



**UiT** Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Hindring av samværsretten**

*Hvilke tiltak kan iverksettes?*

Ingvild Oskarsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 desember 2019

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode og rettskildebildet.....	3
1.4	Begrepsavklaring.....	5
1.5	Avgrensning og fremstillingen videre.....	6
2	Innhold og omfang av samværsretten.....	8
2.1	Innledende bemerkning.....	8
2.2	Generelt om samvær.....	8
2.3	Barnets beste betydning for samværsrettens innhold.....	9
2.4	Barnets rett til å bli hørt i foreldretvister.....	10
2.5	Foreldrenes medvirkningsplikt.....	12
3	Tiltak ved mislighold av medvirkningsplikten – Saksgangen ved rettslig instans.....	13
3.1	Innledende bemerkninger.....	13
3.2	Generelle prosessforutsetninger.....	13
3.2.1	Tvl. § 1-3.....	13
3.2.2	Søksmålskompetanse – kravet til partstilknytning.....	14
3.2.3	Domstolenes kompetanse ved samværshindring.....	15
3.3	Saksbehandling i samværssaker.....	15
3.3.1	Innledende bemerkninger.....	15
3.3.2	Prosessforutsetninger ved saksbehandlingen i samværssaker.....	16
3.3.3	Rettslig grunnlag ved hindring av samværsretten.....	17
3.3.4	Saksbehandling etter barnelovens regler.....	19
3.4	Høyesterettsdommer hvor forelderen aktivt motvirket samvær.....	20
3.4.1	Rt. 1982 s. 116.....	20
3.4.2	Rt. 1997 s. 797.....	21

3.4.3	Rt. 2005 s. 682 .....	22
3.4.4	Rt. 2010 s. 216 .....	23
3.4.5	Forholdet mellom dommene – hva er gjeldende rett?.....	24
4	Tiltak ved hindring av medvirkningsplikten - Tvangsfullbyrdelse av samvær. ....	26
4.1	Generelt om tvangsfullbyrdelse av samvær. ....	26
4.2	Tvangsgrunnlag i samværssaker.....	27
4.2.1	Rettslig grunnlag ved bruk av tvang når samværsretten hindres .....	27
4.2.2	Endringsadgangen etter bl. § 65 (5).....	28
4.2.3	Meklingsadgangen etter bl. § 65 (a).....	28
4.2.4	Tvangsbot ved hindring av samværsretten. ....	29
4.2.5	Unntak ved gjennomføring av samvær – umulighetsvurderingen.....	30
5	Tiltak ved hindring av samværsretten – Rettspolitiske betraktninger .....	33
5.1	Innledende bemerkninger .....	33
5.2	Preventive tiltak og ettervern for foreldre i konflikt.....	33
5.2.1	Generelle betraktninger .....	33
5.2.2	Et forebyggende tiltak .....	34
5.2.3	Ettervern når domsavgjørelser ikke blir overholdt .....	35
5.3	Hjelpetiltak for foreldre i høykonflikt.....	37
5.4	Særdomstoler for barn- og familietvister .....	39
5.4.1	Definisjon på særdomstoler og dagens ordning.....	39
5.4.2	Bør det opprettes særdomstoler for barn- og familietvister?.....	40
5.5	Nordisk behandling av barnelovsaker – Danmark.....	44
6	Vurdering.....	47
7	Referanseliste .....	48

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Samværsretten stiller sterkt i nasjonal lovgivning.<sup>1</sup> Barn og foreldres rett til samvær er nedfelt i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (heretter omtalt som barneloven eller bl.) § 42. Loven gjelder det private forholdet mellom barn og dets foreldre. Foreldre skal positivt medvirke til- og påse at samværsretten oppfylles jf. bl. § 42.

Selv om samværsretten stiller sterkt i norsk lovgivning, kan det forekomme tilfeller der den samværsberettigede blir nektet samvær med sine barn av bostedsforelderen. Trude Haugli har uttalt at: «(...) noen ganger er foreldrene i utakt, både med hverandre og med de avgjørelser som blir truffet av fylkesmannen eller domstolen.»<sup>2</sup> Når bostedsforelderen handler i strid med avtale og nekter den andre forelderen å gjennomføre samvær, vil avhandlingen definere situasjonen som hindring av samværsretten.

Problemstillingen i denne masteroppgaven er: «hvilke tiltak *kan* iverksettes dersom samværsretten ikke overholdes i forbindelse med samlivsbrudd?».

Generelt er det økt fokus på likestilt foreldreskap. I tråd med denne utviklingen ble det i proposisjon til Stortinget fremsatt forslag til *endringer i barnelova* av Barne- og likestillingsdepartementet 23. september 2016. Proposisjonens hovedinnhold retter fokus på at mor og far er like viktige omsorgspersoner i et barns liv. Store deler av proposisjonens innhold omhandler tiltak mot samværshindring. Det ble blant annet uttalt at: «*I praksis opplever enkelte samværsforeldre at dagens sanksjonsordning ikke fungerer og at vanskeliggjøring av samvær ikke får konsekvenser for bostedsforelderen.*».<sup>3</sup>

For å vurdere om dagens system tjener til sitt formål, er det nødvendig å se hvilke tiltak samværsforeldre kan iverksette for å få oppfylt sin rettighet. Barneretten bygger i stor grad på prinsippet om avtalefrihet. Når foreldre ikke evner å komme til enighet, kan spørsmål om

---

<sup>1</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 142.

<sup>2</sup> Haugli (1999) s. 302.

<sup>3</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 7.

samvær reises for domstolene. Jeg anser det nødvendig å belyse reglene og vurdere hva samværsforeldre kan gjøre hvis de opplever at samvær med barn(a) blir nektet.

## 1.2 Aktualitet

Eksakte tall på hvor mange barn som opplever at foreldrene gjennomgår samlivsbrudd finnes ikke. Det anslås derimot at 20 000 barn i 2017 opplevde at foreldre skilte- eller separerte seg.<sup>4</sup> Statistikk viser at antall barn med samboende foreldre synker desto eldre barna blir.<sup>5</sup>

I dagens samfunn anses det å være *mer vanlig* at foreldre ikke bor sammen. På bakgrunn av at mange foreldre oppdrar barna sine hver for seg, vil flere måtte forholde seg til reglene om daglig omsorg, samvær og dets omfang.

Det fremgår av statistikk gjort av Barne-, likestillings-, og familiedirektoratet at det er blitt mer vanlig med delt bosted for barn (26%).<sup>6</sup> Samme statistikk viser at barn oftest blir boende hos mor (66%), og noen få prosent blir boende hos far.<sup>7</sup> Her fremkommer også at 56 % av samværsforeldre opplever store konflikter med den andre forelderen.<sup>8</sup> Den praktiske betydning tilsier at det er større sannsynlighet for konfliktfylte- enn avbalanserte omgivelser når foreldre gjennomgår samlivsbrudd. Det kan tenkes å være belastende for foreldre å måtte forholde seg til sin tidligere partner i de tilfeller hvor konfliktnivået er høyt etter et samlivsbrudd.

Jeg mener og tror at det er mørketall i barneretten når det gjelder samvær. Med dette menes at jeg tror flere samværsforeldre sitter med en følelse om at de blir nektet samvær med barna, uten at tiltak blir iverksatt. Årsaken til at mange foreldre muligens ikke iverksetter tiltak, kan tenkes begrunnet i blant annet at det er økonomisk tyngende å skulle engasjere juridisk bistand. En må per dags dato tjene under kr. 246.000 brutto for å ha rett til fri rettshjelp.<sup>9</sup> Beløpet er lavt og mange foreldre vil falle utenfor grensen. Selv om de faller utenfor grensen er det ikke sikkert at foreldre nødvendigvis har økonomi til å engasjere advokat. I tillegg til

---

<sup>4</sup> Bufdir (2017).

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Forskrift til lov om fri rettshjelp (2005), § 1-1.

det økonomisk tyngende momentet vet man at familietvister kan være psykisk belastende for den samværsforelder saken angår.

Statistikken viser at mange familier opplever samlivsbrudd. Av de familier som ønsker at barn(a) skal ha ett fast bosted, viser statistikk at flertallet av de samværsberettigede opplever samspillet med den andre forelder konfliktfylt. Samværshindring kan tenkes skjer når foreldrene ikke evner å samarbeide. Videre kan det klart tenkes at bostedsforelder motvirker samvær basert på egne formening om samværsforelder.

