram til skolealderen.

Hvis dette skal være det eneste eller det dominerende vurderingstema, vil delt omsorg framtre som en nærliggende løsning i situasjoner hvor begge foreldrene har en nær følelsesmessig kontakt med barnet og begge har tatt del i den faktiske omsorgen for barnet under samlivet.

4.3.1.4 Rettspraksis; en åpen og sammensatt vurdering

I rettspraksis er det imidlertid trukket opp vesentlig mer nyanserte retningslinjer for skjønnet; for hvilke argumenter som kan tillegges relevans og vekt i konkrete barnefordelingssaker. Barnelovutvalget ga i NOU 1977:35 (s.63 - 65) en oversikt over de argumenter i en "barnets beste" vurdering som må anses som mest sentrale ut fra de siste 10 års Høyesterettspraksis.

Farene ved miljøskifte har vært et sentralt argument. Det å holde søskenflokket samlet har også vært ansett som viktig. Barnets kjønn og alder er derimot stadig sjeldnere blitt tillagt betydning av Høyesterett. Omsorgsmulighetene har vært trukket fram, og da slik at man for faren har spurt om det er andre kvinner som kunne ta seg av barna mens faren var på arbeid, og for moren om hun ville bli hjemme og ta seg av barna eller om hun ville gå ut i arbeidslivet. Barnas kontakt med vedkommende foreldre og foreldrenes personlige egenskaper har også vært tillagt stor vekt. Barnets ønske har vært tillagt til dels avgjørende vekt, iallfall for barn over 14 år. Det å sikre kontakt med begge foreldrene og eventuelle søsken har også vært brukt som argument i disse sakene. Et gjennomgående trekk er ellers at Høyesterett gjerne har lagt stor vekt på uttalelser fra sakkyndige.

Praksis etter barneloven viser at de fleste av disse momentene fortsatt er relevante, med hensynet til å unngå miljøskifte og hensynet til å sikre best mulig samlet foreldrekontakt blant de mest sentrale.³⁴ En fortsatt delt omsorg etter et brudd skulle ikke

³⁴ Se Lucy Smith: Barnefordeling og samværsrett - utviklingslinjer i rettspraksis, Institutt for

være uforenlig med noen av disse hensyn. Men det kan likevel være andre momenter innenfor en "barnets beste"- vurdering som taler mot delt omsorg. Disse andre momentene kan bl.a. være hensynet til å sikre barnet ro og stabilitet i tilværelsen, gi det ett fast forankringspunkt og skåne barnet fra å vokse opp midt i skuddlinjen mellom to uenige foreldre.

4.3.1.5 "først og fremst"

Barneloven § 34, 3. ledd sier imidlertid at avgjørelsen "først og fremst" skal rette seg etter det som er best for barnet. Begrepet "først og fremst" reiser to spørsmål (i) Når kan andre hensyn tas i betraktning? Med andre ord; hvor stor vekt er det adgang til å legge på andre hensyn enn "barnets beste"? Og (ii) Hvilke andre hensyn enn de som inngår i en "barnets beste"- vurdering, kan være relevante?

(i) Når kan andre hensyn tas i betraktning?

Lovens ordlyd, "først og fremst", tilsier at hensynet til "barnets beste" skal være det klare og dominerende hovedhensyn. Loven åpner likevel for at også andre hensyn kan tillegges vekt, uten at loven presiserer nærmere i hvilke situasjoner dette kan skje og hvilke hensyn som kan vektlegges. Justiskomiteen uttrykker seg slik i Innst. O. nr. 30, 1980-81, s. 14:

"Dersom ingen av løsningene peker seg ut som den beste for barnet, bør retten eller fylkesmannen kunne legge vekt på hvem av foreldrene som har mest behov for å ha barnet hos seg og hvem som vil lide det største tap ved ikke å få det."

Denne forståelsen er også tidligere lagt til grunn av Høyesterett, eksempelvis i dommene i Rt. 1984 s.728, Rt. 1985 s.179 og Rt. 1989 s.176.

Saken referert i Rt. 1984 s. 728 gjaldt en tvist mellom to foreldre som ikke hadde vært samboende, om hvem sønnen som på domstidspunktet var ni år, skulle bo fast sammen med. Moren hadde hatt omsorgen for ham de første syv årene, faren de to siste og sønnen bodde fortsatt hos faren.

Her uttalte førstvoterende, som representerte flertallet, følgende i tilknytning til uttrykket "først og fremst" (s.732): "Jeg forstår dette slik at bare når ingen av løsningene utpeker seg som den beste for barnet, kan andre hensyn komme inn ved avgjørelsen."

Flertallet fant at den beste løsningen for gutten var å bli hos faren og det var derfor ikke rom for å vurdere andre hensyn.

Det stemmer med denne uttalelsen når Høyesterett i Rt. 1985 s. 179 på s. 184 uttalte at det var "vanskelig å vurdere" hvilken løsning som var best for gutten og fant derfor å burde se hen til at moren i denne saken sannsynligvis ville lide et større tap enn faren ved ikke å få omsorgen.

ii) Hvilke andre hensyn kan være relevante?

Det er særlig hensynet til hvem av foreldrene som har mest behov for å ha barnet hos seg og som vil lide det største tap ved ikke å få barnet, som iflg. forarbeidene kan være relevant³⁵. Rettferdighetsbetraktninger og hensynet til dommens konsekvens fremover er også hensyn som har vært trukket fram i praksis.³⁶ Heller ikke disse hensyn vil være uforenlige med en deling av omsorgen.

4.4 Foreløpig konklusjon

Ut fra en ren tolking av barneloven, forarbeidene og rettspraksis skulle en fastsettelse av delt omsorg når foreldrene er enige om dette ikke være utelukket eller i konflikt med hensynet til "barnets beste" slik det fremgår av det positive rettskildematerialet. Det kan imidlertid hende at det finnes sterke reelle hensyn som tilsier at man må komme til et annet resultat, at det ikke bør være rom for å velge en slik løsning av mer prinsipielle grunner. Det skal jeg komme tilbake til under de rettspolitiske vurderingene i pkt. 8 og 9.

Selv om loven ikke skulle være til hinder for at delt omsorg fastsettes når begge foreldrene ønsker dette, må fylkesmannen eller domstolen imidlertid foreta en kvalitetskontroll av om ordningen fremtrer som den beste for barnet i den enkelte sak. Resultatet av en slik kontroll kan bli at delt omsorg i den konkrete situasjonen ikke fremtrer som den beste løsning, og at retten derfor nekter å protokollere et rettsforlik med et slikt innhold, eller at fylkesmannen tilsvarende ikke finner å kunne treffe vedtak om deling av omsorgen. Og fordi "delt omsorg" ikke er noen kategori i barneloven, må

³⁵ Se Innst. O. nr. 30 1980-81, side 14.

³⁶ Se T. Haugli: Allmennprevensjon som argument for overføring av foreldreansvar, i Jussens Venner, 1993 s. 180-208.

det hvis dette konkret fremtrer som den beste løsningen, framgå av vedtaket eller rettsforliket hva som menes med delt omsorg i den konkrete saken.

5 ADGANG TIL Å PÅLEGGE DELT OMSORG?

5.1 Utgangspunkt.

Dette spørsmålet har både en prosessuell og en materiell side, som henger nært sammen. Det er både et spørsmål om rettens forhold til partenes påstander, jf. tvml. § 85, og et spørsmål om hvilke løsninger som kan fastsettes uten partenes samtykke³⁷.

Prosessuelt kommer spørsmålet på spissen når begge foreldrene har nedlagt påstand om å få omsorgen alene, og retten finner at den beste løsningen for barnet er at foreldrene deler omsorgen. Det materielle spørsmål blir i tillegg også aktuelt hvis en av foreldrene nedlegger påstand om delt omsorg mens den andre ønsker omsorgen alene. Teoretisk kan det også foreligge en situasjon hvor en av foreldrene nedlegger påstand om delt omsorg og den andre nedlegger påstand om at motparten skal ha omsorgen alene. Her er det imidlertid vanskelig å tenke seg at den av foreldrene som ikke ønsker noe omsorgsansvar i det hele tatt, skal bli pålagt dette.

Jeg har foreløpig ikke sett noen argumentere for at man bør kunne pålegge noen som ikke ønsker å ha omsorgsansvaret for barnet, å ta del i dette etter et brudd, sannsynligvis fordi en slik situasjon så åpenbart fremtrer som lite ønskelig for alle parter. Delt omsorg stiller store krav til evne og vilje til samarbeid mellom partene. Men muligheten for og kanskje lysten til å sabotere det nødvendige samarbeidet kan være like stor enten man blir pålagt å ta del i en omsorg som man ikke ønsker, eller man blir pålagt å dele en omsorg man primært ønsker å utøve alene, med like skadelige konsekvenser for barna.

Noe annet er om man, i likhet med at den barnet bor hos kan pålegges å samarbeide om samværsretten, bør kunne pålegge den andre av foreldrene å stille opp til samvær. Det kan finnes mange gode argumenter for å pålegge en form for samværsplikt.³⁸

Før jeg foretar en nærmere drøftelse av om det er adgang til å pålegge delt omsorg, vil jeg drøfte hvorvidt det er adgang til å gi pålegg om felles foreldreansvar. Vi har sett foran at foreldreansvar er en nødvendig forutsetning for å bli tildelt omsorg. Felles

³⁷ Backer: Barneloven, Oslo 1988 s. 172 flg.

³⁸ Se T. Haugli, Retfærd 60, 1993 s. 76 - 87: Samværsrett - samværsplikt?

foreldreansvar må derfor være en forutsetning for å kunne gi pålegg om delt omsorg. Også tungtveiende reelle hensyn tilsier dette, nærmest ut fra en slutning fra det mer til det mindre. Delt omsorg innebærer en vesentlig større utfordring til evne og vilje til samarbeid fra begge foreldrenes side enn felles foreldreansvar, bl.a. fordi kravet om enighet vil komme på spissen i langt flere situasjoner. Dette må bety at hvis det ikke er adgang til å pålegge felles foreldreansvar, kan det heller ikke være adgang til å pålegge delt omsorg. Dette må følge både av hensynet til konsekvens og harmoni i lovsystemet og av hensynet til hva som er best for barnet.

Derimot kan det hende at foreldrene i den konkrete situasjonen er enige om felles foreldreansvar, men uenige om deling av omsorgen. Også da kan spørsmålet om det er adgang til å pålegge delt omsorg, bli aktuelt.

5.2 Felles foreldreansvar som pålegg?

Av dette følger at vi først må se på spørsmålet om det er adgang til å pålegge felles foreldreansvar mot en av eller begge foreldrenes vilje, slik at spørsmålet om delt omsorg kan vurderes i neste omgang.

Det fremgår ikke av loven selv om felles foreldreansvar skal kunne fastsettes ved pålegg. Bl. § 34, 3. ledd, som er den bestemmelsen som regulerer konflikt om foreldreansvaret, bruker følgende uttryksmåte: "Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvaret..." så kan retten eller fylkesmannen treffe avgjørelse om dette. Formuleringen kan tyde på at det skal skje et valg mellom foreldrene. Men den gir ikke grunnlag for å treffe noen sikker slutning vedr. spørsmålet om adgangen til å pålegge felles foreldreansvar.

Men av lovforarbeidene³⁹ fremgår det at Justisdepartementet og barnelovutvalget forutsatte at felles foreldreansvar ikke bør være prinsipielt utelukket fordi en av foreldrene går mot det. Begrunnelsen er at fylkesmannen og domstolen skal treffe avgjørelse ut fra hva som er til barnets beste, og det kan ikke generelt utelukkes at felles foreldreansvar vil være den beste løsningen, selv om foreldrene ikke har klart å bli enige om dette.

³⁹ Ot. prp. nr. 62 1979-80 s. 28 - 29 og NOU 1977:35 s. 125.

Justiskomiteen⁴⁰ uttaler imidlertid at fylkesmann og domstol bare i unntakstilfelle bør ha adgang til å fastsette felles foreldreansvar mot den ene parts ønske. Komiteen nevner som et aktuelt eksempel hvor felles foreldreansvar må kunne pålegges, en situasjon hvor barnet er på barnehjem og skal fortsette med det. I endringssakene etter barneloven § 39, hvor det allerede har vært etablert en ordning med felles foreldreansvar, mener komiteen at fylkesmannen og retten bør kunne fastsette at foreldreansvaret fortsatt skal være felles, når det må anses best for barnet at en etablert ordning ikke endres. Komiteen legger også uten videre til grunn at felles foreldreansvar mot begge partenes ønske ikke i noe tilfelle kan fastsettes, uten at dette begrunnes nærmere. Sett ut fra en prosessuell synsvinkel vil dette innebære at minst en av partene må ha nedlagt påstand om felles foreldreansvar for at retten skal kunne idømme dette. Dette betyr at foreldrene har fri rådighet til å avtale at de ikke vil ha felles foreldreansvar, og at de også kan avskjære denne muligheten ved å innta et felles standpunkt til dette selv om de er helt uenig om alt annet, typisk ved at begge selv ønsker eneansvaret. Bak dette ligger åpenbart den iakttagelse at det er nærliggende å anta at et felles foreldreansvar som ingen av partene ønsker, ikke har særlig store forutsetninger for å fungere som den beste løsning for barnet.

Spørsmålet om det kan fastsettes felles foreldreansvar mot den enes ønske har ikke kommet på spissen for Høyesterett. Vi har imidlertid noen publiserte lagmannsrettsdommer hvor det er fastsatt felles foreldreansvar mot den ene parts protest⁴¹ og enkelte dommer som uttaler at det er adgang til å pålegge felles foreldreansvar, men hvor det etter en konkret vurdering ikke blir gjort.⁴² Både Backer⁴³ og Smith og Lødrup⁴⁴ tar opp spørsmålet, men foretar ingen nærmere drøftelse utover å presentere det rettskildematerialet som jeg har framstilt her. I Smith 1986 drøftes imidlertid spørsmålet, og det konkluderes med en forsiktig oppmykning i forhold til Justiskomiteens uttalelser⁴⁵:

⁴⁰ Innst. O. nr. 30 1980-81 på side 14.

⁴¹ Se RG. 1985 s. 617 og RG 1988 s.455.

⁴² Se RG 1986 s. 613 og RG. 1989 s. 692.

⁴³ Backer: Barneloven, Oslo 1988 s. 233.

⁴⁴ Smith og Lødrup: Barn og foreldre, Oslo, 4. utgave 1993, s.108 flg.

⁴⁵ Lucy Smith: Barnefordeling og samværsrett - utviklingslinjer i rettspraksis, Institutt for privatrett, Universitett i Oslo, stensilsierie nr. 109, 1986, s 32.

"De lege lata vil jeg hevde at man her ikke kan være så bundet av Justiskomiteens uttalelser at man må legge til grunn at det skal helt spesielle årsaker til for å akseptere felles foreldreansvar mot den ene partens ønske. Slik loven er utformet, står domstolene fritt i å avgjøre at det skal være felles foreldreansvar i alle tilfelle hvor det må antas å være barnets beste. Rettspraksis er heller ikke til hinder for dette."

Smiths poeng er at det er lovens vurderingstema "barnets beste" som styrer, og setter rammer for det konkrete skjønn, ikke enkeltuttalelser i lovforarbeider, som snarere anses å ha karakter av formodninger om det typiske utfall av dette skjønnet.