I en nyere artikkel av Meland, Breidablik og Thuen (2019) ble det funnet at barn mellom 11 og 13 år som opplevde samlivsbrudd mellom foreldre, i de fleste tilfellene ikke hadde kontakt med far etter bruddet.<sup>10</sup> Forskningen viste at majoriteten av disse barna hadde økt forekomst av lav selvtillit og psykisk og fysiske helseproblemer.<sup>11</sup> Skilsmissen i seg selv medførte ikke denne effekten, men den oppsto da kontakten med far opphørte. Selv om forskningen ikke gjelder samværshindring, vil dette kunne tenkes å gjøre seg gjeldene også her, fordi kontakten med samværsforelder vil opphøre på samme måte.

Samværshindring er et viktig tema som må belyses i enda større grad. Denne masteroppgaven skal derfor belyse tiltakene en samværsforelder kan iverksette i de tilfeller hans/hennes samværsrett blir hindret.

### **1.3 Metode og rettskildebildet**

Fremstillingen av denne masteroppgaven er i hovedsak rettsdogmatisk. Det finnes generelt lite juridisk teori og praksis om samværshindring. I det følgende skal de ulike rettskildene presenteres.

FNs barnekonvensjon (heretter omtalt som BK/Barnekonvensjonen) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter omtalt som EMK) har stor betydning for barns rettsstilling og forholdet mellom foreldre og barn. Begge konvensjonene gjelder som norsk lov jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter omtalt som menneskerettsloven) § 2. Norge er som sådan bundet av

---

<sup>10</sup> Meland, Breidablik og Thuen (2019)

<sup>11</sup> Meland, Breidablik og Thuen (2019)

menneskerettslovens § 2 ettersom det er konvensjonens folkerettslige innhold som er gjort til norsk rett gjennom loven.

Den Europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter omtalt som EMD) har en kontrollerende og rettsutviklende funksjon. Norge er således bundet av EMDs tolkning av EMK.<sup>12</sup> Deres praksis har betydning for forståelse av konvensjonsbestemmelsene.

EMK art. 8 som gjelder retten til familieliv er blant de viktigste bestemmelsene når det kommer til barn og foreldres rettigheter i Norge. Bestemmelsen er ikke direkte rettet mot barn, men får likevel anvendelse i barnesaker. Art. 8 anvendes hovedsakelig i de tilfeller det dreier seg om inngrep i familielivet, eksempelvis omsorgsovertakelse.

Barnekonvensjonen har som formål å sikre barnet og dets rettigheter på best mulig måte. Konvensjonsbestemmelsene som anses å være av særlig betydning for denne masteravhandlingen vil i det følgende kort belyses:

Av BK art. 3 nr. 1 fremgår det at barnets beste skal være det grunnleggende hensyn som vedrører barn: *«In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law (...) the best interests of the child shall be a primary consideration.»*

Videre fremgår det av BK art. 9 nr. 3 som gjelder foreldreomsorg/ikke-atskillelse fra foreldrene at: *“States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both (...).”* En ordlydsforståelse er at man skal respektere barnets rett til kontakt med begge foreldre.

Av BK art. 12 nr. 1 legges det til grunn at barnets mening skal vektlegges i samsvar med dets alder og modenhet: *“(...) shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely inn all matters affecting the child.”* For å ivareta oppfyllelse av bestemmelsen fremgår det av samme artikkel nr. 2 at barnet enten ved

---

<sup>12</sup> Nygaard (2004), s.47.

representant eller annet organ skal gis anledning til å bli hørt i enhver *judicial (rettslig) og administrative proceedings (administrativ saksbehandling)* som omhandler barnet.

Barnelovens bestemmelser anses å være i overensstemmelse med barnekonvensjonen.<sup>13</sup> Ved tolkning av barnelovens bestemmelser benyttes lovens forarbeider. Forarbeidene bidrar med forståelse om bakgrunnen til loven, formålet til loven og lovgivers intensjon.<sup>14</sup> På denne måten vil forarbeidene bidra med god tolkningsforståelse av en spesifikk bestemmelse. En offentlig utredning (NOU) vil i hovedsak ha mindre rettskildemessig verdi enn en proposisjon (Prop.L).

Det finnes generelt lite Høyesterettsavgjørelser om samværshindring. Dette resulterer i at domsavgjørelsene som denne avhandlingen belyser, fremstår som noe gamle.

Høyesterettspraksis skal på generell basis tillegges stor vekt da Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grl. § 88. Prejudikatverdien vil imidlertid variere. Ulike begrensninger kan være at dommene er gamle og i utakt med nåtidens rettsoppfatning. Et annet eksempel er at dommen er kritisert på bakgrunn av feil rettsoppfatning.<sup>15</sup> Klart nok vil Høyesteretts praksis på barnerettsområdet ikke kunne tillegges like stor prejudikatsverdi som på generell basis. Vektleggingen begrunnes særlig i at hensynet til «barnets beste» beror på en konkret vurdering av den individuelle saken. Likevel vil Høyesteretts lovtolkning og saksbehandlingsspørsmål kunne tillegges stor vekt. Dette medfører at tidlige/eldre avgjørelser er viktige momenter for å belyse rettsoppfatningen.

Juridisk litteratur anses ikke som primær rettskilde. Likevel har dets innhold vært med på å klarlegge gjeldende rett.<sup>16</sup> Juridisk litteratur har bidratt med oversikt over rettsområdet ved samværsretten.

## 1.4 Begrepsavklaring

Med uttrykket *barn* siktes det til et født menneske under 18 år jf. BK art. 1. Denne masteroppgaven vil omtale personer som *barn* når de er under 16 år. Bakgrunnen for dette er

---

<sup>13</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 33

<sup>14</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 33

<sup>15</sup> Nygaard (2004), s. 330.

<sup>16</sup> Nygaard (2004), s. 210.



at den obligatoriske meklingen forutsetter at foreldrene har felles barn under 16 år jf. bl. § 51. Barn mellom 16 og 18 år vil falle utenfor denne drøftelsen.

Når noen i masteroppgaven omtales som «*samværsberettigede*», sikter masteroppgaven til den av foreldrene som ikke bor fast sammen med barnet, men som har en rett til samvær. Videre når masteroppgaven omtaler noen som «bostedsforelder» siktes det til forelderen som barnet bor fast sammen med.

Masteravhandlingen benytter seg av ordlyden «kan» og ikke «skal». En slik ordlyd brukes på grunn av at det er foreldrenes gjensidige ansvar å påse at samværsretten gjennomføres. Foreldre *kan* anlegge søksmål ved uenighet, men foreldrene har som sådan ingen plikt til å anlegge søksmål. Det overordnede ansvaret for å ty til endringer, påfaller derfor foreldrene.

«Barnefordelingssak» oppfattes som et negativt ladet uttrykk hvor «barnet» skal «fordeles». Masteravhandlingen vil derfor benytte begrepene «familietvister» og «foreldretvister» som et alternativ til «barnefordelingssak». «Familietvister» og «foreldretvister» vil ha samme betydning som det opprinnelige begrepet.

Med tiltak sikter masteroppgaven til handling. Foreldre kan ved egen handling reise sak for domstolene. Videre kan foreldre ved handling få tvangsfullbyrdet en samværsplan den andre forelderen ikke retter seg etter.

## **1.5 Avgrensning og fremstillingen videre**

Da samværsrett er et stort og omfattende tema, ser jeg meg nødt til å foreta en konkret avgrensning. Oppgaven vil ikke ta stilling til tilfeller hvor det foreligger mistanke om overgrep/vold. Denne masteroppgaven omhandler kun de tilfellene der den samværsberettigede uten legitim grunn blir nektet samvær med sine barn.

Det skilles mellom de passive samværsforeldrene som ikke ønsker å gjennomføre samvær og de aktive; som blir nektet uten grunn. Oppgaven vil ikke omhandle de passive

samværsforeldrene. Per dags dato er der ingen virkemidler for å få samværet gjennomført av passive samværsforeldre.<sup>17</sup>

I motsetning til saker vedrørende Barnevernloven, vil denne avhandlingen behandle rene privatrettslige tvister. Hjelpetiltak etter Barnevernloven er som sådan interessant. Hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 vil brukes som argument til mulige fremtidige tiltak i den rettspolitiske drøftelse (se kap. 5).

Oppgaven avgrensner mot å behandle nordisk rett. Likevel er det interessant å belyse Danmarks nylige «reovering» av hele det familierettslige system. Oppgaven vil belyse positive og negative argumenter omkring systemet avslutningsvis.

I de tilfeller foreldrene ønsker det, kan de kontakte fylkesmannen å få avtalen tvangskraftig. Vilåret for å bringe saken inn for fylkesmannen er at begge foreldrene skal være enige om avtalens innhold. Slik jeg ser det, vil allerede uenige foreldre neppe gjøre en avtale/samværsplan som ikke fungerer tvangskraftig.

Selv om samværsforeldre i praksis kan oppleve å bli møtt med stevning om midlertidig avgjørelse når sak anlegges ved domstolene, skal denne oppgaven ikke behandle dette. Problemstillingen vil falle utenfor oppgavens kjerne.

Avhandlingen vil ikke ta stilling til hvorvidt samværsforelder har foreldreansvar eller nærmere drøftelse omkring dette, jf. bl. § 30.

Denne avhandlingen kan sees på som tre-delt besvarelse. Avhandlingens første del vil belyse viktige momenter og hensyn som gjør seg gjeldende når det er tale om samværshindring. Andre del vil belyse saksgangen ved rettslig instans (rettskraftig kjennelse og tvangfullbyrdelse). Siste del vil inneholde en rettspolitisk drøftelse hvor tiltak etter dagens regelverk er problematisert og vurdert. Danmark reviderte nylig hele sitt familierettslige system. Denne ordningen vil belyses under den rettspolitiske drøftelsen.

---

<sup>17</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 155-166.

## 2 Innhold og omfang av samværsretten

### 2.1 Innledende bemerkning

I dette kapittelet vil det gjøres rede for hvilke lover og regler som gjelder i samværsretten. Innledningsvis gjengis innholdet i reglene om samvær. Videre belyses hensynet til «barnets beste», da hensynet er det grunnleggende utgangspunkt ved vurderinger i barneretten, både ved saksbehandling og avgjørelsens materielle innhold. Neste delkapittel belyser «barnets rett til å bli hørt». Avslutningsvis vil kapittelet ta for seg foreldrenes medvirkning i samværsaker.

### 2.2 Generelt om samvær

Av barnekonvensjonens art. 9 nr. 3 fremgår det at statene skal respektere barnets rett til å opprettholde “*personal relations and direct contact with both parents*” regelmessig. Dette gjelder såfremt slik kontakt er til barnets beste. Bendiksen og Haugli har uttalt at: «FNs barnekonvensjon bygger på det syn at samvær mellom barn og foreldre som utgangspunkt er viktig og verdifullt for barn.»<sup>18</sup>

Barnelovens regler anses å være i overensstemmelse med konvensjonens syn på reglene om samvær.<sup>19</sup> Hensikten med samvær er å opprettholde *nærmere kontakt* mellom barnet og den av foreldrene det ikke bor fast sammen med.<sup>20</sup> Foreldre og barn har en gjensidig rett til samvær med mindre annet er bestemt eller avtalt jf. Bl. § 42. Det er foreldrenes ansvar å sikre at samværsretten blir overholdt jf. bl. § 42 første ledd. Innholdet i bestemmelsen er en prinsippklæring og påminnelse om de alminnelige reglene partene har å forholde seg til.

Av bl. § 43 andre ledd fremgår det at foreldre har avtalefrihet ved fastsettelse av samvær. Samværsforeldre som har del i foreldreansvaret har medbestemmelsesrett i de *viktigste* avgjørelser vedrørende barnet. I de tilfeller samværsforelderer ikke har foreldreansvar, gir § 43 rett til å ta avgjørelser som gjelder omsorgen under samværet.

Hvor omfattende samværet skal være, hvor samværet skal finne sted eller dets nærmere innhold fremgår verken av barnekonvensjonen eller barneloven. Det er foreldrenes ansvar å

---

<sup>18</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 143.

<sup>19</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 33.

<sup>20</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s.143.

komme til enighet om samværets hyppighet/omfang med mer. Avgjørende for om samvær skal finne sted eller ikke bestemmes på bakgrunn av hva som er til barnets beste.<sup>21</sup>

Rettspraksis viser til et gjennomgående syn på at det skal *særlige grunner til* for å sette demper på samværsretten.<sup>22</sup>

Forøvrig er det en presumsjon om at mest mulig kontakt med begge foreldre er i barnets interesse og til barnets beste.<sup>23</sup> Av § 43 fremgår det at *best mulig samlet foreldrekontakt, barnets alder, barnets tilknytning til nærmiljøet (status quo), reiseavstanden mellom foreldrene og hensynet til barnet ellers* er momenter som skal vektlegges ved avtale om samvær. Vurderingsmomentene ble tilføyet ved lovendring i 2006. Listen er ikke uttømmende jf. forarbeidene.<sup>24</sup>

### **2.3 Barnets beste betydning for samværsrettens innhold.**

Barnets beste skal være grunnleggende hensyn i avgjørelser som berører barn jf. GrL § 104 jf. BK art. 3 nr. 1. Videre fremgår det av barnevernloven § 4-1 og adopsjonsloven § 2 at avgjørelser skal bero på hva som er best for barnet. Barnevernloven går på sin side «hardere ut» enn Grunnloven og BK art. 3 nr. 1 med å konstatere at det skal legges «avgjørende vekt» ved vurderingen.

Barnekomiteen har lagt til grunn at ved beslutninger om hva som er til barnets beste, bør kontinuiteten og stabiliteten i barnets nåværende og fremtidige situasjon vurderes.<sup>25</sup> Uttalelsene er ikke folkerettslig bindende, men skal brukes som veiledning ved tolkning av Barnekonvensjonen. Barnekomiteens uttalelser må derfor tillegges vekt ved tolkning av bestemmelsene.<sup>26</sup>

Praksis fra EMD viser også at domstolene trekker inn barnets beste i sine avgjørelser.<sup>27</sup> Barnets beste er trukket inn i flere bestemmelser i barneloven jf. §§ 43, 48 og 55. Noen entydig eller felles definisjon av hva som er barnets beste finnes ikke. Hver sak er individuell,

---

<sup>21</sup> Punkt 2.3.

<sup>22</sup> Se blant annet Rt. 1996 s. 888 hvor uttalelsen ble fulgt opp i Rt. 2007 s. 967, avsnitt 30 og 31.

<sup>23</sup> NOU 2008: 9, kap. 6.1, 5. Avsnitt.

<sup>24</sup> Ot. Prp. Nr. 103 (2004-2005) s. 55.

<sup>25</sup> General Comments No. 14 (2013), punkt. 84.

<sup>26</sup> NOU 2017: 8, kap. 6.

<sup>27</sup> Se blant annet: EMDs storkammerdom 29. september 2019 *Strand Lobben og andre mot Norge* avsnitt 204.

noe som medfører at meningsinnholdet vil variere. Det beste for ett barn, vil ikke nødvendigvis anees å være til det beste for ett annet barn. Videre er barnets interesser viktig i vurderingen om hvorvidt det er til barnets beste. Foreldres interesser, samfunnsmessige hensyn m.m. er relevante, men kommer i andre rekke.

Meninger og verdier om hva som er til barnets beste vil forandre seg. Dette gjenspeiles i Høyesterettspraksis. En dom fra midten av 1900-tallet vil ikke være like treffende i dag. Dette gjør at barneretten er dynamisk, den vil alltid være i endring.

På bakgrunn av lov, rettspraksis og litteratur kan det konstateres at barnets beste er det grunnleggende vurderingstemaet i barneretten.<sup>28</sup> Avslutningsvis må det poengteres at fokuset på «barnets beste» ikke er *enerådende* eller *alltid styrende*.<sup>29</sup> I noen saker vil hensynet måtte vike for andre hensyn. Innvandringsregulerende hensyn i henhold til utlendingsloven er et eksempel. Med det sagt, er barnets beste primært førende, men ikke alltid avgjørende.

## **2.4 Barnets rett til å bli hørt i foreldretvister.**

Barnekonvensjonen, Grunnloven og barneloven fremmer barnets rett til å si sin mening i saker som angår barnet (her; barnets medbestemmelsesrett).

Barnekonvensjonens art. 12 fremmer barnets rett til å bli hørt. Av artikkelens nr. 1 fremgår det at barnets synspunkter skal tillegges "*due weight*" i forhold som "*matters affecting the child*". Videre fremgår det av samme artikkel nr. 2 at barn skal ha rett til å bli hørt i rettslig og administrativ saksbehandling som angår det. Bendiksen og Haugli uttaler at: «*Barn har dermed en menneskerettslig rett til å få gi uttrykk for sine synspunkter, til å få disse vektlagt og til å bli hørt i saker som angår dem.*»<sup>30</sup>

Grl. § 104 første ledd fremmer barnets rett til å bli hørt i spørsmål som angår dem. I tillegg fremgår det at barnets mening skal vektlegges i samsvar med dets alder og utvikling. Grl. § 104 og § 92 forplikter staten til å utforme lovgivning slik at barns rettigheter sikres.