Ideen om felles foreldreansvar bygger på et ønske om å fremme et fellesskap og samarbeid om foreldreskapet også mellom foreldre som ikke lever sammen. Begge foreldrene anses som en ressurs for barnet og reglene er utformet med sikte på å ivareta barnets interesser, ikke for å gi foreldrene positive eller negative rettigheter. Rent faktisk er det imidlertid grunn til å anta at Justiskomiteens formodninger nok har mye for seg; det skal nok foreligge nokså spesielle omstendigheter før vi vil legge til grunn at hensynet til "barnets beste" taler for felles foreldreansvar hvis en av foreldrene motsetter seg dette. Et pålegg om felles foreldreansvar framtrer etter min vurdering som et lite gunstig utgangspunkt for det framtidige samarbeidet mellom foreldrene. Hvis foreldrene ikke engang er enige om at de skal ha felles foreldreansvar, er det lite sannsynlig at de er enige om hvordan de i fellesskap skal utøve dette til beste for barnet. Jeg er således på det empiriske plan noe mer pessimistisk enn Lucy Smith på dette punktet; men jeg er enig i at loven ikke avskjærer det eller setter særlige vilkår ut over det grunnleggende; at dette er den beste løsningen for barnet.

For den følgende drøftelsen forutsetter jeg at det i hvertfall er en begrenset adgang til å gi pålegg om felles foreldreansvar mot den enes ønske, eller at foreldrene i den konkrete situasjonen er enige om felles foreldreansvar, men uenige om deling av omsorgen.

5.3 Kan det gis pålegg om deling av omsorgen?

5.3.1 Høyesteretts kjæremålsutvalg; pålegg kan ikke gis

Som vi har sett, løser hverken barneloven eller lovforarbeidene spørsmålet om delt omsorg kan pålegges. Vi har heller ingen Høyesterettsdommer hvor spørsmålet om å pålegge foreldrene delt omsorg i en ordinær sak om daglig omsorg etter barneloven § 34 eller § 35, er kommet på spissen. Men Høyesteretts kjæremålsutvalg har i to kjennelser tatt stilling til problemstillingen i forbindelse med spørsmål om midlertidige avgjørelser etter barneloven § 38.

Den første og sentrale av disse er kjennelsen referert i **Rt. 1986 s. 313**. Saken gjaldt et kjæremål over en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett med slik slutning:

"1. B og A deler, i henhold til inngått avtale, omsorgen for C, født 4. februar 1984, frem til endelig avgjørelse foreligger. —"

I kjæremålet ble det anført at domstolene ikke har kompetanse til å fastsette delt omsorg i henhold til barneloven § 38. Kjæremålsutvalget ga den kjærende part medhold og opphevet lagmannsrettens kjennelse, idet man uttalte:

"Lagmannsrettens avgjørelse bygger på at det etter barnelovens § 38 kan treffes midlertidig avgjørelse om at omsorgen for barnet skal deles mellom foreldrene, selv om foreldrene ikke er enige om en slik ordning. En ordning med delt omsorg hvor barnet skal flyttes frem og tilbake mellom foreldrene, stiller store krav til foreldrene og kan medføre påkjenninger for barnet. Vanskelighetene må antas å kunne bli betydelige dersom foreldrene ikke er enige og innstilt på en lojal gjennomføring av ordningen. På denne bakgrunn antar kjæremålsutvalget at loven ikke bør tolkes slik at foreldrene kan pålegges å dele omsorgen, med mindre det kan påvises holdepunkter for en slik tolkning i lovens ordlyd eller forarbeider. Slike holdepunkter kan ikke ses å foreligge. Kjæremålsutvalget finner etter dette at lagmannsrettens kjennelse må oppheves fordi den bygger på en uriktig forståelse av barnelovens § 38. —"

Kjæremålsutvalget starter med en antagelse om at loven ikke bør tolkes slik at foreldrene kan pålegges å dele omsorgen, og trekker denne over i et prinsipielt avvisende standpunkt. Selv om saken direkte bare gjelder midlertidige avgjørelser, er uttalelsen svært generell i formen. De sterke reelle hensyn som Kjæremålsutvalget hevder taler mot å pålegge slike ordninger, gjør seg desto sterkere gjeldende hvis det er snakk om permanente ordninger. Man må kunne være mer tilbøyelig til å godta visse problemer under en midlertidig ordning, også fordi en ordning med delt omsorg inntil endelig avgjørelse foreligger, vil være en nærliggende fremgangsmåte for å hindre at man foregriper den endelige avgjørelse av spørsmålet, noe som vil være særlig uheldig her

fordi den etablerte ordning lett vil kunne bli et avgjørende argument i neste omgang. Det er derfor vanskelig å tenke seg at Høyesterett ville kunne kommet til et annet resultat om saken hadde dreiet seg om en permanent ordning av omsorgsspørsmålet. Kjæremålsutvalget inntar et prinsipielt standpunkt mot pålegg, utvalget stiller seg ikke avvisende etter en konkret vurdering, og utvalget er heller ikke formodende; avgjørelsen er svært sterk og klar.

En ny kjennelse, inntatt i Rt. 1991 s. 1050 kan synes å modifisere kjennelsen fra -86, men ser man nærmere på den siste, tar den i realiteten stilling til et annet spørsmål enn det som ble behandlet i kjennelsen referert i Rt. 1986 s.313, og representere ikke noe brudd med den rettsoppfatning som kom til uttrykk her.

Saksforholdet var slikt:

A og B ble separert i 1987 og skilt i 1989. De har to felles barn, født i 1979 og 1982. Partene hadde felles foreldreansvar, og barna bodde annenhver uke hos hver av foreldrene. Ved stevning 23 april 1991 reiste A sak etter barneloven § 39 annet ledd mot B bl.a med krav om foreldreansvar og daglig omsorg for barna. Det ble samtidig begjært tilsvarende midlertidig avgjørelse etter barneloven § 38. Toten herredsrett tok ikke til følge begjæringen om midlertidig avgjørelse og frifant saksøkte. Denne kjennelsen ble stadfestet av Eidsivating lagmannsrett.

A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg på grunn av feil lovtolkning. Det ble anført at det var i strid med barneloven § 38 å pålegge delt omsorg mot en av foreldrenes vilje og man viste til kjennelsen i Rt 1986 side 313. Dette måtte gjelde ikke bare når det ble etablert en ny ordning, men også når retten opprettholdt en eksisterende ordning med delt omsorg. A fikk imidlertid ikke medhold og kjæremålsutvalget begrunnet dette slik:

" I lagmannsrettens kjennelse heter det:

"Det følger av avgjørelse i Rt 1986 313 at barneloven § 38 må forstås slik at foreldrene ikke kan pålegges delt omsorg for fellesbarn mot den enes ønske. Kjæremålsutvalgets lovforståelse kan imidlertid ikke antas å omfatte det tilfellet at retten ikke tar til følge en begjæring om midlertidig avgjørelse. Der hvor partene har avtalt og praktisert en ordning med delt omsorg slik at barna er like lenge hos hver av dem, kan retten ikke være avskåret fra å treffe en avgjørelse som innebærer at denne ordningen fortsetter mens en ny sak om omsorgsspørsmålet er til behandling...."

Kjæremålsutvalget er enig i dette. Som påpekt av lagmannsretten, vil situasjonen ellers bli at den som reiser sak for å få endret en avtale eller et rettsforlik om delt omsorg, vil ha krav på at den avtalte og etablerte ordning blir endret allerede som følge av saksanlegget. Etter dette forkastes kjæremålet."

Kjennelsen innebærer etter min vurdering ingen aksept av at det skal kunne gis pålegg om delt omsorg. Kjennelsen tar i stedet stilling til et helt begrenset spørsmål; om man også når det foreligger delt omsorg, har adgang til å unnlate å ta en begjæring om midlertidig avgjørelse til følge og besvarer dette bekreftende. I dette ligger at retten kan vente å ta stilling til realiteten; om barnet skal bo fast hos moren eller faren, til saken er fullstendig opplyst. Det gis ikke noe pålegg, man bare aksepterer at status quo opprettholdes inntil saken realitetsavgjøres.

5.3.2 Lagmannsrettspraksis; enkelte saker i strid med kjæremålsutvalgets rettsoppfatning.

En gjennomgang av Rettens Gang og de lagmannsrettsavgjørelser som er tilgjengelige via Lovdata⁴⁶, viser at i det store flertall av saker går påstandene ut på, og blir det avsagt dom for at barnet enten skal bo fast hos moren eller faren. Dette skjer imidlertid ut fra helt konkrete vurderinger av reelle hensyn som gjør seg gjeldende i de aktuelle sakene, og ikke ut fra et prinsipielt syn på at det ikke er rettslig adgang til å idømme delt omsorg. Et eksempel er Eidsivating lagmannsretts dom av 7.7.92, sak nr. 92 - 00072A, hvor resultatet ble at faren fikk omsorgen for et barn på fem år, og moren fikk en omfattende samværsrett i samsvar med påstand fra begge partene om at den som ikke fikk omsorgen, skulle ha et utvidet samvær. Ingen av foreldrene hadde fremsatt krav om delt omsorg. Lagmannsretten uttaler:

"En ordning med delt omsorg kunne virke nærliggende, slik saken ligger an. B har imidlertid gitt uttrykk for at han anser dette som en dårlig løsning for datteren. Retten er enig i at delt omsorg kan være uheldig for barnet, og finner ikke at dette alternativet bør velges."

Dette skjer altså ut fra en konkret vurdering og ikke ut fra et standpunkt om at delt omsorg ikke kan idømmes. Vi har imidlertid også enkelte eksempler på avgjørelser hvor lagmannsretten har gitt pålegg om en deling av omsorgen, avgjørelser som er på klar

⁴⁶ Søket på lovdata er foretatt 30. august 1994 og omfatter alle tilgjengelige sivile lagmannsrettsavgjørelser. Søket ble foretatt i sammendragene med søkeordene delt og omsorg.

kollisjonskurs med den rettsoppfatning som er knesatt av kjæremålsutvalget. I en sak referert i **RG 1990 s. 1087** avsa således Frostating lagmannsrett dom for delt omsorg mot den ene parts ønske.

Saksforholdet var slikt:

Foreldrene ble skilt etter 12 års ekteskap. De hadde en sønn på snart 12 år. I forbindelse med opphøret av ekteskapet var partene enige om at de skulle ha felles foreldreansvar og at sønnen skulle bo hos faren, mens moren skulle ha vanlig samværsrett og bidragsplikt. Denne ordningen hadde vart i ca to og et halvt år, da moren reiste sak med krav om at sønnen skulle bo hos henne. Foreldrene bodde i gangavstand fra hverandre slik at sønnen ville kunne fortsette på samme skole og ha de samme venner. Lagmannsretten fant med støtte i den oppnevnte sakkyndige at det beste for gutten var at han bodde en uke hos hver av foreldrene. Dette var også i overensstemmelse med guttens eget ønske, noe som retten tillå betydelig vekt.

Med hensyn til lovanvendelsen uttaler lagmannsretten:

"Etter lagmannsrettens syn vil den beste løsningen for C være delt omsorgsansvar hvor han bor en uke hos hver av foreldrene slik dette har vært praktisert siden oktober 1989. Barnelovens § 34 hjemler adgang til delt omsorg. Det vises til Inge Lorange Backers kommentarutgave til barneloven (1982) s. 213."

Dommens henvisning til Backer er ikke helt holdbar idet Backer på s. 213 bare behandler spørsmålet om avtaler om foreldreansvaret etter samlivsbrudd og uttaler i den forbindelse at det er full adgang til å avtale delt omsorg. Som vi har sett, er det en betydelig forskjell mellom det å kunne avtale delt omsorg og det å bli pålagt å praktisere en slik ordning. Dommen omtaler ikke kjennelsen i Rt. 1986 s.313.

Og ved en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 28.9.92, sak nr. 92-02311 K, ble det gitt midlertidig pålegg om delt omsorg, mot en av partenes ønske.

Saken gjaldt en foreløpig avgjørelse om den daglige omsorgen for en 13 år gammel gutt. Partene ble separerte da gutten var fire og et halvt år gammel. Siden den tid har det versert en rekke saker om foreldreansvaret og omsorgen, med vekslende utfall.

I denne saken gikk guttens uttrykte ønske klart i retning av at han ønsket å bo hos faren. Ingen av partene ønsket delt omsorg som en permanent ordning og i begjæringen om midlertidig avgjørelse for byretten var det heller ingen av partene som ønsket en delt omsorg. I påvente av den midlertidige

avgjørelsen inngikk imidlertid partene rettsforlik om en fordeling av omsorgen for sommeren fram til retten kunne avsi den midlertidige avgjørelsen.

Moss byrett avsa 21. august 1992 kjennelse for at gutten skulle bo to uker ad gangen hos hver av foreldrene inntil endelig avgjørelse forelå. Faren påkjærte avgjørelsen i det han ønsket å ha omsorgen alene inntil endelig avgjørelse. Lagmannsretten stadfestet byrettens kjennelse, i det den la vekt på at byretten hadde avhørt partene og gutten.

M h t lovanvendelsen uttaler retten:

"Ved den foreløpige avgjørelse skal retten først og fremst ta hensyn til hva som er best for barnet, jf Backer: Barneloven (1982) side 246. Hva som vil være best for barnet må vurderes konkret for det enkelte barn. Barnets eget ønske har stor vekt, jf § 31,2. ledd..."

Hvorvidt det er adgang til å pålegge delt omsorg som en midlertidig ordning, drøftes ikke av retten. Heller ikke her nevnes kjennelsen i Rt. 1986 s.313. I denne saken er det i tillegg helt åpenbart at ingen av forutsetningene for at delt omsorg skal kunne fungere er til stede, så også av den grunn fremtrer kjennelsen som uheldig. Kjennelsen kan sees som et motstykke til kjennelsen i Rt. 1991.1050; det midlertidige arrangement får bestå til saken er avgjort, men her var det altså tale om et midlertidig arrangement som begge foreldrene hadde forutsatt skulle opphøre når rettens kjennelse forelå.

5.4 Delt omsorg mot barnets ønske?

Dette problemet oppstår både i tilknytning til forrige punkt, når både en av foreldrene og barnet motsetter seg delt omsorg, men problemet kan også være det at foreldrene er enige om delt omsorg, men at barnet ikke ønsker en slik ordning. Problemstillingen er i første hånd rettslig prinsipiell; *kan* retten fastsette delt omsorg hvis barnet protesterer mot dette. Hvis svaret på dette er ja, blir så det neste spørsmål når dette kan gjøres; hva som må kreves for at man kan legge til grunn at slik omsorgsdeling vil være "til barnets beste" også hvor dette aktivt motsetter seg en slik løsning.

Når det gjelder barnets prosessuelle stilling i barnefordelingssaker, er det et sikkert utgangspunkt at barnet ikke har generelle partsrettigheter. I følge barneloven § 31 har imidlertid barn rett til å uttale seg før det treffes avgjørelse om hvem av foreldrene barnet skal bo hos. Det skal ifølge loven legges stor vekt på hva barnet mener. På denne bakgrunn var det noe overraskende at Eidsivating lagmannsrett i den nevnte kjennelsen av 28.9.92 påla delt omsorg som en midlertidig ordning mot barnets uttrykkelige ønske, til tross for at gutten var 12 -13 år gammel.

Moren og faren bodde i forskjellige områder, og gutten var begynt på ungdomsskolen og deltok i fritidsaktiviteter i farens boområde. Retten la til grunn at gutten var glad i begge foreldrene og fant seg til rette hos begge uten at det påførte ham særlig belastning. Årsaken til at de ordninger som var forsøkt ikke hadde fungert, lå i en dyp mistillit foreldrene imellom. Moren hevdet i saken at faren på en skadelig måte påvirket gutten til å uttrykke at han ville bo hos faren.