---

<sup>28</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 8.

<sup>29</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 25.

<sup>30</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 87.

Barnelovens § 31 stadfester barnets rett til å bli hørt. Rettigheten innebærer at foreldre skal ta stilling til barnets mening – alt etter om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter. Barnets mening skal vektlegges på bakgrunn av modenhet og alder. Bestemmelsen fastslår at barn som er fylt syv år, og yngre, skal ha rett til å si sin mening i saker som omhandler dem før endelig avgjørelse fattes. Videre skal barnets mening etter fylte tolv år tillegges stor vekt. Domstolene har plikt til å høre hva barnet selv ønsker, og videre vektlegge dette i den samlede vurderingen om fastsettelse av samvær.

Foreldre har bestemmelsesrett- og plikt jf. bl. § 30. Av bestemmelsen fremgår det at foreldre: *«(...) har rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve innanfor dei grensene som §§ 31 til 33 set»*. Bestemmelsesretten knytter seg til de personlige forhold hva gjelder omsorg og omtanke for barnet. I de tilfeller saken dreier seg om barnet, har barnet som sådan en medbestemmelsesrett jf. bl. §§ 31 og 33. Bestemmelsesretten og medbestemmelsesretten gjelder som sådan begge plikter og rettigheter ved avgjørelser om *personlige forhold*.<sup>31</sup> Foreldrene har endelig bestemmelsesrett, men barnet skal gis anledning til være med å bestemme utfallet i alle saker av personlig art i form av en medbestemmelsesrett.

Grunnen til at barnets medbestemmelsesrett- og plikt vektlagt i lovgivningen kan klart tenkes å være begrunnet i at barnet som individ skal stå i fokus. Hvor stor vekt barnets mening skal ha må som nevnt vurderes ut fra alder og modenhet. Av forarbeidene til bl. uttales det at *«Det er klart at forhold som barnets alder og modenhet (...) og om barnet forstår rekkevidden av det, hvor fast det er i sin oppfatning og bakgrunnen for det syn det har, vil alt sammen spille en rolle»*.<sup>32</sup>

Som vist, har både foreldre og offentlige organer en absolutt plikt til å høre barnets mening og vektlegge dette i samsvar med reglene i bl. § 31 annet ledd, jf. bl. § 43. I de tilfeller barn og samværsforelder blir hindret i å ha samvær med hverandre, kan det tenkes at barnets mening har vært påvirket av bostedsforelderens mening. Det kan problematiseres om hvorvidt barnets mening egentlig er dets eget, eller om bostedsforelderens mening har påvirket barnet. Foreldrenes medvirkningsplikt vil i det følgende behandles.

---

<sup>31</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 86.

<sup>32</sup> NOU 1977: 35 s. 123-124.

## 2.5 Foreldrenes medvirkningsplikt

Et gjennomgående moment i rettspraksis er hvorvidt foreldrene har medvirket positivt til å oppfylle samvær. Med medvirkning siktes det til at foreldrene lojalt bidrar til at samværsretten gjennomføres. I tillegg må foreldre påse at barnet ikke blir påvirket til å motsette seg samvær.<sup>33</sup>

Det kan klart tenkes at konfliktnivået mellom foreldre er høyt i de sakene som er reist for domstolene. Medvirkningsplikten innebærer en plikt til å skjerme barnet fra konflikten mellom foreldrene. Plikten gjelder både bostedsforelder og samværsforelder. Det kan klart tenkes at barnet ikke ville blitt påvirket og belastet i så stor grad, dersom foreldrene hadde holdt barnet utenfor konflikten. I praksis kan nok barnet påvirkes av foreldres høye konfliktnivå. Barn kan påvirkes selv om det ikke er bevisst fra foreldrenes side. Det kan tenkes vanskelig å ikke påvirke barnet og dets meninger i foreldretvister.

Manglende medvirkning fra bostedsforelder vil ofte i dagligtalen bli omtalt «sabotering av samvær». Samværs sabotasje vil språklig sett tale for et sterkere og mer bebreidende uttrykk. *«(...) flere av høringsinstansene har gitt uttrykk for at betegnelsen «samværs sabotasje» er et uttrykk som skaper uheldige assosiasjoner.»*<sup>34</sup> Selv om samværs sabotasje og utelatt medvirkning språklig sett har ulik betydning, vil grensen ofte være vanskelig å trekke. Domstolene formulerer seg ofte på en slik måte at «bostedsforelder ikke har overholdt sin medvirkningsplikt». Man skal av den grunn være varsom med bruk av ordet «sabotasje».

En mulig konsekvens av at medvirkningsplikten ikke er oppfylt er at samvær anses å være mulig, se punkt 4.2.3 nedenfor.

I de tilfeller en av foreldrene ikke overholder sin medvirkningsplikt åpner bl. §56 for å reise sak for domstolene. Masteroppgaven skal i det påfølgende kapittel se nærmere på dette.

---

<sup>33</sup> Prop. 161 L (2015-2016) Kap. 8.3.

<sup>34</sup> Prop. 161 L (2015-2016) Kap. 8.2.

## 3 Tiltak ved mislighold av medvirkningsplikten – Saksgangen ved rettslig instans

### 3.1 Innledende bemerkninger

Det følger av Grl. § 95 at enhver har rett til å få «sin sak» avgjort av en uavhengig og upartisk domstol. Skoghøy har lagt til grunn at: «*Hva bestemmelsen mener med «sin sak», er ikke problematisert i forarbeidene.*». <sup>35</sup> De sivilrettslige krav til saker som kan bringes inn for domstolen er nedfelt i Tvistelovens § 1-3. Første del av kapittelet vil derfor behandle disse reglene. Et grunnleggende vilkår som fremgår av tvl. § 1-3 er kravet til partstilknytning, kapittelet vil i det følgende belyse dette. Videre vil kapittelet belyse hvilke tiltak en samværsforelder kan gjøre gjeldende gjennom rettslig behandling for domstolene. Sist skal kapittelet belyse Høyesterettsavgjørelser som alle gjaldt samværshindring med et ønske om å belyse gjeldende rett.

### 3.2 Generelle prosessforutsetninger

#### 3.2.1 Tvl. § 1-3

Det norske rettssystemet er bygd opp på en slik måte at visse betingelser/vilkår må være oppfylte for at retten skal kunne ta en sak til realitetsbehandling. Disse kalles prosessforutsetninger. Det er domstolene selv som må se til at prosessforutsetningene er oppfylte. Hensikten med prosessforutsetningene er blant annet å begrense søksmålsadgangen til saker domstolene er egnet til å løse. <sup>36</sup> Prosessforutsetningene skal beskytte saksøkte mot unødige søksmål i tillegg til å legge til rette for hensiktsmessige og effektive avgjørelser. <sup>37</sup>

Et grunnleggende og generelt vilkår for å kunne anlegge søksmål er at begge parter innehar partsevne og er prosessdyktige eller er representert av noen som kan opptre på vegne av dem i saken jf. tvl. §§ 2-2, 2-3, 2-4 og 2-5. Saken må høre under norsk domsmyndighet i tillegg til å være anlagt ved en saklig, stedlig og funksjonelt kompetent domstol. <sup>38</sup> At domstolene skal være *kompetente* er av interesse for tematikken i denne avhandlingen, se punkt 3.2.3.

---

<sup>35</sup> Skoghøy (2017) s. 377.

<sup>36</sup> Skoghøy (2017) s. 227-229.

<sup>37</sup> Skoghøy (2017) s. 227-229.

<sup>38</sup> Skoghøy (2017) s. 227-229.



Av Tvistelovens § 1-3 fremgår de alminnelige regler for å anlegge søksmål. Bestemmelsens første ledd uttrykker en absolutt prosessforutsetning om at saken må gjelde *rettskrav*. En ordlydsforståelse av begrepet «rettskrav» avgrenser til at det skal være et krav om en rett eller rettighet. Domstolene kan for eksempel ikke ta stilling til interessedvister, tvister av personlig karakter, rene faglige vurderinger etc. Det er på det rene at en tvist om samvær er et krav om en rett.

Videre fremgår det av tvisteloven § 1-3 annet ledd at saksøker må påvise et *reelt behov* for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Om partene har et *reelt behov* skal avgjøres på bakgrunn av en samlet vurdering av *kravets aktualitet* og *partenes tilknytning* til det. Som bestemmelsen viser, kan annet ledd anses som to krav: kravet til «aktualitet» og kravet til «tilknytning».