Såvidt jeg kan skjønne må det oppleves som et overgrep for en 12-åring å bli pålagt å flytte fram og tilbake mellom foreldrene, mot eget ønske. Omsorgsordninger som i de grader får innvirkning på barnets daglige liv, som delt omsorg, burde barnet ha meget sterk innflytelse på, uten direkte å bli pålagt ansvaret for hvilken ordning som etableres.

Selv om barn ikke selv kan reise sak om foreldreansvaret og omsorgen, er jeg enig med Backer⁴⁷ i at gode grunner taler for at barn over 12 år, ved oppnevnt verge, må kunne anke en dom som barnet finner uheldig eller uriktig. En ankeadgang innebærer bare at barnet ber en høyere rettsinstans vurdere løsningen på den konflikten som foreldrene selv har bragt inn for domstolen. Denne problemstillingen er bare aktuell gitt at det blir avsagt dom eller kjennelse for delt omsorg, i strid med Høyesteretts standpunkt i kjæremålskjennelsen i Rt. 1986.s.313. Men hvis Høyesterett står fast på det standpunkt man her har inntatt, vil til gjengjeld en slik anke- eller kjæremålsrett være materielt avgjørende i praksis i denne sammenheng.

5.5 Foreløpig oppsummering

Problemstillingen var om det ifølge gjeldende rett er adgang til å gi foreldrene pålegg om en deling av omsorgen etter et samlivsbrudd, i strid med en av foreldrenes ønske. En gjennomgang av det skriftlige rettskildematerialet viser at loven og forarbeidene ikke gir svar, men at Justiskomiteen kan synes å tillate en deling av omsorgen. Juridisk teori nøyter seg stort sett med å referere Justiskomiteen, men Lucy Smith understreker at retten rent prinsipielt står fritt med hensyn til å velge denne løsningen hvis den er "til barnets beste". Høyesteretts kjæremålsutvalg har avsagt en klar kjennelse som avviser at pålegg kan gis, denne avgrenses, med legges til grunn for den neste kjennelsen. Lagmannsrettspraksis synes å gå ganske entydig i retning av ikke å anse retten som

⁴⁷ Backer: Barneloven, Oslo 1988 s.179.

avskåret fra å velge en deling av omsorgen, hvis dette konkret fremtrer som den beste løsningen. Spørsmålet er om kjæremålsutvalgets standpunkt lar seg opprettholde; om det er tilstrekkelig tungtveiende grunn til å sette seg ut over det prinsipielle standpunkt Smith formulerer med hensyn til rettens skjønnsfrihet, og som lagmannsretten synes å legge til grunn helt ureflektert.

Før jeg konkluderer de lege lata, vil jeg under de neste punktene gi en kort framstilling av noe utenlandsk rett og så drøfte de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til spørsmål om delt omsorg som omsorgsmodell, og hvilken vekt disse hensyn må tillegges.

6 UTENLANDSK RETT.

6.1 Innledning

Som bakgrunn for drøftelsene av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, kan det være fruktbart å se litt på hvordan noen av våre naboland har lovregulert spørsmålene om foreldreansvar, bosted og samvær etter et brudd. Jeg har valgt å gi en kort redegjørelse for systemene i Danmark, Sverige, Finland og England, fordi dette er land som ikke bare har noenlunde likt levesett som oss, men som også for en stor del bygger på de samme verdigrunnlag som det norske samfunn når det gjelder synet på forholdet mellom foreldre og barn, og som det derfor kan være klokt å sammenligne oss med og hente ideer fra, når vi skal vurdere vårt eget regelverk. De som argumenterer sterkest for en ny barnelov med delt omsorg som hovedregel, viser imidlertid gjerne til forskning og erfaringer fra USA som støtte for sitt synspunkt. Det er derfor nærliggende å se litt nærmere på noen av de rettslige konstruksjonene man har benyttet her og de erfaringene man har gjort med disse.

6.2 Erfaringer fra USA med delt omsorg,

Som en av de første statene i USA vedtok staten California i 1979 en bestemmelse om delt omsorg som den primære løsning i bamefordelingssaker. Hensikten med loven var å sikre, i den grad det var mulig, at barnet på tross av foreldrenes oppløsning av ekteskapet, skulle ha lik tilgang til begge foreldrene.

1979 - versjonen av California Civil Code § 4600 lød slik:

"...Custody should be awarded in the following order of preference:

a) To both parents in joint physical and legal custody.

b) To either parent if a preponderance of evidence establishes that it is in the best interest of the child that custody should be awarded to one parent or if the parents agree that one parent shall assume custody. ..."

I 1984 ble imidlertid bestemmelsen endret på bakgrunn av de erfaringene man hadde gjort slik at loven ikke lenger gir uttrykk for at joint custody skal foretrekkes fremfor at en av foreldrene får omsorgen. 1984 versjonen av § 4600 lød slik:

"...Custody should be awarded in the following order of preference according to the best interests of the child pursuant to Section 4608:

1) To both parents jointly pursuant to Section 4600.5 or to either parent. In making an order for custody to either parent, the court shall consider, among other factors, which parent is more likely to allow the child or children frequent and continuing contact with the noncustodial parent, and shall not prefer a parent as custodian because of that parent's sex.

The court, in its discretion, may require the parents to submit to the court a plan for the implementation of the custody order. ..."

Etter vedtagelse av ny familelov i California, er bestemmelsen opprettholdt på samme måte.⁴⁸ Men det er samtidig vedtatt en bestemmelse som sier at det er presumsjon for at "joint custody " er det beste for barnet når begge foreldrene samtykker til dette.⁴⁹ Og retten har også fått en uttrykkelig hjemmel til å fastsette "joint custody" etter krav fra en av foreldrene, dersom dette fremtrer som det beste for barnet.⁵⁰

Delt omsorg er innført som alternativ eller hovedregel i minst 33 stater i USA. Grunnholdningen bak dette synes å være prinsipiell og nærmest rettferdighetsbegrunnet. Fenomenet delt omsorg er fortsatt så nytt at man ikke har kunnet trekke sikre konklusjoner med hensyn til hvordan det virker. Man vet noe om korttidskonsekvenser, men intet om de langsiktige konsekvensene. Wallerstein ⁵¹ bemerker således:

⁴⁸ Se California Family Code § 3040, ikraft 1. januar 1994.

⁴⁹ Se California Family Code § 3080

⁵⁰ Se California Family Code § 3081.

⁵¹ Se Wallerstein, J. S. og Blakeslee, S.: *Second Chances, Men, Women and Children a Decade After Divorce*, New York, 1989, side 258.

Juristene Mills og Blezer : *Joint Custody As A Parenting Alternative*, *Pepperdine Law Review*, vol. 9:853, 1982 hevder følgende med hensyn til lovgivningen i California:

"Social and political pressures, rather than empirical research, appear to have been the main impetus behind the joint custody movement."(s. 856)

"There is no way that the little knowledge we have should be regarded by legislators as sufficient for a public policy that makes shared custody a preference or presumption under the law."

Et problem med materialet fra USA er at begrepet joint custody brukes i to forskjellige betydninger; joint legal custody og joint physical custody. Joint legal custody tilsvarer omtrent det som vi kaller for felles foreldreansvar, mens joint physical custody tilsvarer begrepet delt omsorg. I California Family Code (1994) defineres begrepene slik:

§ 3002. Joint custody

"Joint custody" means joint physical custody and joint legal custody.

§ 3003. Joint legal custody

"Joint legal custody" means that both parents shall share the right and the responsibility to make the decisions relating to the health, education, and welfare of a child.

§ 3004. Joint physical custody

"Joint physical custody" means that each of the parents shall have significant periods of physical custody. Joint physical custody shall be shared by the parents in such a way so as to assure a child of frequent and continuing contact with both parents.

De fleste undersøkelsene fra USA på dette feltet dreier seg om konsekvensene av joint legal custody eller felles foreldreansvar og altså ikke det vi kaller for delt omsorg.⁵² Undersøkelsene viser at familier med felles foreldreansvar fungerer bedre for barna på mange måter enn familier hvor moren har foreldreansvaret og omsorgen alene. Samværet er ofte mer omfattende, fedrene er mer involvert i barneomsorgen, bidragsplikten følges bedre opp, det er sjeldnere rettslig strid om økonomi og samvær og barna rapporterer om flere positive opplevelser. Dette dreier seg likevel om familier med mer vanlige samværsordninger; barna bor ikke like mye hos hver av foreldrene.

Der er også enkelte undersøkelser som rapporterer om positive virkninger av delt omsorg, men det kommer i liten grad fram hvilke forutsetninger som må være til stede for at felles foreldreansvar og delt omsorg kan fungere positivt. *En betingelse som er dokumentert er imidlertid at partene må være enige om og selv velge felles foreldreansvar og delt omsorg for at dette skal kunne fungere positivt.* De første undersøkelsene⁵³ av familier som er pålagt delt omsorg, viser således at dette fungerer

⁵² Se Tjersland Op.cit. s. 48 flg. med ytterligere henvisninger.

⁵³ Se Wallerstein: Second chances, s. 272.

mye dårligere enn hvor foreldrene er enige om delt omsorg. I noen tilfeller har retten antatt at en deling av omsorgen ville føre til at gemyttene ville roe seg og at det samarbeidet som var påkrevet ville tvinge foreldrene til å få ting til å fungere. Dette har ikke vist seg å holde stikk. Videre viser undersøkelsene at barna i konfliktfylte delte omsorgsordninger har det mye verre enn barn som vokser opp i en tradisjonell ene-omsorgs familie, hvor det er tilsvarende sterke konflikter.

En undersøkelse⁵⁴, som sammenligner hvordan barn følelsesmessig og sosialt har tilpasset seg i familier hvor moren har omsorgen alene og hvor foreldrene har delt omsorg, konkluderer med at hvordan samværet og omsorgen arrangeres, har liten betydning for barns tilpassing, i hvertfall på kort sikt. Mange ulike faktorer er av betydning for barns tilpassing. Det viktigste for barn som har et visst samvær med begge foreldrene, er hverken hvilken rettslig merkelapp som sette på familien med hensyn til omsorgsordninger, mengden av samvær eller antall flyttinger mellom foreldrene, men hvordan familien kvalitativt fungerer gjennom skilsmisseprosessen.

Behovet for ytterligere forskning og for sikrere kunnskap, både som bakgrunn for å gi generelle regler og å treffe individuelle avgjørelser, understrekes som et gjennomgående trekk i alle de undersøkelsene jeg har sett. Å påberope amerikansk forskning generelt til støtte for et krav om delt omsorg som normalmodell, slik Foreningen 2 foreldre gjør, kan ikke være særlig holdbart.

6.3 Dansk rett.

Da foreldremyndighetskapitlet i den danske myndighetsloven ble endret i 1985, ble det innført adgang til å avtale felles foreldremyndighet ved separasjon og skilsmisse, jf. lovens § 11, stk. 2 og for ugifte foreldre, jf. § 9.⁵⁵ I motsetning til den norske loven,

Steinman m.fl.: A Study of Parents Who Sought Joint Custody Following Divorce. Who Reached Agreement and Sustains Joint Custody and Who Returns to Court, i *Journal of the American Academy of Child Psychiatry*, 24. 5:554-562, 1985.

Mnookin m.fl.: Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, i *The Yale Law Journal*, vol. 88, s.950-997.

Tjersland: Samlivsbrudd og foreldreskap, s. 49 med flere henvisninger.

⁵⁴ Kline mfl.: Childrens adjustment in Joint and Sole Physical Custody Families, i *Developmental Psychology*, 1989, vol.25, No.3, 430-438.

⁵⁵ Se Danielsen, S.: Forældremyndighed og samværsret, Myndighetslovens kap. 2 og 3, Haderslev, 1. utgave, 1986, s. 66 flg.

skiller den danske ikke mellom de rettslige konsekvensene som følger av å ha foreldremyndigheten (som tilsvarer det norske foreldreansvaret) og de som følger av å bo fast sammen med barnet.

Hvis bare en av foreldrene har foreldremyndigheten, skal barnet bo hos denne. Hvis foreldrene har felles foreldremyndighet kan de avtale at barnet skal bo hos den ene eller hos begge i ulike deleordninger. Retten har ikke myndighet til å avgjøre hvor barnet skal bo når foreldrene har felles foreldremyndighet, og kan følgelig heller ikke bestemme at barnet skal bo like mye hos begge. Spørsmål om å innføre en adgang til å pålegge delt omsorg er heller ikke et aktuelt tema i den danske debatten.

Utøvelse av felles foreldremyndighet forutsetter altså at foreldrene kan bli enige om alle vesentlige spørsmål vedrørende barnet og herunder om hvilke spørsmål som er vesentlige. Det er ikke mulig å få myndighetenes avgjørelse av enkeltspørsmål som det oppstår uenighet om. Dette gjelder også for spørsmålet om samværsrett og hvor barnet skal bo. Blir foreldrene ikke enige, og det ikke er mulig å leve med uenigheten, må den felles foreldremyndigheten bringes til opphør.

Man vet lite om hvordan foreldre med avtalt felles foreldremyndighet innretter seg, hvor mye barna er hos hver av foreldrene og hvordan myndigheten utøves. Det ser ut til at minst en tredjedel av foreldrene inngår slike avtaler ved separasjon eller skilsmisse. Og de politiske signalene går ut på å overveie en utbygging av ordningen. Det er imidlertid registrert at et økende antall saker hvor en av foreldrene ønsker den felles foreldremyndigheten bragt til opphør, kommer for retten⁵⁶. Det er mulig at dette skyldes at felles foreldremyndighet avtales utenfor det kjerneområdet ordningen tok sikte på da den ble vedtatt; nemlig for foreldre som til tross for samlivsbruddet var i stand til å samarbeide om barnas framtid. Meningen og forventningen var at de skulle bli enige om alle vesentlige spørsmål, og det ble derfor ikke gitt adgang til å få rettens avgjørelse av spørsmål om samvær og hvor barnet skulle bo. Det pågår en debatt i Danmark om denne regelen bør endres.⁵⁷

⁵⁶ Se landsdommer, dr. jur. Svend Danielsen : Brudte foreldremyndighedsaftaler, UfR, 1993 s. 187 flg.

⁵⁷ Foreldremyndighetsutvalget under ledelse av Svend Danielsen forventes å legge fram en utredning om disse spørsmål i løpet av høsten 1994.

Når det gjelder sakene om oppløsning av den felles foreldremyndigheten, vet man lite om hvordan disse virker inn på barna. I realiteten innebærer oppløsningssakene, som gjerne begynner forholdsvis kort tid etter skilsmissen, en utsettelse av foreldremyndighetskonflikten. For domstolene kan denne utsettelsen være en fordel, idet situasjonen mellom foreldrene er mer avklart enn umiddelbart etter bruddet, og sakene kan dermed behandles på et sikrere grunnlag. Begge foreldrene er som regel etablert med bosted, arbeidssituasjonene er mer avklart og det samme gjelder forholdet til nye partnere. På den annen side kan det bety at konfliktsituasjonen forlenges, med de skadevirkninger det kan ha for barnet.

6.4 Svensk rett.

Det svenske systemet minner mye om det danske, men det er i svensk rett sterkere føringer i retning av å fremme ordninger med "gemensam vårdnad" dvs. felles foreldreansvar.⁵⁸ I likhet med den danske loven skiller heller ikke den svenske loven mellom beføyelser som følger av det å ha vårdnaden og av det å bo sammen med barnet.

Giftede foreldre har "gemensam vårdnad" og fortsetter med dette når ekteskapet oppløses, med mindre noe annet blir bestemt, jf. 6:3 FB⁵⁹. Når retten skal avgjøre spørsmål om vårdnaden, kan den pålegge partene "gemensam vårdnad", dersom ingen av partene direkte motsetter seg dette. Hensynet til hva som fremtrer som best for barnet skal være det avgjørende. Det stilles altså ikke krav om at begge parter positivt må ønske seg en slik ordning.

Hvis foreldrene som lever adskilte har "gemensam vårdnad", forutsettes det, som i dansk rett, at de blir enige om hvor barnet skal bo og om samværsspørsmål. Det vanlige er at barnet blir boende hos den ene av foreldrene, dvs. hos moren i seks av syv tilfeller, og har samvær med den andre. Retten har ikke adgang til å treffe isolerte avgjørelser om bo- og samværsspørsmål når foreldrene har "gemensam vårdnad", unntak gjelder i forbindelse med midlertidige forføyninger, jf. 6-20 FB. Retten kan således heller ikke pålegge partene at barnet skal bo like mye hos begge foreldrene og at de skal dele den

⁵⁸ Se Anita Dahlberg, Gudrun Nordborg og Elvy Wicklund: Kvinnors Rätt, Eskilstuna 1990, s.79 flg., og Anders Agell og Åke Saldeen: Faderskap, vårdnad, adoption, 5. opplag, Uppsala 1993, s. 46 flg.

⁵⁹ Föräldrabalk, 10. juni 1949, med senere endringer.

faktiske omsorgen for barnet. "Gemensam vårdnad" kan altså ikke tolkes dithen at barnet må bo like mye hos hver av foreldrene, noe som i svensk rett kalles "delad faktisk vård". "I allmänhet kan det nämligen inte anses förenelig med barnets bästa att vårdnaden utövast på detta sätt. Särskilt betänkeligt är det när foreldrarna - for att skapa rättvisa mellan sig - låter barnet med korta mellanrum flytta från den ena foreldern til den andre."⁶⁰

I Sverige er det i den senere tid registrert en tendens til at fedre motsetter seg "gemensam vårdnad", nettopp fordi det ikke er mulig å få en isolert avgjørelse om samværsretten. Dette er et utslag av det samme fenomen som vi ser i dansk rett. Både i Danmark og Sverige forplikter et felles foreldreansvar foreldrene på en helt annen og mer omfattende måte enn i Norge, hvor vi kan få egne avgjørelser om bo- og samværsspørsmålene og hvor reservasjonen for daglige avgjørelser i barneloven § 34, 4. ledd gjør det mulig å leve med et felles foreldreansvar, selv om foreldrene omtrent ikke kan samarbeide på noe plan.

6.5 Finsk rett.

Også iflg. finsk rett⁶¹ har foreldre som er gift med hverandre "gemensam vårdnad" dvs. felles foreldreansvar. Ugift mor har som utgangspunkt foreldreansvaret alene. Delt omsorg etter samlivsbrudd forekommer i liten grad i Finland, og såvidt jeg kjenner til er det heller ikke noe aktuelt debatt tema. Derfor gir jeg her bare en helt kort redegjørelse for det finske systemet.

Foreldrene kan iflg. VBL⁶² 7 § avtale gemensam vårdnad, at barnet skal bo hos den ene av foreldrene hvis foreldrene ikke bor sammen, at den ene av foreldrene skal ha vårdnaden alene og at barnet på den måten foreldrene avtaler har rett til kontakt med og treffe den av foreldrene barnet ikke bor hos. Disse avtalene kan inngås uavhengig av om foreldrene er gifte eller ikke og uavhengig av om de har bodd sammen eller ikke. Avtale om vårdnaden og samvær skal inngås skriftlig og skal stadfestes av en sosialnemnd på kommunenivå. Det foreldrene avtaler skal som utgangspunkt stadfestes, med mindre hensynet til "barnets beste" taler mot dette.

⁶⁰ Lagutskottets betänkande 1982/83:17 s. 11, referert i Angell og Saldeen op.cit. s. 58.

⁶¹ Se Eva Gottberg-Tavle: Familjerättens grunder, Vammala 1986, s. 90 flg.

⁶² Lov ang. vårdnad om barn och umgängesrätt 8.4.1983/361.

Ifølge lovens ordlyd behøver ikke foreldre som skiller lag å avtale noe om hvor barnet skal bo eller om samværsutøvelsen. Dette kan løses formfritt mellom foreldrene. Lovgiver går i forarbeidene ut i fra at barnet skal bo hos en av foreldrene og utøve samvær med den andre.

Hvis foreldrene ikke blir enige, kan domstolene treffe de samme avgjørelser som det foreldrene kan inngå avtale om. I tillegg kan domstolen bestemme at en eller flere andre som har samtykket til det, gis vårdnaden ved siden av eller i stedet for foreldrene.

6.6 Engelsk rett.

I England reguleres disse spørsmålene av The Children Act 1989.⁶³ Det engelske systemet har likhetstrekk med, men er også forskjellig fra både det norske og det øvrige skandinaviske systemet på vesentlige punkter.

Den tidligere barneloven av 1975 opererte med uttrykket "joint custody". "Joint custody" innebar at hver av foreldrene fikk en vetorett over den andres handlinger. I praksis betydde dette at den av foreldrene som ikke hadde barnet hos seg det meste av tiden, hadde en slag kontroll over den andre; dette selv om retten presiserte at dette ikke skulle påvirke daglige avgjørelser. Det var uklart hva som skulle til for at avgjørelsen skulle bli så viktig at det oppstod en vetorett. Synet var at dom for "joint custody" bare kunne bli avsagt med samtykke fra den av foreldrene som barnet bodde hos, eller ihvertfall bare hvor det ikke var noen aktiv uenighet.⁶⁴ I forhold til den norske debatten er det verdt å merke seg at begrepet joint custody ikke brukes barneloven av -89.

Innenfor the Children Act 1989 er "parental responsibility" det grunnleggende begrep. "Parental responsibility" defineres som "all the rights, duties, powers, responsibility and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property."⁶⁵

Giftede foreldre har begge foreldreansvaret og beholder dette selv om de skiller seg (Section 2) Den eneste måten en av dem eller begge kan miste foreldreansvaret på er at

⁶³ Brenda Hoggett: Parents and children, The Law of Parental Responsibility, London, 4. utg., 1993.

⁶⁴ Op.cit. s. 35.

⁶⁵ Op.cit. s. 9 flg.

barnet blir frigitt for adopsjon eller adoptert bort. Selv ved de sterkeste konfliktilfeller vil altså fraskilte foreldre fortsatt ha felles foreldreansvar. Hvis foreldrene ikke er gift når barnet blir født, får moren foreldreansvaret alene. Faren kan imidlertid få del i foreldreansvaret gjennom en rettsavgjørelse eller ved avtale mellom foreldrene. En slik avtale eller rettsavgjørelse kan bare bringes til opphør av retten. (Section 4.)

Denne "shared parental responsibility" dvs. felles eller delt foreldreansvar, er forskjellig fra "joint custody"; det gir ikke en av foreldrene vetorett over den andres aktiviteter og dets hensikt er mer å anerkjenne og oppmuntre et forhold, heller enn å fastslå rettigheter. Dette minner til dels om det norske systemet, det følelsesmessige bånd gis et rettslig navn, uten at dette medfører rettigheter til å foreta en for omfattende innblanding i forholdet mellom barnet og den barnet bor fast sammen med. Ved siden av foreldrene er det også mulig at andre kan få foreldreansvaret.⁶⁶ Dette gjelder i situasjoner hvor retten gjennom en "residence order" (se nedenfor) har bestemt at barnet skal bo hos noen andre enn foreldrene, f. eks. hos besteforeldrene. I slike tilfeller er systemet slik at de som rent faktisk utøver omsorgen og ansvaret for barnet også gis den myndighet som følger av å ha det rettslige foreldreansvaret. Dette foreldreansvaret omfatter likevel ikke retten til å samtykke til at barnet blir adoptert bort eller retten til å oppnevne verge (guardian) for barnet. Hvis barnevernet overtar omsorgen for barnet, vil de lokale myndigheter få et begrenset foreldreansvar ved siden av foreldrene.

Hvis flere enn en person har foreldreansvaret for barnet, kan hver av dem utøve ansvaret alene, uavhengig av den eller de andre. Denne regelen er gitt for å tillate hver av foreldrene, men især den barnet bor hos eller den som utøver det meste av omsorgen, å utføre arbeidet og treffe avgjørelser uten å måtte konsultere eller innhente samtykke fra den andre av foreldrene. Den andre av foreldrene kan protestere, men hvis han gjør det og det blir en konflikt, er det den av foreldrene som ønsker å hindre at noe blir gjort, som må bringe saken inn for retten. Det er to unntak fra regelen om individuell kompetanse for begge foreldrene. For det første får regelen ingen betydning i forhold til lovregler som krever samtykke fra mer enn en person i saker som gjelder barnet, f.eks. samtykke til at barnet gifter seg eller blir adoptert. For det andre kan foreldreansvaret ikke utøves på en måte som står i strid med avgjørelser truffet i medhold av the

⁶⁶ Se S. M. Cretney: Elements of Family Law, London, 2. utg., 1992, s.225.

Childrens Act. F. eks. hvis retten har bestemt at barnet skal bo hos faren, kan ikke moren utøve foreldreansvaret på en slik måte at hun flytter barnet til seg.

I tillegg til reglene om foreldreansvar, har loven en bestemmelse om det som kalles "section 8 orders".⁶⁷ Dette er vedtak som kan treffes av retten for å løse praktiske spørsmål som måtte oppstå i forbindelse med omsorgs- og ansvarsutøvelsen. Det er fire forskjellige typer vedtak som kan treffes; i) "residence order" som er en avgjørelse som tar stilling til spørsmålet om hvor barnet skal bo, ii) "contact order", iii) "specific issue order" og iv) "prohibited steps" order. Alle foreldre, uavhengig av om de har foreldreansvaret eller ikke, har til enhver tid rett til å kreve en "section 8 order".

En "residence order" tar bare stilling til spørsmålet om hvor barnet skal bo, i utgangspunktet hvor barnet skal ha sitt hjem, men bestemmelsen er fleksibel nok til å åpne for vide variasjoner av bo- og deleordninger. Retten har altså adgang til å bestemme at barnet skal bo både hos moren og faren, selv om disse lever adskilt. I slike situasjoner skal retten spesifisere hvor lange perioder barnet skal bo hos hver. Regelen ble gitt for å snu det etablerte synet om at tidsdeling av denne art ikke skulle være tillatt. Retten vil nok ifølge Hoggett⁶⁸ likevel bare i unntakstilfeller treffe avgjørelser om delte ordninger. Hvis foreldrene er enige nok til å få slike ordninger til å fungere, er det sannsynligvis best for barnet at det ikke foreligger noen rettsavgjørelse i det hele tatt. En "residence order" gir ikke noen myndighet over barnet. Hvis begge foreldrene har foreldreansvaret fortsetter de med det, og hver av dem kan utøve dette selvstendig når de har barnet hos seg, innenfor de rammer som måtte følge av evt. rettsavgjørelser. Situasjonen er altså forskjellig fra det som i barneloven av 1975 kaltes "joint custody", og som tildels kan minne om det norske systemet.

En "contact order" er en avgjørelse som krever at den barnet bor hos, skal tillate barnet å besøke eller oppholde seg hos den personen som er navngitt i avgjørelsen, eller la vedkommende og barnet ha kontakt med hverandre på andre måter. Dette tilsvarer vår samværsrett.

En "specific issue order" er en avgjørelse som kan treffes i forhold til konkrete spørsmål som kan oppstå i forbindelse med ethvert aspekt av foreldreansvaret. Retten

⁶⁷ Se Hoggett: op. cit. s. 35 flg. og 66 flg.

⁶⁸ Op.cit s. 34.

kan altså selv ta stilling til hvordan konkrete spørsmål eller konflikter skal løses, f.eks. hvor barnet skal gå på skole, medisinske spørsmål, spørsmålet om å ta barnet ut av landet osv. I norsk rett har vi ingen regler som tilsvarer dette systemet.

En "prohibited steps order" innebærer at ethvert skritt som gjelder utøvelsen av foreldreansvaret og som er av en slik art som nevnt i avgjørelsen, ikke kan tas av noen uten at retten samtykker. Dette kan f.eks. være en avgjørelse som nekter en av foreldrene å ta med barnet til utlandet, hvis det foreligger en fare for at vedkommende ikke vil komme tilbake igjen med barnet.

6.7 Oppsummering.

I alle disse landene er det foreldreansvaret som er det viktigste og grunnleggende begrep. Det skilles ikke som i norsk rett mellom plikter og rettigheter som følger av å ha foreldreansvaret og de som følger av å bo fast sammen med barnet. Hverken i dansk, finsk eller svensk rett opererer man med mellomkonstruksjonen om at den barnet bor hos kan treffe avgjørelse som gjelder "den direkte daglege omsuta", samtidig som foreldrene har felles foreldreansvar. I Sverige og Danmark er bo- og samværsspørsmålene i utgangspunktet underlagt myndigheten til den som har foreldreansvaret, og ved felles foreldreansvar kreves det at foreldrene blir enige om disse spørsmål. I disse landene er det følgelig ikke adgang til å pålegg foreldrene å dele omsorgen, men foreldrene kan selv avtale hvordan de vil organisere bestemmelsesretten i forhold som gjelder barnet, barnets bosted og kontakt med begge foreldrene. Det andre ytterpunktet finner vi i den engelske barneloven som gir retten adgang til å gi pålegg om at barnet skal bo litt hos hver av foreldrene i ulike deleordninger, dog slik at avgjørelsen skal treffes ut fra hensynet til det som fremtrer som best for barnet. I finsk, engelsk og norsk rett kan man få selvstendige avgjørelser om bosted og samvær, selv om foreldrene har felles foreldreansvar, og dermed stiller ordningen med felles foreldreansvar mindre krav til samarbeidsevne og -vilje fra foreldrenes side i disse landene enn tilfellet er etter svensk og dansk rett.

Felles for alle barnelovene er at hensynet til barnets beste skal være det avgjørende hensyn når det treffes avgjørelser som gjelder barnet. Et annet felles trekk er

at de fleste foreldre stor sett blir enige om hvordan foreldreansvaret, omsorgen og samværet skal organiseres. Og i det store flertall av tilfeller er det fortsatt moren som får den daglige omsorgen for barna.

7 ØKONOMISKE KONSEKVENSER AV DELT OMSORG ETTER SPESIALLOVGIVNINGEN

7.1 Utgangspunkt.

Vi har et omfattende regelverk som har til formål å sikre barn av enslige forsørgere et visst økonomisk minstenivå. De ulike støtteordningene knyttes til det å være "alene om omsorgen". Dette uttrykket referer som vi skal se, imidlertid ikke til barnelovens regler om ansvaret for den daglige omsorgen, men står på egne ben. Spesiallovgiyningen stipulerer gjennomgående "delt omsorg" uten å stille spørsmål om hvordan foreldreansvaret og omsorgen er fordelt i henhold til barneloven. Samværsmengden er den avgjørende faktor for om det sies å foreligge delt omsorg, men hvor omfattende samværet kan være, varierer med de ulike lovene. Jeg vil her presentere de mest sentrale bestemmelsene, redegjøre for når det sies å foreligge delt omsorg, og for hvilke økonomiske konsekvenser dette får.