I det følgende underkapittel skal vi se nærmere på spørsmålet av hva som ligger i kravet til tilknytning. Kravet om tilknytning er av interesse da barnelovens regler legger til grunn at *foreldre* har slik partstilknytning.

### **3.2.2 Søksmålskompetanse – kravet til partstilknytning**

Som nevnt er «tilknytning til rettskravet» et av de kumulative vilkårene som må foreligge for å kunne anlegge sak for retten jf. tvl. § 1-3 andre ledd. Det skilles mellom den aktive partstilknytning (saksøkers tilknytning) og passive partstilknytning (saksøktes tilknytning). Hvorvidt tilknytningskriteriet er oppfylt må bero på en konkret vurdering.<sup>39</sup> Hovedregelen er at søksmålet må gjelde «*saksøkerens egen rett eller plikt ovenfor saksøkte*».<sup>40</sup> Spørsmålet er således om den samværsberettigede har en rett eller plikt overfor bostedsforelder.

En kan tenke seg et scenario hvor den samværsberettigede ikke har møtt sitt barn siden fødselen grunnet samlivsbrudd. Barnet fyller 6 år, og samværsforelderens blir fortsatt hindret fra å omgås barnet. I en slik sak vil samværsforelderens muligens ikke ha en slik tilknytning til barnet som tvistelovens regler legger opp til. Interessant er det, at man utelukkende har slik tilknytning i foreldretvister såfremt man er far eller mor til barnet. Samværsforelderens er mor eller far til barnet, men selve tilknytningen til barnet er ikke tilstede. Kan det tyde på at terskelen er noe lavere i saker som angår barneloven enn ved andre rettsområder?

---

<sup>39</sup> Skoghøy (2017) s. 441.

<sup>40</sup> Skoghøy (2017) s. 444.

Det kan tenkes at terskelen er lavere i barnelovsaker nettopp for å beskytte barn(a) og dets foreldres rett til samvær. På denne måten vil rettssikkerheten til både barnet og foreldrene tenkes ivaretatt. Tilknytningskriteriet anses av den grunn som en beskyttelse for barnet og dets foreldre.

På bakgrunn av at barnelovens regler legger til rette for at foreldre har slik tilknytning, må tilknytningskriteriet anses i barneloven å være oppfylt såfremt man er mor eller far til felles barn.

### 3.2.3 Domstolenes kompetanse ved samværshindring

Dagens domstoler er organisert av over- og underdistanser.<sup>41</sup> Tingretten er den første rettslige instans foreldre kan bringe sin sak inn for. Gjeldende rett er at tingrettene skal behandle alle sakstyper som legges frem for domstolene. Sakstypene skal behandles uten hensyn til vanskelighetsgrad og viktighet.<sup>42</sup> Den praktiske betydning er at det per nå ikke stilles allment krav til dommernes kompetanse i familiesaker. Likevel har mange av de større domstolene «spesialisert» seg på barnesaker, men ikke alle. Hvorvidt et kompetansekrav bør innføres er videre diskutert nedenfor.<sup>43</sup>

## 3.3 Saksbehandling i samværssaker

### 3.3.1 Innledende bemerkninger

Av barneloven kapittel 7 fremgår det hvordan saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær skal behandles. Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli har lagt til grunn at: «Loven bygger på det syn at det i de fleste saker er best for barnet at foreldrene kommer til **enighet**, fordi dette kan virke **konfliktdepende og gi bedre grobunn for det fremtidige samarbeid**.»<sup>44</sup> I de tilfeller foreldre av ulike grunner ikke klarer å komme til enighet har foreldrene mulighet å gå til sak for å få tvisten avgjort. Dette gjelder også i de tilfeller man ønsker endringer for en allerede fastsatt avtale.

---

<sup>41</sup> Skoghøy (2017) side 333.

<sup>42</sup> NOU 2019:17, se kap. 1.

<sup>43</sup> Se punkt. 5.4.2.

<sup>44</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s.157.

### 3.3.2 Prosessforutsetninger ved saksbehandlingen i samværssaker

Barnelovens kapittel 7 innledes med bestemmelsen om *barnets beste* jf. bl. § 48.

Lovbestemmelsen tydeliggjør at hensynet til barnets beste skal være avgjørende for både avgjørelser som treffes og for selve saksbehandlingen.<sup>45</sup>

Av bl. § 56 første ledd fremgår det at uenige foreldre, eller foreldre som er i *uråd* til å komme frem til avtale kan reise sak for retten. Bestemmelsen legger til grunn at begge foreldre er søksmålskompetente. En ordlydsforståelse av bestemmelsen taler for at vilkåret er at foreldrene primært er uenige. Bestemmelsen angir en positiv søksmålsadgang for uenige foreldre. Forarbeidene til barneloven har videre presisert at vilkår for å reise sak er at det foreligger et samlivsbrudd.<sup>46</sup>

Videre vilkår for å kunne anlegge sak for domstolene fremgår av bl. § 56 annet ledd. Bl. § 56 annet ledd stadfester at gyldig meklingsattest er et vilkår for å reise sak for domstolene. En ordlydsforståelse av bestemmelsen taler for at det skal være forsøkt å komme til enighet før domstolene blir engasjert. På bakgrunn av at lovens formål er å få foreldre til å komme til enighet, legges det til grunn at dette er riktig forståelse av bestemmelsens ordlyd. Bendiksen og Haugli har lagt til grunn at: «*Hensikten med meklingen er å komme frem til en skriftlig avtale om disse spørsmålene.*».<sup>47</sup>

Det fremgår videre av bl. § 56 annet ledd at hvis meklingsattest ikke foreligger må saken avvises eller utsettes til slikt foreligger.<sup>48</sup> Kravet til mekling er som sådan en absolutt prosessuell forutsetning. Meklingsattesten kan ikke være eldre enn seks måneder jf. Bl. § 54.

Den obligatoriske meklingen varer i en time. I de tilfeller det er behov for flere, kan foreldre motta gratis tilbud om mekling i inntil syv timer.<sup>49</sup> Meklingen foregår på familievernkantorene og er obligatorisk for alle foreldre med barn under 16 år jf. bl. §§ 51 og 56 andre ledd og ekteskapsloven § 26.<sup>50</sup> Meklingskravet er videre problematisert i den rettspolitiske drøftelsen, se punkt 5.2.2 nedenfor.

---

<sup>45</sup> Se punkt 2.3.

<sup>46</sup> Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) s. 85.

<sup>47</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 157

<sup>48</sup> Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) Kap. 16.1.

<sup>49</sup> Forskrift 18. desember 2006 om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 13.

<sup>50</sup> Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

Den praktiske betydningen av prosessforutsetningen kan kort oppsummeres slik: foreldre med felles barn kan anlegge sak for retten såfremt det foreligger samlivsbrudd, en/begge foreldre er *uenige* om fastsettelse av samvær, og dersom foreldrene har vært til mekling før stevning tas ut for domstolene. Med prosessforutsetningene i bakhånd, skal avhandlingen i det følgende belyse hvilke rettslige grunnlag foreldre kan gjøre gjeldende i de tilfeller samværsretten blir hindret.

### 3.3.3 Rettslig grunnlag ved hindring av samværsretten

Barnet har rett til samvær med begge foreldrene, selv om de lever hver for seg jf. bl. § 42.

Barnelovens § 42 første ledd fastsetter at foreldre har et *gjensidig* ansvar for at samværsretten oppfylles.<sup>51</sup>

Av barnelovens § 43 fjerde ledd fremgår det at når samvær ikke kan finne sted, eller når tiden for samværet må avtales nærmere, må den andre forelderen innrettes om endringen innen rimelig tid. I de tilfeller en av foreldrene likevel ikke forholder seg til dette, finnes ingen sanksjoner mot et slikt brudd på bestemmelsen.<sup>52</sup>

Hvis den samværsberettigede opplever å bli gjentagende hindret fra å omgås barnet uten legitim grunn, har han/hun mulighet å reise sak for domstolen. Barnelovens § 56 er det rettslige grunnlag en samværsforelder kan gjøre gjeldende hvis vedkommende blir hindret samvær med sine barn.