7.2 Bidragsforskriftene⁶⁹

Dersom en av foreldrene er alene om omsorgen er hovedregelen at bidrag fastsettes etter en bestemt prosentats av den andre av foreldrenes brutto inntekt, jf bidragsforskriftenes § 2. Dersom foreldrene har delt den faktiske omsorgen for barnet/barna, skal ifølge bidragsforskriftenes § 4, bokstav f, bidrag fastsettes etter skjønn Delt omsorg foreligger ifølge denne regelen når den av foreldrene som har barnet/barna minst, har det mer enn fem måneder i året.

⁶⁹ Forskrift om fastsetjing av fostringstilskot, fastsatt av Justisdepartementet 20. mars 1989, endret av Barne- og familiedepartementet 17. september 1992 i medhold av barneloven § 54, 7. ledd og § 57, 1. ledd.

For den som har barna minst, innebærer det å ha delt omsorg i forskriftenes forstand store økonomiske fordeler. Ved delt omsorg har begge foreldrene bidragsplikt. Bidraget fastsettes for hver av foreldrene etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av begges totale økonomiske situasjonen.⁷⁰ Dette gjelder både når den økonomiske evnen er lik og når den er forskjellig. Begge partene kan på nærmere vilkår kreve bidragsforskudd.

7.3 Folketrygdlovens kap. 12 om ytelser til ugifte, skilte og separerte forsørgere.

Rett til ytelser etter folketrygdlovens kap. 12 til ugifte, skilte og separerte forsørgere, har den som er "alene om omsorgen", jfr. § 12 - 1. Paragrafens 4. ledd lyder slik:

"Vilkåret om å være alene om omsorgen for barn, anses oppfylt bare dersom den ugifte, skilte eller separerte forsørgeren varig har klart mer av den daglige omsorgen for barnet enn den andre av foreldrene. Departementet kan gi forskrift med nærmere regler om når vilkåret er oppfylt."

I Rikstrygdeverkets rundskriv av 15. september 1989,⁷¹ tillegg nr. 3 side 11, heter det:

"Rikstrygdeverket har lagt til grunn at søker, for å fylle vilkåret i lovens § 12 - 1, må være alene om omsorgen 2/3 av totaltiden."

Dette medfører at samvær i 120 dager i året uten videre aksepteres uten at det går utover retten til stønad etter folketrygdlovens kap. 12, men:

"Dette må imidlertid bare betraktes som en hovedregel. I alle tilfeller må det foretas en konkret vurdering. I tilfeller hvor den andre av foreldrene har samvær noe utover 1/3 av tiden, bør det likevel tilstås stønad dersom det er klart at søker har hovedomsorgen og har barnet hos seg vesentlig mer enn den andre av foreldrene."

Rikstrygdeverket bygger her et stykke på vei på et prinsipielt skille mellom delt omsorg og utvidet samvær, idet Rikstrygdeverket kan akseptere et noe utvidet samvær hvis det er klart at søkeren har *hovedomsorgen*. Det stilles imidlertid også som vilkår at søkeren må ha barnet hos seg *vesentlig mer* enn den andre av foreldrene. Det siste vilkåret trekker igjen frem tiden som den avgjørende faktor for å avgjøre om noen er alene om omsorgen.

⁷⁰ Jf. Rikstrygdeverkets rundskriv 51 - 00 nr. 2 om barnelovens kapittel 7, fastsettelse av barnebidrag m.m., punkt 5.5.6.

⁷¹ Rikstrygdeverkets rundskriv 12- 01 og 04, tillegg nr. 3 av 15. september 1989.

Under pkt. 6.3 i rundskrivet heter det at dersom foreldrene skifter på å ha den daglige omsorgen for barnet i like lange perioder, anses ingen av foreldrene for å være alene om omsorgen. Dette gjelder imidlertid ikke hvis disse periodene skal være 6 måneder eller mer og hver av foreldrene er "alene om omsorgen" iflg. pkt 6.2 i disse periodene.

Med unntak av denne type arrangement, som vel er svært sjelden i praksis, blir systemet altså at hvis den av foreldrene som er minst sammen med barnet, utøver samvær i et sted mellom 1/3 og 1/2 av barnets tid, bortfaller retten til stønad etter kap. 12.

7.4 Rett til fri og rett til sykepenger under små barns sykdom, jf folketrygdloven § 3-22 og arbeidsmiljøloven § 33 A.

I følge folketrygdloven § 3-22, har den som er alene om omsorgen rett til sykepenger i inntil 20 dager pr. kalenderår ved små barns sykdom. Arbeidsmiljøloven § 33A om rett til fri i disse situasjonene, bruker samme uttrykk som folketrygdloven § 3-22 og må forståes på samme måte. Rettighetene etter de to lovverk korresponderer med hverandre på dette området.⁷²

I Rikstrygdeverkets rundskriv 03-22/03-23 av 15.11.90, under punktet "Vilkår for sykepenger", s. 4, heter det:

"Arbeidstakeren må ha omsorgen for barnet som er sykt. Det er her tale om varig omsorg, ikke bare det forhold at barnet når det blir sykt befinner seg hos vedkommende arbeidstaker. Er foreldrene skilt eller separert er det bare den som har omsorgen for barnet som kommer inn under bestemmelsen, jf. § 3-22 nr. 2 og kommentaren nedenfor under beregning og utbetaling punkt 2."

Under punktet "Beregning og utbetaling", side 6, punkt 2 følger det at

"Ved avgjørelsen av om en person kan anses å være alene om omsorgen er det forutsetningen å legge samme forståelse til grunn som ved begrepet "enslig forsørger" i relasjon til andre stønadsformer etter folketrygdloven."

⁷² Se Friberg, Odd: Arbeidsmiljøloven med kommentarer, Oslo, 4. utgave, 7. ajourførte opplag, 1992 s. 218.

Samværsrett gir altså ikke rett til sykepenger ved barnets sykdom, mens en delt omsorg må gi hver av foreldrene rett til sykepenger i 10 dager hver, som når barnet bor sammen med begge foreldrene.

Henvisningen til regler som ellers gjelder om støtte til enslige forsørgere, innebærer at hvis den ene av foreldrene har samvær noe utover 1/3 av barnets tid, regnes normalt ikke den barnet bor hos som enslig forsørger, jf. ovenfor under pkt 6.2. Vedkommende har da bare krav på 10 dager sykepenger. Spørsmålet blir da om den som har utvidet samvær i denne sammenheng regnes for å ha omsorgen for barnet slik at denne også får rett til sykepenger i 10 dager ved barnets sykdom. Rundskrivets krav om *varig* omsorg tyder ikke på at en utvidet samværsordning vil gi arbeidstakeren krav på sykepenger i disse situasjonene. Særlig logisk blir dette ikke. Foreldre som praktiserer et slikt utvidet samvær faller her mellom to stoler og folketrygden slipper med halve ytelsen i forhold til det som ellers gjelder, uten at det kan anføres noen overbevisende grunn for dette.

Etter min vurdering bør man akseptere utvidede samværsordninger uten at dette får konsekvenser for omsorgspersonens rett til arbeidsfri med sykepenger i 20 dager. Eventuelt kunne man åpne for en løsning hvor den av foreldrene som barnet var hos når det ble sykt, kunne være hjemme med barnet og at foreldrene på den måten delte de inntil 20 dagene seg imellom. Det kan uansett ikke være riktig at barn av foreldre med utvidede samværsordninger, ikke skal ha rett til å ha en av foreldrene hjemme hos seg i forbindelse med sykdom, i like stor utstrekning som andre barn.

7.5 Skatt, lov om forsørgerfradrag

En deling av omsorgen får også skatterettslige konsekvenser. Også i forhold til skattespørsmålene er det tidsfordelingen som er den avgjørende faktor for spørsmålet om det foreligger delt omsorg.

Skatteloven § 75, 1. ledd bestemmer at enslig skatteyter som har omsorg for barn under 18 år skal lignedes i skatteklasser II.

Skatteloven § 44, 7. ledd gir enslig forsørger rett til foreldrefradrag i inntekt når forsørgeren har omsorg for barn under 12 år i inntektsåret. Et tilsvarende foreldrefradrag kan også kreves av ektefeller når begge har inntekt av arbeid. Fradraget gis i den laveste inntekten, jf. § 44,6. ledd.

I følge lov om forsørgerfradrag i skatt for barn og ungdom⁷³ § 1 har personer som er innenlandsboende og har barn som er bosatt i Norge krav på forsørgerfradrag i skatt til om med det året barnet fyller 18 år. Forsørger som er enslig og bare forsørger barn alderen 16 - 18 år, har krav på forsørgerfradrag i skatt for ett barn mer enn det antall som det er fradragsrett for, jfr. lov om forsørgerfradrag i skatt for barn og ungdom § 4.

Alle skattefordelene som enslig forsørger tilfaller den av foreldrene som har barnet boende hos seg størstedelen av året. Bestemmelsen blir praktisert slik at dersom barnet etter avtalen skal eller rent faktisk oppholder seg like lenge hos hver av foreldrene, vil de få skattefordelene som enslig forsørger annet hvert år.⁷⁴ Det året man får skattefordelene, vil man ikke kunne kreve fradrag for betalt underholdsbidrag. Utvidet samvær får ingen skatterettslige konsekvenser før samværet blir så omfattende at barnet oppholder seg like lenge hos hver av foreldrene.

I Utv. 1989⁷⁵ s. 605 er det tatt inn en uttalelse fra Sivilombudsmannen (sak 635/87) vedrørende skattlegging av enslig forsørger når omsorgen for fellesbarn er delt mellom foreldrene. Sivilombudsmannen finner ikke grunn til å kritisere den praksis som er anbefalt av Skattedirektoratet i Lignings-ABC om å la klassefradrag, foreldrefradraget og forsørgerfradraget for det første året komme den til gode som har barna hos seg ved årets utgang, og deretter gi foreldrene skattefordelene av å bli ansett som enslig forsørger annet hvert år.

Rent praktisk kan det by på en del problemer hvis foreldrene deler omsorgen, men bare en av dem tilfredsstiller de generelle krav til å bli ansett som enslig forsørger etter den aktuelle fordelingen. Hvis f.eks. den ene er gift på nytt eller har fått felles barn med ny samboer, vil vedkommende ikke ha rett til å skattes i skatteklasse 2. Samtidig kan den andre av foreldrene fortsatt være enslig i skattelovens forstand.

Det riktige resultatet må da sannsynligvis bli at den som er alene får skattefordelene annet hvert år, og at barnet annet hvert år anses forsørget av en ikke-enslig.

⁷³ Lov av 10. desember 1976 nr.90

⁷⁴ Jfr. lignings ABC 1992 s. 210 flg.

⁷⁵ Dommer, uttalelser m.v. i skattesaker og skattepørsmål, 1989.

I slike situasjoner kan det nok likevel være mer nærliggende for foreldrene som kjenner regelverket, å oppgi som hovedforsørger den som kan få de største skattefordelene.

7.6 Barnetrygdloven.

Ifølge barnetrygdloven⁷⁶ § 2 har den som er "alene om omsorgen", rett til barnetrygd for ett barn mer enn det faktiske barnetall når:

- "a. en av foreldrene eller begge er avgått ved døden,
- b. foreldrenes ekteskap er oppløst eller de er separert ved dom eller bevilling, eller
- c. foreldrene ikke har inngått ekteskap med hverandre, og ikke lever sammen."

Retten til barnetrygd for ett barn mer enn det faktiske barnetallet bortfaller iflg. § 2,4. ledd hvis stønadsmottaker:

- "a. inngår ekteskap,
- b. lever i ekteskapsliknende forhold i en felles husholdning og har levd slik i minst 12 av de siste 18 måneder, eller
- c. lever i ekteskapsliknende forhold i en felles husholdning og har felles barn."

Trygderetten har i en prinsippkjennelse⁷⁷ behandlet vilkåret "alene om omsorgen" for rett til utvidet barnetrygd. Etter kontakt med Skattedirektoratet uttalte Trygderetten at uttrykket "alene om omsorgen" måtte tolkes i lys av skattemyndighetenes tolkning av uttrykket "enslig forsørger" i skatteloven. Rettens flertall fant derfor at uttrykket "alene om omsorgen" ikke kan fortolkes ut fra hvor lang tid vedkommende er alene. Det avgjørende må etter rettens flertall være at foreldrene foruten å være skilt eller separert ikke utøver omsorgen i samme tidsrom, men at den av foreldrene som har barna hos seg er alene om omsorgen når barnet bor hos vedkommende.

Sosialdepartementet bestemte deretter at denne kjennelsen skulle legges til grunn for praksis i barnetrygdsaker. Dette innebærer at man i samme sak kan komme til forskjellig resultat med hensyn til retten til ytelser etter folketrygdloven kap. 12 og barnetrygdloven.

⁷⁶ Lov av 24. oktober 1946 nr.2, sist endret ved lov av 17. desember 1993 nr. 119.

⁷⁷ Trygderettens kjennelse av 8. november 1984, ankesak nr. 940/83, omtalt i Rikstrygdeverkets rundskriv kap. 30 på s. 26 flg.

Når det gjelder utbetalingen, har Rikstrygdeverket gitt retningslinjer⁷⁸ om at foreldrene skal gjøres oppmerksom på at de må bli enige om hvem av dem som skal stå som stønadsmottaker, evt. bli enige om at de skal stå som stønadsmottakere skiftevis i perioder på minst 6 måneder. Hvis foreldrene ikke blir enige, og barna oppholder seg skiftevis i like lange perioder hos hver av foreldrene, utbetales den utvidede barnetrygden med en halvpart til hver av foreldrene.

Hvis omsorgen er delt med minst 40 prosent på den ene av foreldrene, kan barnetrygden deles med 40 eller 45 prosent til den ene og 60 eller 55 prosent til den andre. Er omsorgen delt slik at den ene av foreldrene har mindre enn 40 prosent av omsorgen, utbetales hele barnetrygden til den andre.

Hvis omsorgen er delt og bare en av foreldrene har rett til utvidet stønad, f.eks fordi den andre er gift på nytt, kan det oppstå problemer i forhold til beregningene av barnetrygden. Det samme gjelder hvis en av foreldrene eller begge også har omsorgen for andre barn.

7.7 Folkeregisterloven⁷⁹.

Ifølge forskriftenes § 2 nr. 1 skal personer som utgangspunkt regnes som bosatt der de regelmessig tar sin døgnhvile. Personer som tar sin døgnhvile skiftevis på to eller flere steder regnes som bosatt der de etter en samlet vurdering av de omstendigheter som foreligger, må sies for det meste å ha sitt faste tilholdssted, jf. § 2 nr. 2.

En person kan altså bare være registrert bosatt ett sted. Dette innebærer at foreldre som foretar en likedeling av tiden og omsorgen, må bli enige om hvor barnet skal registreres bosatt.

7.8 Oppsummering

Det vil fremgå at hva særlovgivningen definerer som delt omsorg og hvilke økonomiske konsekvenser de ulike ordningene får, varierer mellom de ulike lovverk. Dette medfører

⁷⁸ Rikstrygdeverkets rundskriv kap.30 s. 51 flg.

⁷⁹ Lov av 16. januar 1970 om folkeregistrering, med forskrifter av 26. november 1979 om føringen og ordningen av folkeregistrene.

at systemet blir uoversiktlig slik det er i dag. Det er grunn til å reise spørsmål ved hvor velbegrunnet forskjellene er og om det i det hele tatt er tilrådelig å koble økonomiske konsekvenser opp mot omsorgsspørsmålet. Dette siste spørsmålet vil jeg ta opp til drøftelse avslutningsvis.

Det må være rimelig klart at særlovene og barneloven lever og må leve adskilte liv. Men reglene i særlovgivningen *kan* medføre at foreldrene eller kanskje også fylkesmannen eller retten, vil ta hensyn utover hva som er best for barnet, når det treffes avgjørelser etter barneloven, p.g.a. de konsekvenser avgjørelsene får ute i systemet.

8 REELLE HENSYN / RETTSPOLITISKE VURDERINGER.

8.1 Utgangspunkt

Tiden er nå inne for å konfrontere det foreliggende rettskildematerialet med den virkelighet det tar sikte på å regulere. Hovedproblemstillingen er om delt omsorg som fenomen; delt bosted og delt bestemmelsesrett mellom foreldrene, er eller bør være forenlig med barnelovens hovedmålsetting; å fremme hensynet til "barnets beste". I forlengelsen av dette ligger så spørsmålet om hvor stor skjønnsfrihet foreldre, fylkesmann og domstol bør ha når det gjelder dette spørsmålet; om faren for feilgrep ut fra mangelfull innsikt og forståelse er så stor at den tilsier et absolutt forbud mot slike arrangementer, slik Kjæremålsutvalget har lagt til grunn.

En del av synspunktene vil kunne gjøre seg gjeldende også i forhold til svært utvidede samværsordninger, selv om barnet bor fast hos en av foreldrene og denne har bestemmelsesrett etter § 34,4. ledd. Tilsvarende vil en del av synspunktene også omfatte ordninger hvor foreldrene avtaler å dele bestemmelsesretten i alle spørsmål, men hvor barnet oppholder seg betydelig mer hos den ene av foreldrene enn hos den andre.

Jeg skal først prøve å foreta en bredere konkret vurdering av fenomenet delt omsorg, og av de konsekvenser vi bør trekke av dette når det gjelder forståelsen av dagens regler i barneloven. I pkt. 9 vil jeg så se på spørsmålet under en rettspolitisk synsvinkel; som et spørsmål om regelutforming. Før jeg går nærmere inn på de reelle hensyn, vil jeg si noe om hvilken vekt disse hensyn kan tillegges ut fra det aktuelle rettskildebildet.

Barneloven tar etter sin ordlyd ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet om delt omsorg, hverken som frivillig ordning eller som pålegg. Lovforarbeidene sier lite, og de ble utarbeidet på et tidspunkt hvor delt omsorg nærmest var et ukjent fenomen i norsk rett, og hvor verdioppfatningene i samfunnet klart gikk ut på at delt omsorg ikke var noen ønskelig løsning. Disse oppfatningene ser ut til å være under endring, i hvertfall i enkelte miljø, og der med en slik styrke at regjeringen nå må foreta en seriøs vurdering av spørsmålet om en lovregulering av delt omsorg i forbindelse med lovrevisjonen. Høyesterett har ikke direkte tatt stilling til spørsmålet om delt omsorg kan pålegges som en permanent ordning. Kjennelsen som er referert i Rt. 1986 s. 313 om delt omsorg som midlertidig ordning er klart nok vesentlig, men den er allerede 7 år gammel, og det *kan* se ut som om den ikke har slått igjennom i praksis ved domstolene. Vi har lagmannsrettsdommer som legger til grunn at delt omsorg kan pålegges, og i den grad teorien behandler spørsmålet, ser den ut til å akseptere at delt omsorg kan fastsettes, selv om teorien gjennomgående er skeptisk til om fenomenet er til det beste for barn. Samlet tilsier disse momentene at reelle hensyn må få en ganske stor betydning når man skal trekke konklusjon de lege lata; det er rom for og grunn til å tillegge hensynet til å formulere en regel som gir et godt resultat, stor vekt. En hovedproblemstilling blir dermed hvilken regelforståelse som best fremmer hensynet til "barnets beste".

Forskjellige hensyn kan slå ulikt ut, avhengig av om man drøfter delt omsorg generelt som fenomen, om man drøfter spørsmålet om delt omsorg bør kunne pålegges mot en av eller begge foreldrenes ønske, eller om man drøfter muligheten for å avtale delt omsorg. I de situasjonen hvor disse forskjellene slår ut, vil jeg prøve å presisere dette.

8.2 Formålsbetraktninger - noen utgangspunkter

Det bærende hensyn ved utformingen av og forståelsen av enhver regel om organiseringen av omsorgen for barn, må være å komme fram til den løsning som fremtrer som best for det enkelte barnet. I denne forbindelse må dette bety at hvis en deling av omsorgen skal være et alternativ etter barnelovens system, må dette bygge på det syn at hensynet til å fremme en best mulig samlet foreldrekontakt, bør kunne

tillegges avgjørende vekt for å sikre barnet gode oppvekstvilkår. Problemstillingen blir dermed om delt omsorg er den beste måten å få realisert hensynet til en god samlet foreldrekontakt, og til hvilken pris?

Utgangspunktet for vurderingen må klart nok være at det er et alvorlig problem at mange barn mister farskontakten etter et brudd⁸⁰, og at det er velbegrunnet når sterke krefter arbeider for å råde bot på dette. I en tid hvor både familieforhold og andre sosiale bånd synes å stå i fare for å bli stadig svakere, må det være viktig å prøve å legge forholdene best mulig til retten for en god og varig kontakt mellom barnet og *begge* foreldrene. Hensynet til å sikre barnet kontakt med begge foreldrene ser da også ut til å ha fått en svært sterk posisjon i norsk rett, kanskje i så sterk grad at det er grunn til å frykte at det har skjedd til fortrenghet for andre hensyn som er viktige for barns fysiske og psykologiske oppvekstmiljø⁸¹.

Noen barn vil kanskje få en bedre livssituasjon hvis foreldrene deler omsorgen etter et brudd. Men det er opplagt at man skal være uhyre forsiktig med å presse fram slike ordninger. Da er farene stor for at skadevirkningene eller de negative effektene blir større enn fordelene. Barnet kan bli bragt inn i en stressende tilværelse; i stedet for å få to gode hjem kan det risikere å bli uten fast tilknytning og tilhørighet noen steder, og bli dradd mellom foreldre i konflikt uten at noen er i stand til å beskytte barnet.

8.3 Hvorfor delt omsorg?

8.3.1 Begrunnelsen for kravet om delt omsorg som normalmodell.

Kravet om delt omsorg som normalmodell bygger på forskning som karakteriserer skilsmisseerfaringer som en serie av tap for barnet. Delt omsorg er et forsøk på å redusere et av disse tapene; barnet skal nyte godt av å vite at det fortsatt har to engasjerte foreldre, til tross for ekteskapsoppbruddet. Det sentrale psykologiske argument for delt omsorg er viktigheten av å opprettholde forholdet til to foreldre i den fraskilte familien.

Også endringer i kjønnsrollemønsteret er med på å danne grunnlag for krav om en deling av omsorgen etter et samlivsbrudd, både ut fra følelsesmessige og praktiske

⁸⁰ Se A.M. Jensen: Det vaklende faderskapet? NIBR rapport 1992:9.

⁸¹ Se om dette Haugli: Jussens Venner, 1993, s. 180 - 208: Allmennprevensjon som grunnlag for overføring av foreldreansvar? Om dommen i Rt. 1991 s. 1148.

av om de bor sammen eller ikke, men av dette følger ikke uten videre at deling av omsorgen er den rette vei å gå.

For det første er det ikke åpenbart at en deling av omsorgen sikrer barnet en *god* kontakt med begge foreldrene. Det å tilbringe tid sammen, er ikke ensbetydende med å skape gode relasjoner. Resultatet kan like godt bli at barnet får like dårlig kontakt med begge; at det ikke oppnår en god og trygg tilknytning til noen av foreldrene. Her mangler vi dokumentasjon. På basis av en undersøkelse foretatt våren -94 blant 38 danske familier som praktiserer delt omsorg, de fleste slik at barna bor en uke hos hver av foreldrene, sier psykologen Morten Nissen⁸²

"Disse barna føler seg ofte ikke bundet til noen av foreldrene, de blir forvirret. Barns identitet og utvikling trives best når de bor ett sted."

Dermed er det spørsmål om det finnes andre måter å sikre kontakten på som gir et bedre samlet resultat for barnet enn en deling av omsorgen. Alternativet til delt omsorg vil i de færreste tilfeller være ingen kontakt. De som ønsker deling av omsorgen, må forutsettes å være så interessert i barna sine at dersom de ikke oppnår en deling av omsorgen, vil alternativet være ulike typer ganske omfattende samværsordninger. Nå viser det seg at samværet ser ut til å avta over tid,⁸³ men jeg har vanskelig for å tro at dette skjer i de familiene hvor delt omsorg hadde vært alternativet og hadde latt seg opprettholde i samme tidsrom. Noen foreldre kan nok likevel oppleve det som utifredstillende å skulle utøve et samvær som det ikke er knyttet noen fullstendig bestemmelsesrett til, og utebli fra samvær av den grunn. Men da stiller jeg spørsmål om motivasjonen for en deling av omsorgen var hensynet til barnets beste.

Med den usikkerhet som knytter seg til etablering av "delt omsorg", er det mye som taler for at organisasjoner, fagfolk og politikere som ønsker å ivareta forholdet mellom begge foreldrene og barnet, burde sette inn kreftene på å få foreldrene til å følge opp i forhold til de ordninger barneloven i dag tilbyr. Hvis man klarte å få flere til å praktisere samvær opp til et nivå tilsvarende vanlig samværsrett, ville man være kommet et langt steg i retning av å sikre barnet mer samlet foreldrekontakt enn tilfellet er i dag. Gjennom et holdningsskapende arbeide, hvor barneloven kan inngå som en del, bør man

⁸² .Intervju i Dagbladet 2. september 1994 med den danske psykologen Morten Nissen. Nissens undersøkelse publiseres i boken "Dele barn", som kommer ut i Danmark i løpet av september -94.

⁸³ Se An-Magrit Jensen: Det vakkende faderskapet?, NIBR rapport 1992:9.

kunne oppnå en sterkere fokusering på de voksnes plikter og ansvar og mindre på rettighetene.

Jeg har vanskelig for å forstå at det ikke skal være mulig å etablere gode forhold uten i tilknytning til en deling av omsorgen. For det første finnes det utallige eksempler på familier som praktiserer gode samværsordninger og hvor barnet har et trygt og godt forhold til begge foreldrene. Utenfor kjernefamilien kan forholdet mellom besteforeldre og barn brukes som illustrasjon til hva jeg mener. Mange barn har et svært nært og godt forhold til sine besteforeldre selv om de bare møtes sporadisk og kanskje bare noen få ganger i året. Besteforeldre utgjør et trygt og stabilt punkt i tilværelsen, og barna behøver som regel ikke tvile på om de er elsket og ønsket. Man burde se nærmere på hvilke faktorer som er viktige for å etablere og opprettholde gode relasjoner mellom mennesker, og se om det er kunnskaper man kan nyttegjøre seg i forbindelse med barnelovgivningen.

Selv om delt omsorg skulle være den beste måten å sikre en god samlet foreldrekontakt på, er det ikke nødvendigvis slik at dette hensynet er det viktigste for alle barn for enhver pris og bør være det eneste og avgjørende hensyn ved oppløsningen av en familie. Man må ikke glemme alle de andre faktorene som er av sentral betydning for barns oppvekstvilkår.

8.5 Virkningsorienterte vurderinger.

8.5.1 Problemstillingen.

På bakgrunn av det som er anført ovenfor, er det grunn til å stille med fornyet styrke spørsmålet om hva som er de ønskede virkningene av en regel som åpner for å avtale eller pålegge delt omsorg, og hva som må forventes å bli de faktiske virkningene og hvilke uønskede virkninger som kan oppstå. Det grunnleggende spørsmål må være: Medfører delt omsorg at barnet får en bedre livskvalitet?

Især dette siste spørsmålet bør være sentralt for foreldre og for jurister og andre som skal treffe avgjørelser eller veilede i spørsmål om hvordan den separerte familien skal organisere omsorgen og samværet. Det er også en problemstilling som må være sentral

ikke bare ved den konkrete avgjørelsen, men også ved formuleringen av den generelle rettslige vurderingsnorm; som en side av det grunnleggende krav om at avgjørelsen skal fremme "barnets beste". Samtidig er det et spørsmål som vi som jurister bør nærme oss med stor respekt og åpenhet, ikke bare p.g.a. vår begrensede faglige kompetanse, men også fordi det finnes lite forskningsmateriale å bygge våre antagelser om dette på.

8.5.2 Faktorer av betydning for hvordan delt omsorg kan fungere for barn.

Jeg finner det lite fruktbart å prøve å si noe mer generelt om hvilke konsekvenser delt omsorg kan ha for barn. Til det finnes det et for stort antall av variasjoner. Derimot vil jeg prøve å skissere enkelte faktorer som, i følge det nordiske forskningsmaterialet jeg har sett, har vist seg å spille inn for hvordan resultatet blir for barnet.⁶⁴ Jeg deler faktorene inn i tre grupper; i) psykologiske forhold, ii) materielle betingelser og iii) hvordan delingen organiseres.

i) Psykologiske forhold.

Hvordan forholdet mellom foreldrene fungerer etter et brudd, er helt sentralt for hvorvidt det skal være mulig å gjennomføre en deling av omsorgen. De voksne må være enige om ordningen og føle at delt omsorg er noe begge ønsker. De må respektere hverandre som foreldre og ha tillit til hverandres måte å utøve omsorgen på. De må ha evne til å være fleksible og også kunne samarbeide med nye partnere som kan komme inn i familiene. Og de må være villige til å leve med den kritikk som kan komme fra omgivelsene.

Dersom en deling av omsorgen etter bruddet kan oppleves som en naturlig fortsettelse av et positivt forhold som var etablert mellom alle tre partene under samlivet, vil sjansene for at delingen skal fungere være større. Å dele omsorgen etter et brudd er neppe særlig fruktbart dersom man ikke har vært i stand til å dele på omsorgen under samlivet.

⁶⁴ Jeg bygger her særlig på momenter hentet fra
K.R. Haaland: Familien etter skilsmissen, Oslo, 1988,
O.A. Tjersland: Samlivsbrudd og foreldreskap, Meklingsprosessens psykologi, Oslo, 1992, og
Öberg og Öberg: Skiljas - men inte från barnen, Stockholm, 1987.

Også forhold hos barnet selv vil ha betydning for hvordan det takler en deling som innebærer en flytting fram og tilbake mellom foreldrene og en tilpassing til to ulike sett normer og regler i dagliglivet. Barnets alder kan være en faktor. Hvor fleksibelt, robust, følsomt og trygt barnet er, er andre viktige faktorer. Sist men ikke minst må det være en forutsetning at barnet selv vil bo sammen med begge foreldrene i en deleordning.

ii) Materielle betingelser.

Begge foreldrene må ha en bolig hvor det er mulig for barnet å bo og hvor barnet kan ha sitt eget revir. Foreldre som velger delt omsorg, bør bo i nærheten av hverandre, slik at barnet ikke behøver å bytte det ytre miljøet i særlig grad, men kan opprettholde en kontinuerlig kontakt med venner. Hensyn til barnets skolevei er også et viktig moment. Å ha dobbelt opp av en del nødvendig utstyr gjør delingen enklere, men ingen nødvendig forutsetning for å få det til å fungere.

iii) Ulike delingsordninger

En deling av omsorgen innebærer vanligvis at barnet tilbringer omtrent like stor del av tiden sammen med hver av foreldrene. Den vanligste måten å praktisere dette på er at barnet flytter fram og tilbake mellom foreldrene med jevne mellomrom. Delingsordningene kan være slik at barnet bor tre dager hos den ene, fire hos den andre osv., annen hver uke, annen hver 14 - dagsperiode evt. annet hvert år. Når det gjelder spedbarn og helt små barn, er det i USA ikke uvanlig at barnet bor annen hver dag hos moren og annen hver dag hos faren.