Av bl. § 56 fremgår det at foreldre som er *uenige* om fordeling av samvær (...) kan reise sak for retten. Bestemmelsens ordlyd taler for en lav terskel ved å reise sak. Kjølberg og Johansen har lagt til grunn at: «*Temaene angir en positiv avgrensning av søksmålgjenstanden*».<sup>53</sup>

Rettslig utgangspunkt er at rettskraftige avgjørelser er bindende når kjennelsen er avsagt jf. tvl. § 19-4. Den praktiske betydningen er at avsagt dom i all hovedsak ikke kan gjenopptas eller endres i ettertid. Likevel åpner bl. § 63 annet ledd for endring når *særlige grunner taler for det*. Bl. § 63 annet ledd er et unntak til hovedregelen om rettskraftig bindende avgjørelser.

---

<sup>51</sup> Se tidligere drøftelse punkt 2.5.

<sup>52</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 155.

<sup>53</sup> Kjølberg og Johansen (2006) s. 44.

Unntaket er blant annet begrunnet i hensynet til barnet, og at barnet ikke skal leve med utilfredsstillende løsninger på grunn av formelle regler.<sup>54</sup>

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «særlige grunner» taler for at ekstraordinære forhold må inntreffe for å skulle endre en allerede avsagt dom. Uttrykket «særlige grunner» taler for høy terskel for endring. Bestemmelsen kan likevel ikke tenkes å måtte tolkes såpass strengt.

Høyesterett har ved enkelte anledninger tolket uttrykket «særlige grunner». Høyesterett har blant annet uttalt at i vurderingen om *særlige grunner* skal det «(...) foreligge konkrete og påviselige grunner for å foreta en endring.»<sup>55</sup> Høyesteretts tolkning taler for at det ikke kreves slike sterke grunner som en naturlig språklig forståelse gjør. Videre har det i rettspraksis vært lagt til grunn at barnets beste skal være det avgjørende hensyn ved tvilstilfelle hvorvidt saken kan endres.<sup>56</sup> Spørsmålet er således hvorvidt samværshindring er å anse som *særlig grunn*.

Barnelovens § 43 regulerer *omfanget av samvær mv.* Av bl. § 43 femte ledd fremgår det at «*Dersom den som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd (...) jf. § 63.*

Bestemmelsen forstås som at hindring av samvær er legitim grunn til å gå til ny sak selv om det foreligger allerede avsagt kjennelse. Hvis en samværsrett blir hindret uten legitim grunn – bør det i all hovedsak være nok til kunne anlegge sak for rettslig instans. Et mulig unntak kan tenkes i de tilfeller ny sak ikke er til barnets beste.

I de tilfeller samvær ikke er til det beste for barnet, skal retten avgjøre at samvær ikke skal gjennomføres jf. bl. § 43 første ledd. Bestemmelsen ble vedtatt ved endringslov 7. april 2006 nr. 6 med sikte på økt fokus på barnefamilier med voldsproblematikk. Barnelovens § 43 anses å være i samsvar med FNs barnekonvensjon art. 9 og EMK art 8.

---

<sup>54</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s.160

<sup>55</sup> Rt. 1997 s. 442 s. 444.

<sup>56</sup> Se blant annet: Rt. 2005 s. 865, og Rt. 1997 s. 449.

Bl. § 43 femte ledd ble innført ved lovendring 3. mars 1989 nr. 3, selv om dette utgangspunkt var gjeldende rett. På grunn av at barnelovens § 43 femte ledd legger til rette for at hindring av samvær åpner for ny sak, må også vilkåret særlige grunner jf. § 63 (annet ledd) anses å være oppfylt i de tilfeller det foreligger hindring av samværsretten.

Hvorvidt det foreligger konkrete og påviselige grunner kan tenkes å være vanskelig i samværshindringssakene. En tanke er at det kan være vanskelig å *bevise* hvorvidt bostedsforelderen har motvirket samvær. Det kan tenkes at fakta er vanskelig å kontrollere. På hvilken måte kan man finne ut om barnet virkelig *var* syk sist helg eller om dette var en unnskyldning bostedsforelder brukte for å hindre samværsforelders kontakt med barnet? Det utfordrerne kan tenkes er å kunne *bevise* faktum. Det kan av den grunn tenkes at det kun er de *helt klare* sakene som havner inn under bestemmelsenes ordlyd.

### 3.3.4 Saksbehandling etter barnelovens regler

Saksbehandlingsmåten i tvister vedrørende barneloven anses å være *enklere* enn i saker om andre sivile saker.<sup>57</sup> Årsaken til at saksgangen anses å være *enklere* er blant annet på grunn av muligheten til å avsi dom uten hovedforhandling jf. bl. § 61 første ledd nr. 8.

Saksbehandling etter barnelovens regler skiller seg fra andre sivile saker. Barnelovens kapittel 7 bygger blant annet på det syn at det ikke skal gå for lang tid før avklaring foreligger.<sup>58</sup> Av bl. § 59 fremgår det blant annet at dommeren i saken skal påskynde saken så mye som mulig. Effektiv saksbehandling anses å ivareta hensynet til barnets beste jf. bl. § 48.

Videre fremgår det av bl. § 59 at dommeren til enhver tid skal vurdere om det er mulig for foreldrene å komme til enighet(forlik). Dette betyr i praksis at domstolen til enhver tid skal prøve å hjelpe foreldrene til løsning ved hjelp av mekling. Et annet aspekt vedrørende saksbehandlingen er at begge foreldre aktivt kan medvirke i meklingsprosessen ved hjelp av dommer og sakkyndige.

---

<sup>57</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 157

<sup>58</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 157

Med dette i bakhånd, skal oppgaven videre belyse Høyesterettsdommer hvor forelderen aktivt motvirket samvær. Ønsket er å belyse hva en konsekvens vil være når bostedsforelderen krenker den samværsberettigedes samværsrett. En slik vurdering anses nødvendig for å *forhåpentligvis* belyse gjeldende rett.

### **3.4 Høyesterettsdommer hvor forelderen aktivt motvirket samvær**

#### **3.4.1 Rt. 1982 s. 116**

I Rt. 1982 s. 116 gjaldt spørsmålet om far skulle fortsette å ha foreldreansvaret for datteren, eller om foreldreansvaret skulle overføres til moren. Mor og far hadde ved separasjon i 1978 avtalt at far skulle ha foreldreansvar for datteren (to år). Mor mente imidlertid at dette var en midlertidig løsning og at hennes samværsrett ble krenket.

Datteren var på domstidspunktet fem år og hadde bodd hele livet på farsgården med tilknytning til fars øvrige familie og generelt materielt gode oppvekstvilkår. Både herredsrett og lagmannsrett kom til at far skulle beholde foreldreansvaret og at datteren skulle bo hos han. Høyesterett kom ved dissens (4-1) til at foreldreansvaret skulle overføres til moren.

Høyesteretts flertall la til grunn at begge foreldre var vel skikket til å ha foreldreansvar for datteren. Ved å flytte datteren fra far til mor anså ikke flertallet et miljøskifte som særlig risikofylt. Det ble ikke i særlig grad begrunnet hvorfor Høyesterett ikke anså miljøskifte som særlig risikofylt. Det fremgår videre av dommen at flertallet la avgjørende vekt på at faren i høy grad måtte bebreides for at mors samværsrett ikke ble fulgt. Flertallet mente at det var større sannsynlighet for vedvarende kontakt med begge foreldre hvis moren fikk overført foreldreansvaret til seg.

Mindretallet (1) sa seg enig i at faren kunne bebreides for nektelse av samvær mellom mor og datter. Likevel mente mindretallet at en slik overflytting var en så sterk belastning for barnet, at dette ikke var å anse som den beste løsningen. Selv om dommeren var enig i at datteren ville få best mulig samlet foreldrekontakt med begge foreldre ved at moren fikk foreldreansvaret alene, mente den dissenterende dommeren at dette var en uheldig løsning.

I denne dommen vektla flertallet hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt høyere enn tilknytning og risiko ved miljøskifte. Det kan sies at det både er positive og negative konsekvenser ved en slik avgjørelse. Det mest positive er at det legges opp til en løsning som gjør at barnet kan ha kontakt med begge foreldrene. Lucy Smith, referert av Haugli (1999) har uttalt at: «(...) man kan vanskelig la være å glede seg over at vi nå har fått en slik dom med de gunstige virkninger den kan ha for utøvelse av samværsrett mens rettssaken pågår.»<sup>59</sup> Allmennpreventivt sender denne dommen et signal om at nektelse av samvær vil kunne få konsekvenser for den som hindrer samværsretten.