Da det er sannsynlig at selve flytte situasjonen med avskjed fra det ene hjemmet og ny tilpassing til det andre, kan innebære store påkjenninger for barnet, vil det være av stor betydning hvordan delingen blir organisert. Selv om tiden tilbragt sammen med hver av foreldrene er den samme, vil antallet flyttinger variere sterkt avhengig av hvordan man organiserer delingen. Påkjenningene ved flyttingen vil selvsagt kunne variere med barnets alder og andre forhold hos barnet som nevnt under i).

En annen måte å dele omsorgen på er det som i USA kalles for *birdnesting*; barnet blir boende fast et sted, mens foreldrene flytter inn og ut på skift.⁸⁵ Erfarne norske familiemeklere har opplyst til meg at fenomenet også er kjent i Norge, men at slike ordninger bare unntaksvis varer så lenge som ett år, fordi det gir de voksne en for vanskelig livssituasjon. Også i Nissens undersøkelse⁸⁶ hadde noen av foreldrene prøvd å la barna bli boende i hjemmet og selv flytte inn og ut. Samtlige ga ifølge Nissen opp etter tre måneder fordi de var utslitte.

8.5.3 Oppsummering.

Det er mye som taler for at i de få tilfellene hvor alle faktorene er gunstige, kan en deling av omsorgen på mange måter bidra til å gi barnet en bedre tilværelse, enn i de tilfeller hvor det bare praktiseres en samværsordning eller hvor det ikke praktiseres samvær overhodet. Dette er imidlertid ikke dokumentert. Selv i de mest gunstige tilfellene, må det å skulle flytte fram og tilbake mellom to hjem nødvendigvis medføre en del både følelsesmessige og praktiske belastninger for barnet, på samme måte som voksne vil oppleve en slik tilværelse som stressende. At foreldre som praktiserer delt omsorg, rapporterer om at dette fungerer godt, er ikke nødvendigvis ensbetydende med at ordningen oppleves som utelukkende positiv fra barnets side. Det er mulig at følelsen av fortsatt å ha god kontakt med to engasjerte foreldre, kan veie noe opp for ulempene, men jeg stiller spørsmål ved om en likedeling av omsorgen er en nødvendig forutsetning for en slik fortsatt kontakt.

Både det at vi vet så lite om virkningene, ihvertfall langtidsvirkningene, og det vi faktisk vet; især det at enighet mellom foreldrene fremtrer som en sentral forutsetning for at delt omsorg skal kunne fungere godt, gir etter min vurdering sterke argumenter i retning av å tolke loven dithen at det ikke er adgang til å pålegge delt omsorg, og at det heller ikke bør åpnes for en slik adgang. Mer tvilsomt er spørsmålet om man kan velge dette alternativet i situasjoner hvor foreldrene hverken protesterer eller samtykker, slik man kan etter svensk rett når det gjelder "gemensam vårdnad". Mye kan nok tale for at

⁸⁵ Se Wallerstein, J. S. og Blakeslee, S.: *Second Chances, Men, Women and Children a Decade After Divorce*, New York, 1989, side 256 flg.

⁸⁶ Dagbladet 2. september 1994 og denne artikkelens pkt. 8.4

med de store krav som stilles til de foreldre som skal praktisere en slik ordning, bør begge gi et aktivt og informert samtykke, og at dette bør inngå i en *avtale* som spesifiserer hvordan ordningen skal praktiseres.

Hvilke interesser er det så som taler for en regel som gir foreldrene adgang til å avtale delt omsorg, men som ikke åpner for en pålagt delt omsorg?

Barnets behov for ro og stabilitet, kontinuitet og god tilknytning til en fast omsorgsperson, er hensyn som kan være like tungtveiende uansett om ordningen er etablert ved avtale eller offentlig avgjørelse. Hensynet til foreldrenes frihet til å bestemme over eget liv, den grunnforankrede avtalefrihet som gjelder i store deler av norsk rett, anses imidlertid som så sentral at det skal svært sterke grunner til for å foreta innskrenkninger. Det må gjelde en viss presumsjon for at hvis delt omsorg er noe begge foreldrene ønsker, vil de også jobbe for å få ordningen til å fungere positivt for alle parter. Et inngrep fra myndighetenes side overfor en slik avtale vil lett bli oppfattet som et urimelig formynderskap. Også erfaringene fra USA viser som nevnt at det er forskjell mellom hvordan pålagt og avtalt delt omsorg fungerer for barn.

8.6 Rettferdighetsbetraktninger.

Også hensynet til om en regel fremtrer som rettferdig er relevant når man skal ta standpunkt de lege lata.

Rettferdighetsnormen kan komme inn på flere plan. Her er det ikke bare spørsmål om enkel materiell likhet mellom foreldrene. En normalmodell som sier at barnet ved et samlivsbrudd skal deles likt mellom foreldrene, er ikke nødvendigvis den mest rettferdige regelen. En rettferdig regel kan også være en regel som gir begge parter *like sjanser* til å få omsorgen for barnet. Dagens barnelov er nøytral med hensyn til kjønn; den gir i utgangspunktet begge foreldrene like muligheter og fremtrer på den måten som rettferdig. Det er den faktiske situasjonen som blir avgjørende for resultatet. En annen form for rettferdighet kunne oppnås ved å tolke loven slik at den gir en regel som sikrer at den som har hatt hovedomsorgen under samlivet også får omsorgen etter et brudd.⁸⁷ For foreldre som virkelig har delt omsorgen under samlivet, vil en fortsatt delt

⁸⁷ Se Sandberg: Barnets beste, s. 129 flg.

omsorg fremtre som et rettferdig resultat som også vil kunne virke motiverende på fedrenes vilje til å stille opp under samlivet, og dermed virke positivt for barn som gruppe.

En regel som fremmer rettferdighet mellom foreldrene vil indirekte kunne fremtre som god for barnet, bl.a. dersom det at resultatet fremtrer som rettferdig, sikrer at begge foreldrene er fornøyde og at de dermed unngår opprivende konflikter som bare er til skade for barnet. Men vi kommer ikke utenom hensynet til hovedpersonen; barnet.

8.7 Barnets beste.

Til tross for at delt omsorg er en krevende ordning, kan det på mange måter være en bra løsning for de voksne. Men når man setter barn til verden er det i vår kultur, vårt lovverk som bygger på våre felles verdinormer, ikke spørsmål om hva som passer foreldrene best. Hele loven er og bør være gjennomsyret av at det er hensynet til hva som er best for barnet som skal være det avgjørende. For at en argumentasjon om delt omsorg bør kunne få gjennomslag, bør man kunne dokumentere at delt omsorg er den beste løsningen også for barna, og under hvilke forutsetninger. Slik dokumentasjon kan ikke sies å foreligge i dag.

Dette tilsier at vi i alle fall bør henholde oss til Justiskomiteens skepsis til delt omsorg; dette kan bare være aktuelt i særlige tilfeller. Så får vi, som Lucy Smith påpeker, huske på at et slikt krav ikke er en materiell rettsregel om krav til dokumenterte særlige omstendigheter, men en bevisbyrderregel, en presumsjon mot at dette *rent faktisk* er noen god løsning hvis ikke begge foreldrene - og kanskje også barnet - er enige om det. Mer usikkert er det hvordan vi skal forholde oss til brytningen mellom på den ene side Kjæremålsutvalget og på den annen underinstansene og teorien m h t spørsmålet om det er et absolutt forbud mot å pålegge delt omsorg når en av foreldrene ikke samtykker. Mye kan nok tale for at det må klarere tale til før den prinsipielle avvisning som Kjæremålsutvalget står for, vil kunne slå igjennom i praksis. Det er spørsmål om å begrense skjønnsfriheten med hensyn til hva som konkret er til "barnets beste", og en slik innskrenkning vil nok kreve klarere forankring i loven og forarbeidene enn den vi har i dag.

9 RETTSPOLITISKE VURDERINGER MED HENSYN TIL LOVENS UTFORMING.

9.1 Hva bør være barnelovens funksjon?

En lov om barn og foreldre kan ha mange ulike funksjoner. Den kan forsøke å styre folks adferd gjennom veiledende regler om hvilke løsninger som kan velges i en gitt situasjon, eller den kan stille opp skranker gjennom forbud og påbud. Loven kan være basert på verdinøytrale kriterier; gi definisjoner og kjøreregler ved konflikter, eller den kan knytte rettsanvendelsen tett opp til den konkrete realisering av verdier lovgiver ønsker å fremme.

En lov som skal normere rettsforholdet mellom barn og foreldre, bør etter min vurdering i første rekke gi veiledning til par som på egen hånd ønsker å komme fram til gode løsninger for barnet og familien som helhet. Selvsagt må en av lovens hovedfunksjoner også være å kunne bidra til å løse konflikter, i den forstand at det kan bli truffet en avgjørelse hvis foreldrene seg imellom ikke blir enige. Men loven bør også kunne være et virkemiddel i forsøket på å få løst opp de mer underliggende konflikter som partene strever med. I denne veiledningen må lovgiver nødvendigvis treffe noen grunnleggende verdivalg, men det må samtidig gis takhøyde for ulike løsninger på viktige, sammensatte og kompliserte spørsmål. Loven bør oppleves som en støtte og en ramme, ikke som en tvangstrøye.

Til tross for barnelovens manglende normering av fenomenet delt omsorg, har en del par etablert slike omsorgsløsninger i praksis. Hvis lovgiver ønsker å styre utviklingen, må lovgiver nå komme på banen og gi sine tydelige signaler til domstolene og fylkesmannen om hvordan spørsmålene omkring delt omsorg skal håndteres. I de private forhold mellom foreldre og barn er det høyst sannsynlig at de ordninger som familiene (i hvertfall de voksne i familiene) opplever som hensiktsmessige og gode vil presse seg fram, uavhengig av hva loven sier, og slik må det vel også være innefor vårt samfunnssystem. Problemstillingen blir dermed om det bør gis regler som åpner adgang til, eller forbyr, at slike ordninger etableres ved dom eller fylkesmannsvedtak.

9.2 Er det hensiktsmessig med absolutte skranker eller bør delt omsorg lovfestes som et alternativ?

Er det hensiktsmessig å sette absolutte grenser for hva retten og fylkesmannen kan bestemme i disse spørsmål? I denne type saker er fylkesmannen og retten gitt vide fullmakter og de berører et livsområde hvor det må være rom for et vidt skjønn og for en høy grad av fleksibilitet med hensyn til valg av løsninger. Hvis den konkrete løsning viser seg å være uheldig av en eller annen grunn, er det vid adgang til å kreve endring av en tidligere avgjørelse, jfr. barneloven § 39,2. ledd som lyder slik:

"Vert dei [foreldra] ikkje samde [om å endre en avtale eller avgjørelse om foreldreansvar eller daglig omsorg], kan kvar av dei i samsvar med § 34 tredje stykket reise sak for retten eller la ho gå til fylkesmannen. Avgjerd av doms- eller styringsmakt og rettsforlik kan likevel berre endrast når særlege grunnar talar for det. ..."[mine tilføyelser]

Mitt syn er likevel at føljetongsaker sjelden er av det gode, og at muligheten for endring ikke bør brukes som et særlig vektig argument for at domstolene skal kunne prøve ut alle slags omsorgsmodeller. Den enkelte barneskjebne er for verdifull til å skulle kunne eksperimenteres med.

Foreningen 2 foreldre har som oppgave å arbeide for en ny barnelov med delt omsorg som hovedregel. I den norske debatten støttes dette ønsket bl.a. av sosiologen Øystein Gullvåg Holter⁸⁸:

"Ingen mener at skilte foreldre skal tvinges til å dele 50/50 på bosamværet med barna. Men både loven, domstolenes praksis og rådgivningen bør legges om slik at det blir klart for alle at dette er det normale resultatet, dersom foreldrene ikke blir enige seg imellom."

Ved å foreslå at delt omsorg lovfestes som den normale ordning, ser man helt bort i fra de forskningsrapporter jeg tidligere har nevnt, som viser hvilke grunnleggende forutsetninger som må foreligge for at delt omsorg skal kunne fungere som en god ordning for barn. Jeg vil sterkt fraråde en slik hovedregel.

Rettspraksis, som er en langt mer dynamisk og tilpasningsdyktig rettskildedefaktor enn selve loven, må likevel til en viss grad få innflytelse på utviklingen, idet praksis hurtigere kan fange opp endringer i verdioppfatningene i samfunnet. Men spørsmålet om hvilke omsorgsløsninger som er best for barn, er ikke bare et spørsmål om

⁸⁸ Kronikk i Dagbladet fredag 9. juli 1993.

verdioppfatninger, men også et spørsmål om kunnskaper om barn, barns behov og utvikling; kunnskaper som vi må hente fra psykologien og fra samfunnsforskning som viser hvordan barn profiterer på ulike omsorgsløsninger. Slike kunnskaper vil best kunne samles inn og systematiseres i forbindelse med en lovrevisjon. Vi kan ikke vente en slik vid og allsidig dokumentasjon i forbindelse med enkeltsaker for domstolene, og disse vil dessuten hverken ha kapasitet til eller være spesielt egnet til å foreta en slik bredere empirisk og faglig vurdering med utgangspunkt i et slikt materiale. I siste instans blir også spørsmålet om utformingen av rettsreglene på dette feltet et politisk valg, som det i første rekke må være opp til Stortinget å treffe.

Mitt hovedsynspunkt er at selv om det unntaksvis kan tenkes at delt omsorg er bra selv om noen av partene er imot dette, så er dette så atypisk at loven ikke bør åpne for det; ganske enkelt fordi sjansene for at man vil benytte dette i situasjoner hvor det viser seg å være uheldig, vil være for store til å oppveie den helt marginale gevinst som ligger i at man unntaksvis med fordel kan gjøre det.

Hvorvidt delt omsorg bør lovfestes som et alternativ som kan avtales eller fastsettes av fylkesmannen eller domstolen ved enighet, er et annet spørsmål. Her er det hensyn som trekker begge veier. Ved å lovfeste delt omsorg som et alternativ skaffes det legitimitet til en ordning som allerede er etablert i praksis, men samtidig vil en slik lovfesting kunne virke som en oppfordring eller et press ovenfor foreldre som slett ikke kan make de krav slike ordninger stiller bl.a til samarbeidsevne og vilje. En lovfesting vil også kunne virke som et signal fra lovgiver om at fenomenet er tilrådelig og akseptabelt, uten at de forutsetningene som må være til stede vil kunne fremgå av loven.

Jeg tror det må være riktig å operere med et slikt tosporet system som vi i praksis gjør i dag, hvor det er videre rom for hvilke løsninger foreldrene i fellesskap kan komme fram til, enn for hvilke løsninger som kan pålegges familiene. Hvis delt omsorg likevel blir lovfestet som et alternativ som foreldrene kan enes om, er det svært viktig at foreldre som ønsker slike løsninger blir veiledet om hva dette innebærer. Hvis delt omsorg skal være en egen rettslig kategori, må det være knyttet til presise kriterier i barneloven, det må gis et innhold som gjør at det skiller seg klart ut fra vid samværsrett og felles foreldreansvar, og det må stilles krav om at det skal fremgå av foreldrenes

avtale, vedtaket eller rettsforliket at foreldrene har delt omsorg. Dette siste kan lede over til neste punkt, forholdet til spesiallovgivningen.

9.3 Forholdet mellom barneloven og spesiallovgivningen.

9.3.1 Begrepsbruken.

Spesiallovgivningen benytter stort sett uttrykket delt omsorg i betydningen utvidet samvær. Dette er en lite heldig terminologi. Så lenge lovene ikke spør om det skjer en reell omsorgsdeling, men lar samværsmengden være avgjørende for de ulike støtteordningene, bør lovene benytte samværsbegrepet og ikke omsorgsbegrepet. Dette ville være å kalle tingene ved sitt rette navn og dermed virke veiledende og ikke villedende. Hvis delt omsorg skal brukes som en egen rettslig kategori, bør begreps presise innhold defineres i barneloven, og spesiallovgivningen bør legge til grunn en forståelse av begrepet som er i samsvar med barnelovens definisjon.

9.3.2 Sammenhengen mellom omsorg/samvær og økonomi.

Neste spørsmål er så om det bør knyttes økonomiske konsekvenser til utvidede samværsordninger evt. til en deling av omsorgen, og i tilfelle hvilke konsekvenser.

Lovgiver står her overfor et dilemma; lovgiver ønsker å oppfordre til økt samvær, men vil ikke gi støtte til enslige forsørgere som ikke er alene om omsorgen i tilstrekkelig grad. Og det eneste praktiserbare kriteriet for å avgjøre om noen er alene om omsorgen, er å knytte konsekvensene til tid tilbragt sammen med barnet.

Hvis man ønsker at enslige forsørgere med en presset økonomi skal samarbeide om utvidet samvær, er det siste man bør gjøre å la samværet få negative økonomiske konsekvenser for vedkommende. På den annen side ville det kunne virke motiverende på samværsforeldren til å stille opp, dersom dette ga seg positive økonomiske utslag for ham eller henne. Når lovgivningen anvender økonomi som motivasjonsfaktor, er det imidlertid fare for at foreldre kan velge en omsorgs- eller samværsordning som de ikke er i stand til å følge opp, eller som ikke er bra for barna. Om barneloven aldri så mye

understreker at det er hensynet til "barnets beste" som skal være det avgjørende, vil økonomiske hensyn i praksis i stor grad være med på å styre de valg man gjør.

En mulig endring av dagens regler er å se bort fra hvordan omsorgen og samværet deles og la alle de offentlige økonomiske støtteordningene følge den som har hovedomsorgen, dvs. den barnet er registrert bosatt hos. Bidraget bør likevel kunne tilpasses omfanget av samværet, slik at merutgiftene ved et utvidet samvær kan dekkes gjennom en viss reduksjon av bidraget. Dette vil kunne virke motiverende på samværsforeldren, uten at det får så store konsekvenser for den barnet bor fast hos at denne derfor må motsette seg et utvidet samvær eller en eller annen form for deling av omsorgen.

Jeg antar likevel at det er mer uheldig om man avtaler delt omsorg ut fra økonomiske betraktninger, hvis man ikke kan samarbeide, enn at man avtaler et utvidet samvær, som tross alt forutsetter en mindre grad av enighet mellom foreldrene.

Et annet alternativ er å frikoble omsorg og økonomi, og bare knytte økonomiske konsekvenser til samværsmengden. I forhold til gjeldende rett vil det til dels være tilstrekkelig med en begrepsmessig endring av lovverket, som viser tydeligere at det er fordelingen av tiden tilbragt sammen med barnet som er den avgjørende faktor for hvilke rettigheter man har. Lovgiver vil da klarere måtte ta stilling til det politiske spørsmålet; bør hensynet til økonomien kunne være avgjørende for hvor ofte barn skal få lov til å treffe sine foreldre?

Kanskje vil et slikt system føre til en ytterligere skjerping av kampen om barna, siden det tilsynelatende vil lønne seg å få hovedomsorgen for barna p.g.a bidrag, offentlige støtteordninger og skattefordeler. I debatten bør man imidlertid ikke glemme hva det koster å ha hovedomsorgen for et barn, både i form av direkte utgifter, og i form av reduserte inntekter p.g.a. redusert mulighet til å jobbe overtid eller ta høyere betalte stillinger hvor det forventes at man kan jobbe utover ordinær arbeidstid.

Ved en reell deling av omsorgen, herunder en likedeling av samværet med barnet, er det ikke helt åpenbart at begge foreldrene må få status i spesiallovgivningen som enslige forsørgere, til tross for at det må være mye dyrere å operere med to enn med ett hjem. Et alternativ er at ingen av foreldrene får slik status, og da begrunnet i at når de

er to om å dele omsorgen, må de kunne likestilles med foreldre som lever sammen. Vi har som tidligere nevnt allerede en del slike regler i spesiallovgivningen. Med et slikt regelverk vil imidlertid en deling av omsorgen bli en umulighet for småbarnsmødre som har basert seg på å være hjemme mens barna er små.

9.4 Konsekvens og harmoni i rettssystemet.

Det at bidragsforskriftene og spesiallovgivningen knytter konsekvenser til ordninger som betegnes som delt omsorg, kan innebære en aksept av fenomenet fra lovgivers side, til tross for at delt omsorg ikke er nevnt som en alternativ omsorgsform i selve barneloven. Men idet spesiallovgivningen benytter uttrykket delt omsorg om ordninger som etter barneloven karakteriseres som utvidet samvær, er det mye som tyder på at lovgiver i liten grad har tatt stilling til de prinsipielle spørsmål vedr. delt omsorg. Spesiallovgivningen har ikke til formål å normere rettsforholdet mellom barn og foreldre og til tross for at spesiallovgivningen karakteriserer en ordning som delt omsorg, kan man ikke ut fra dette trekke slutning om at det foreligger delt omsorg også i følge barnelovens system.

Men det at de ulike sett av lovverk ser ut til å leve selvstendige liv, uavhengig av hverandre, og tillegge begrepene ulikt meningsinnhold, gir en mangel på konsekvens i lovverket, som er uheldig og som er egnet til å skape forvirring blant folk.

10 KONKLUSJONER.

Hovedproblemstillingen for artikkelen var i hvilken grad en deling av omsorgen for barn er forenlig med barnelovens grunnleggende prinsipp om at hensynet til "barnets beste" skal være det avgjørende hensyn når det treffes avgjørelser etter barneloven. Min konklusjon er at en delt omsorg *kan* være forenlig med hensynet til barnets beste, men bare under særlige omstendigheter. En rekke forutsetninger må oppstilles for at delt omsorg skal kunne fungere godt, og selv når alle disse forutsetningene er til stede, er det ikke sikkert at delingen fungerer godt for barnet. Også der delt omsorg fungerer godt, kan det hende at en annen løsning ville ha vært bedre; ville ha vært det best for barnet, noe som jo er lovens krav.

På denne bakgrunn må vi både på bakgrunn av det skriftlige rettskildematerialet og ut fra tungtveiende reelle hensyn, kunne konkludere med at den rettsoppfatning som kommer til uttrykk i Kjæremålsutvalgets kjennelse fra 1986 fortsatt må være gjeldende rett: Der er ikke adgang for domstolene eller fylkesmannen til å gi pålegg om delt omsorg mot protest fra en av foreldrene. Foreldrene må imidlertid ha adgang til å avtale en deling av omsorgen, hvis begge er enige om dette og i slike tilfeller må det også kunne fastsettes av fylkesmannen eller domstolen hvis disse etter en konkret vurdering finner at en slik løsning fremtrer som best for barnet.

Det er imidlertid behov for opprydding i lovverket, og den pågående revisjonen av barneloven hilses velkommen. I praksis vil det alltid være store variasjoner med hensyn til hvordan foreldrene etter et samlivsbrudd organiserer foreldreansvaret, utøvelsen av den daglige omsorgen og bestemmelsesretten, og samværet med barnet. Det vil være glidende overganger fra situasjoner hvor et felles foreldreansvar bare fungerer som en papirordning som nærmest ikke har noen praktisk betydning, og hvor det utøves minimalt med samvær mellom barnet og den av foreldrene som ikke bor sammen med barnet, til situasjoner hvor foreldrene i fellesskap blir enige om de fleste spørsmål som angår barnet og hvor det utøves et så omfattende samvær at barnet i praksis bor like mye hos begge foreldrene. En lov som skal regulere det personlige forhold mellom barn og foreldre må åpne for fleksible løsninger, og gi enige foreldre rom for å finne gode individuelle ordninger på dette området. Samtidig må vi ha klare regler for de som ikke er fullt så enige; for de som ikke kan samarbeide og på egen hånd finne ut hva som er best for barnet. For disse familiene må loven trekke opp de alternativer som lovgiver antar vil være de beste for barn flest, og som fylkesmannen eller domstolen kan velge mellom i konfliktsaker, og innenfor en slik ramme vil ikke en deling av omsorgen som alternativ høre hjemme.

Litteratur:

- Agell, Anders og Saldeen, Åke: Faderskap, vårdnad, adoption, 5. opplag, Uppsala 1993.
- Backer, Inge Lorange: Barneloven, Oslo, 3. opplag, 1988
- Blume, Peter: Naturrettens genfødsel - om rettdogmatik og etik, i Tfr 1993, s. 447 - 473.
- Cretney, S. M.: Elements of Family Law, London, 2. utg., 1992
- Dagbladet 10. og 11. juni og 9. og 24. juli 1993 og 2. september 1994.
- Dahlberg, Anita, Gudrun Nordborg og Elvy Wicklund: Kvinnors Rätt, Eskilstuna 1990.
- Danielsen, Svend: Forældremyndighed og samværsret, Myndighedslovens kap. 2 og 3, Haderslev, 1. utgave 1986.
- Danielsen, Svend : Brudte forældremyndighedsaftaler, Ufr, 1993.
- Dommer, uttalelser m.v. i skattesaker og skattepørsmål, 1989.
- Eckhoff, Torstein: Rettskildelære, Oslo 2. rev. utgave, 1989.
- Friberg, Odd: Arbeidsmiljøloven med kommentarer, Oslo, 4. utgave, 1992.
- Gottberg-Tavle, Eva: Familjerättens grunder, Vammala 1986.
- Haaland, K. R.: Familien etter skilsmissen, Erfaringer med delt omsorgsordning, Oslo 1988.
- Haaland, K.R.: Foreldresamarbeid etter rettssak, NIBR 1992
- Haugli, Trude: Samværsrett - samværsplikt, i Retfærd 60, 1993.
- Haugli, Trude: Allmennprevensjon som argument for overføring av foreldreansvar, i Jussens Venner 1993.
- Hoggett, Brenda: Parents and children, The Law of Parental Responsibility London, 4. utg. 1993.
- Jensen, A. M.: Det vakkende faderskapet, Oslo, NIBR- rapport 1992 : 2.
- Kjønstad, Asbjørn : Barrns rett til forsørgelse og omsorg - fra foreldre, samfunn og andre. Universitetet i Oslo, Institutt for privatretts stensilsérie nr.80, Oslo 1981
- Kline m. fl.: Childrens adjustment in Joint and Sole Physical Custody Families, Developmental Psychology, 1989
- Lignings ABC 1992.

Mills og Blezer : Joint Custody As A Parenting Alternative, Pepperdine Law Review, 1982.

Mnookin m.fl.: Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, i The Yale Law Journal, 1988

Norges Barnevern nr. 4, 1993.

Öberg og Öberg: Skiljas - men inte från barnen, Stockholm, 1987.

Sandberg, Kirsten: Barnets beste, Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet, Oslo, 1990,

Smith, Lucy: Foreldremyndighet og barnerett, Oslo 1980.

Smith, Lucy: Barnefordeling og samværsrett - utviklingslinjer i rettspraksis, Universitetet i Oslo, Institutt for privatretts stensilsérie nr.109, Oslo 1986

Smith, Lucy og Lødrup, Peter: Barn og Foreldre, Oslo, 4. utgave, 1993.

Steinman m.fl.: A Study of Parents Who Sought Joint Custody Following Divorce. Who Reached Agreement and Sustains Joint Custody and Who Returns to Court, i Journal of the American Academy of Child Psychiatry, 1985

Tjersland, Odd Arne: Samlivsbrudd og foreldreskap; Meklingsprosessens psykologi, 1992.

Wallerstein, J. S. og Blakeslee, S.: Second Chances, Men, Women and Children a Decade After Divorce, New York 1989.

ISSN 0801 - 6259.

INSTITUTT FOR RETTSVITENSKAP
UNIVERSITETET I TROMSØ
BREIVIKA
N - 9037 TROMSØ

Redaktør: Førsteamanuensis Bjarne Melkevik

Redaktør fra nr. 15:

Prof.dr.jur. Jens Edvin
Andreassen

Tidligere utkommet i denne serien:

- Nr. 1. Carsten Smith "Samerett - Gamle rettskilder og ny rettsdisiplin". 1987.
- Nr. 2. Oddmund Gamst "Helsearbeideres (særlig legers) taushetsplikt". 1988.
- Nr. 3. Inge Unneberg "Kompendium i arverett. Del 1." 1989.
- Nr. 4. Inge Unneberg "Kompendium i arverett. Del 2". 1989.
- Nr. 5. Inge Unneberg "Kompendium i arverett. Del 3". 1989.
- Nr. 6. Melkevik, Meløe, Peczenik & Wroblewski "Law and Argumentation". 1989.
- Nr. 7. Ole-Martin Andreassen. Overdragelse av oppdrettsanlegg. De konsesjonsrettslige spørsmål. 1990.
- Nr. 8. Gunnar K. Eriksen. Alders tids bruk. 1990.
- Nr. 9. Hege Brækhus. Uførepensjon for husmødre etter folketrygdloven. 1990.
- Nr.10. Jens Edvin Andreassen. Kompendium i Sivilprosess I, 1991

- Nr.11. Eilif Nordahl.
Domssamling i rettskildelære.
1991
- Nr.12. Jens Edvin Andreassen
Menneskerettigheter og
urbefolkning. 1991
- Nr.13. Bertil Bengtsson.
Samernas rättigheter till
naturresurser i svensk rätt.
1991.
- Nr.14. Jacob W.F. Sundberg.
Europakonventionen och straff-
processen i Sverige. 1991
- Nr.15. Bjarne Melkevik.
Reconquérir la dignité
Droits et autonomie politique
chez les autochtones Samé
(Lapons) de Norvège. 1992.
- Nr. 16. Monica Hansen.
Skranker for kommunestyrets frie
skjønn ved tildeling av skjenke-
bevillinger. 1992.
- Nr. 17. Per Nyheim.
Sannsynlighetsteori og rettslig
bevisvurdering. 1993.
- Nr. 18. Bjørn Stordrange.
Lovmotiver: Premissene og kom-
promissene i rettsanvendelsen.
1993.
- Nr. 19. Kvinnerett i et internasjonalt
perspektiv. Rapport fra det 8.
Nordiske Kvinnejuristmøtet
Tromsø 21.-24. mai 1992.
- Nr. 20. Stig Gunleiksrud.
Rettskraftens subjektive grenser
i tvistemål. 1994
- Nr. 21. Jens Edvin Andreassen.
Emner fra sivilprosessen. 1994.
- Nr. 22. Geir Ludvigsen.
Kirkeasylbevegelsen i Norge.
Forsøk på noen juridiske
avklaringer. 1994.
- Nr. 23. Håvard Bekkelund.
Kirkerådets partsevne i sivile
søksmål. 1994.

- Nr. 24. Espen Johannessen.
Midlertidig ansettelse på grunn
av manglende kvalifikasjoner.
1994.
- Nr. 25. Truls Heitmann.
Det offentliges kontroll med
stiftelser. Særlig om
stiftelsens bruk av midler som
kommer stifteren til gode.
1994.