### 3.4.2 Rt. 1997 s. 797

Denne saken gjaldt spørsmål om den daglige omsorgen for to jenter på 12,5 og 10 år. Samlivet mellom mor og far opphørte i 1989 og døtrene ble værende under mors omsorg. Fars samvær ble i starten gjennomført etter en uformell avtale mellom foreldrene. Foreldrene inngikk (etter utfordringer knyttet til gjennomføring av samværene) skriftlig avtale om utøvelse av samvær. Far mente likevel at hans samvær med barna ble krenket av moren, og i den forbindelse anla han søksmål mot mor med krav om å overta den daglige omsorgen for barna.

Herredsretten og lagmannsretten kom til at barna skulle flyttes til fars omsorg. Dette ble blant annet begrunnet i hensynet til barnas samlede foreldrekontakt. Høyesterett kom enstemmig til motsatt resultat da barna i samtale med de sakkyndige hadde gitt uttrykk for at de ville bo hos moren. På grunn av deres høye alder (12 og 10) måtte alderen tillegges stor vekt. Førstvoterende uttalte at: «Barnas ønske er lett forståelig. De har alltid bodd sammen med moren, og det er snart åtte år siden foreldrene skilte lag.» Videre ble det uttalt at: «(...) finner jeg at en overføring av omsorgen fra A til B i tilfelle må være begrunnet med at meget tungtveiende hensyn likevel tilsier at det vil være best for barna å bo hos faren.»<sup>60</sup> I denne saken ble det innhentet to sakkyndige som kom frem til ulike konklusjoner. Den ene sakkyndige mente at omsorgen burde overføres til faren, mens den andre mente barna ikke burde bli flyttet på.

---

<sup>59</sup> Haugli (1999) s. 305.

<sup>60</sup> Se Rt. 1997 s. 797 s. 6



Barnas alder og mening ble tillagt stor vekt, noe som medførte at Høyesterett ikke fant at tilstrekkelig tungtveiende hensyn talte for at det beste for barna var å flytte til far. Far og barnas mulighet til samvær ble tilsidesatt.

En konsekvens ved et slikt utfall kan tenkes er at fars tilknytning til barna muligens ikke ble noe sterkere eller bedre. Fra fars ståsted vil nok dommen minske hans mulighet til samvær, da han gjentagende hadde opplevd dette tidligere. Høyesterett uttalte at hvis mor i fremtiden vanskeliggjorde samvær, var dette grunnlag for å ta omsorgsspørsmålet opp til ny vurdering.<sup>61</sup>

Allmennpreventivt sender dommen signaler om at krenkelse av samværsretten ikke nødvendigvis medfører at barnet blir flyttet til den andre forelderens omsorg. Samtidig er det viktig at barnas mening ble vektlagt.

### 3.4.3 Rt. 2005 s. 682

Denne saken gjaldt også spørsmål om daglig omsorg og samvær. Saken angikk ei 10 år gammel jente som hadde flyttet med mor etter foreldrenes skilsmisse (1999). Foreldrene hadde to felles barn, hvor den den eldste var 20 og den yngste var 10. I 2002 stoppet samværene mellom jenta på 10 år og far opp. Moren hevdet at dette var på grunn av at jenta ikke lenger ville besøke far.

Høyesterett kom enstemmig frem til at barnet skulle bo hos far med samværsrett til mor, til tross for at jenta selv hadde et sterkt ønske om å bli boende hos mor. Høyesterett uttalte: «*Selv om det var slik at C motsatte seg disse samværene, må mor bebreides for ytterligere å ha vanskeliggjort situasjonen (...).*».<sup>62</sup> Den oppnevnte sakkyndige i saken uttalte at en flytting ville medføre en «*krisereaksjon*» hos barnet. Barnet selv hadde sterke ønsker om å bli boende hos mor.

Førstvoterende uttalte: «*Uansett hvem av dem som får omsorgen for C, vil hun få problemer*».<sup>63</sup> På denne måten hevdet Høyesterett at uansett om barnet ble boende hos mor eller far, ville det ha påfølgende konsekvenser for barnet. Høyesterett la likevel størst vekt på at totalbildet tilsa at det beste for barnet var å flytte til far.

---

<sup>61</sup> Se s. 806.

<sup>62</sup> Premiss (31).

<sup>63</sup> Premiss (34).

Slik dommen viser, la Høyesterett i denne saken overordnet vekt på at en «samlet vurdering» tilsa at det beste for barnet var å bo hos far. Barnets rett til å bli hørt ble vurdert, men fikk ikke avgjørende vekt i denne saken. Høyesterett var også i denne saken villig til å flytte på barnet til tross for dets meninger. Barnets kontakt med begge foreldre fikk avgjørende vekt. Dommen viser også her at Høyesterett tør å flytte på et barn selv om et slikt inngrep innebærer flere risikofaktorer.

#### **3.4.4 Rt. 2010 s. 216**

Denne saken gjaldt spørsmål om foreldreansvar, samvær og fast bosted, i likhet med de nevnte sakene. Saken dreide seg om ei syv år gammel jente som hadde bodd sammen med moren sin fra fødselen av. Samlivet mellom mor og far opphørte før barnet var født. Far og datter hadde hatt samvær en gang i måneden siden jenta var ett år. Samværet ble formelt ytterligere utvidet i 2006, men ble aldri utført da mor hindret gjennomføringen.

Far reiste sak for tingretten. Mor hadde etter stevningen anmeldt far til politiet på grunnlag av mistanke om seksuelle overgrep mot datteren. Saken ble henlagt på grunn av bevisets stilling. Tingretten kom til at mor skulle ha foreldreansvar for barnet, i tillegg til at barnet skulle bo fast hos henne. Far ble fratatt rett til samvær etter tingrettens domsslutning. Lagmannsretten kom motsetningsvis til at mor og far skulle ha delt foreldreansvar, men at barnet skulle bo fast hos far med samvær til mor. Høyesterett kom på sin side enstemmig til at jenta skulle bli boende hos mor og at mor skulle ha foreldreansvar alene, med fastsatt samvær for far.

I denne dommen vekta Høyesterett særlig hensynet om tilknytning til miljø, familie og skole. Det ble blant annet pekt på at jenta var et *spesielt sårbart barn* (premiss 28), og at hennes mening burde bli hørt og tilstrekkelig vektlagt.

Førstvoterende uttalte at hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt *isolert sett* talte for at barnet skulle flyttes til far.<sup>64</sup> Videre uttalte Høyesterett at best mulig samlet foreldrekontakt måtte vike til fordel for hva som ble ansett å være den beste løsningen for barnet. Her støttet Høyesterett seg på den sakkyndiges vurdering.

---

<sup>64</sup> Premiss: 30

Denne dommen viser at hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt ikke kan slå igjennom for enhver pris. I denne dommen ble barnets mening tilstrekkelig vektlagt. Selv om Høyesterett pekte på at den *formelt* riktige avgjørelsen hadde vært å flytte barnet i fars omsorg, ble dette ikke det endelige resultatet. Taler Høyesteretts utsagn for at det rettslige utgangspunkt er å flytte et barn til den samværsberettigede når bostedsforelder hindrer samvær? Slik jeg ser det, ble *andre* argumenter ansett «viktigere» og dermed tillagt avgjørende vekt for domsavgjørelsen.

Et annet viktig moment ved denne dommen er at Høyesterett ikke ønsket å frata far og barnet deres gjensidige samværsrett. Selv om forholdet mellom mor og far tilsa delt bosted, ønsket Høyesterett å sikre at samværet mellom far og datter ikke ble helt bortfalt. Allmennpreventivt sender denne dommen signaler om at samværsretten stiller sterkt, men at barnet ikke «automatisk» kan bli flyttet i omsorg til den samværsberettigede på grunn av hindring fra bostedsforelders side.

### **3.4.5 Forholdet mellom dommene – hva er gjeldende rett?**

På generell basis har avgjørelser i familietvister lav prejudikatverdi.<sup>65</sup> Dette begrunnes blant annet i at avgjørelser på dette rettsområdet treffes basert på konkrete skjønnsmessige vurderinger.<sup>66</sup> Likevel taler utfallet i den siste dommen (2010) for at selv om bostedsforelder hindrer samvær, kan ikke «best mulig samlet foreldrekontakt» tillegges overveiende vekt.

Det kan tenkes at barnets beste kan være i strid med argumentet om best mulig samlet foreldrekontakt. Trude Haugli har uttalt at: «*Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt er fortsatt et viktig argument, men det kan ikke slå igjennom for enhver pris, hvis resultatet skal være til barnets beste.*»<sup>67</sup> Likt i sakene er at barnet har et ønske om å fortsette å bo hos bostedsforelderens. Selv om barnet ønsker å bli værende under omsorg hos bostedsforelderens, ble barnet flyttet til samværsforelderens omsorg i halvparten av disse sakene. Av de to sakene hvor barnet ikke ble flyttet ble det begrunnet med at barnet blant annet var «svært sårt» (2010) og barnas høye alder og mening (1997).

---

<sup>65</sup> Haugli (1999) s. 310-311.

<sup>66</sup> Haugli (1999) s. 310-311.

<sup>67</sup> Haugli (1999) s. 310-311.

Spørsmålet som stiller seg videre er; hvis kravet til best samlet foreldrekontakt blir best ivaretatt ved overflytting av foreldreansvar og daglig omsorg til samværsforelderen – hvordan kan man med sikkerhet sikre barns beste? Og motsatt: hvis barnets beste tilsier at det ikke må skje overflytting, hvordan kan man sikre at retten til samvær og best mulig samlet foreldrekontakt blir ivaretatt?

Som dommene viser, vil vurderingen av barnets beste i noen tilfeller være i strid med retten til samvær mellom barn og foreldre. Når disse kommer i strid med hverandre, hvordan skal man behandle sakene? Det kan tenkes at når rettighetene kommer i strid med hverandre er det på grunn av mangler på gode løsninger. Konflikt mellom rettigheter blir ofte tydelig hvis det bare er to mulige utfall. Hvis det finnes flere mulige løsninger kan det tenkes at konflikt lettere unngås.

Barnets kontakt med begge foreldre sies å skulle være til barnets beste i de fleste tilfeller. Samværsforelderen har jo i disse tilfellene ikke begått en «urett». Samværsforelderen har blitt hindret uten legitim grunn. Slik disse dommene viser, anser man både mor og far som «fullverdige omsorgspersoner». I noen tilfeller kan man muligens tolke resultatet dithen at bostedsforelder blir «belønnet» for å ha hindret samvær. En annen måte å se avgjørelsen på er at barnets beste og alder ble vektlagt. Barnet hadde selv ikke ønsket om å flytte til den samværsberettigede og alderen tilsa at dets mening skulle bli tilstrekkelig vektlagt. Det vil aldri være mulig å tilfredsstille alle parter i en slik konflikt. Likevel anses det suspekt at en samværsforelders og et barns rettighet nektes helt. Dette gjelder særlig i de tilfeller hindringen ikke skyldes samværsforelderens og barnets opprinnelige ønske.

Slik jeg ser det, er rettstilstanden for øyeblikket noe uklar. På bakgrunn av at barneretten er så skjønnspreget kan man kanskje fastslå at det er 'greit'. Noe entydig fasit på hva som skjer i alle tilfellene hvor bostedsforelderen nekter samvær vil stride mot hele den skjønnspregede vurderingen barneretten nettopp legger opp til. Det vil ikke være det beste for alle foreldre og barn å ha et bestemt utfall av en anliggende sak.

Etter en gjennomgang av disse dommene, ser vi at gjeldene rett ikke er helt entydig. Vi ser også at Høyesterett vektlegger ulike momenter, ut ifra den situasjonen man står ovenfor.

## 4 Tiltak ved hindring av medvirkningsplikten - Tvangsfullbyrdelse av samvær.

### 4.1 Generelt om tvangsfullbyrdelse av samvær.

Barnelovens § 65 gjelder tvangsfullbyrdelse i saker som gjelder foreldreansvar, hvem barnet skal bo sammen med, og samværsrett. Bestemmelsens formål er å sikre etterlevelse av avgjørelser i disse sakstypene. Klausen og Kristiansen har uttalt at: *«Formålet oppnås dels ved at reglene har en forebyggende effekt, dels ved at de bidrar til å stanse ytterligere hindring av samvær i konkrete saker»*.<sup>68</sup> Barnelovens § 65 ble ved lovendring 1. januar 2018 endret, og tilføyd med ny bestemmelse i § 65 a.<sup>69</sup> Departementets begrunnelse for endring var å *«(...) tydeliggjøre de prosessuelle og materielle vilkårene for tvangsfullbyrdelse i saker etter barneloven slik at det kommer klarere fram at prosessen (...) skiller seg fra (...) reglene om tvangsfullbyrdelse for øvrig»*.<sup>70</sup>

Bl. § 65 og § 65 a regulerer adgangen til tvangsfullbyrdelse i samværsaker. Barnelovens § 65 henviser til tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 for tvangsfullbyrdelse av samvær. Selv om det ikke direkte fremgår av barnelovens bestemmelse, inneholder tvangsfullbyrdelseslovens kapittel 3 til 6 flere relevante bestemmelser tilknyttet samværsaker. Se blant annet bestemmelsen om varsling jf. tvfbl. § 4-18.

Henvisningsbestemmelsen i bl. § 65 må leses som at tvangsfullbyrdelsesloven skal anvendes i de tilfeller barnelovens regler ikke er uttømmende/regulerer tvisteområdet. Ved tolkning av bestemmelsen skal barnets beste vektlegges, da hensynet kommer til anvendelse i alle avgjørelser som berører barn. Dette gjelder både ved tolkning av de materielle bestemmelsene og kravene til saksbehandlingen, se punkt 2.3 om *barnets beste*.

---

<sup>68</sup> Klausen og Kristiansen (2018) s. 227.

<sup>69</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 66.

<sup>70</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 72.

## 4.2 Tvangsgrunnlag i samværsaker

### 4.2.1 Rettslig grunnlag ved bruk av tvang når samværsretten hindres

Hva som er som tvangsgrunnlag etter reglene i barneloven fremgår av bl. § 65 annet ledd. Avtale eller avgjørelse om samværsrett er tvangsgrunnlag jf. § 65 annet ledd. Videre fremgår det av samme bestemmelse at «(...) *samværsrett bare kan tvangsfullføres ved tvangsbot*» jf. bl. § 65. Mange foreldretvister ender med rettsforlik. Rettsforlik kan tvangsfullbyrdes jf. sikker rett.<sup>71</sup> Vedtak fra fylkesmannen for avtaler etter § 55 regnes også som et *særlig tvangsgrunnlag* jf. § 65 første ledd.

Dette betyr i praksis at det er dom, vedtak fra fylkesmannen og rettsforlik som er tvangsgrunnlag for å få samværsretten tvangsgjennomført.

Avtaler inngått mellom foreldre er i utgangspunktet ikke grunnlag for tvangsfullbyrdelse. Dette gjelder også avtaler inngått etter mekling. Dette begrunnes blant annet med hensynet til notoritet (etterprøvbart/kontrollerbart<sup>72</sup>), i tillegg til at hensynet til barnets beste ivaretas best ved rettslig forankring. Det er ikke utenkelig at uklarhet om hva som faktisk ble avtalt er vanskelig å etterprøve dersom foreldre avtaler seg imellom. Avtalen kan blant annet bli endret ved en senere anledning uten at foreldrene nedfeller elementene i den opprinnelige avtalen. Et annet argument for at avtaler ikke bør gjelde som tvangsgrunnlag er at konfliktfylte foreldre neppe klarer å sette barnets beste i fokus. En alminnelig avtale vil av den grunn ikke kunne tvangsfullbyrdes.

Barnelovens § 65 annet ledd er en kan-bestemmelse. Dette medfører at verken barnet selv eller bostedsforelder kan kreve tvangsgjennomføring av samværet i de tilfeller den samværsberettigede ikke møter til avtalt samvær.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Se blant annet kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg 27. oktober 1983.

<sup>72</sup> Lilleholt (1996) s. 71.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) kap. 8.1.1.

#### 4.2.2 Endringsadgangen etter bl. § 65 (5)

Som nevnt fikk bl. § 65 et nytt femte ledd ved lovendring i 2018. Bestemmelsen lyder slik:

*«For å leggje til rette for gjennomføring av fastsett samvær kan retten gjere praktiske endringar i avgjerda der det er formålstenleg, til dømes å endre tida for henting og levering.»*

Lovgiver åpner for at domstolene kan løse praktiske spørsmål på en «enklere» måte, ved at man unngår at hele saken må tas opp til ny behandling. Av forarbeidene har departementet uttalt at hovedmålet med bestemmelsen var at «(...) domstolene på en enkel og rask måte kan gjøre praktiske endringer av mindre karakter i en rettskraftig dom eller annen avgjørelse (...)». <sup>74</sup>

Ordlydsforståelsen av «praktiske endringer av mindre karakter» taler for at endringene gjelder enklere beslutninger, typisk tidspunkt for henting og levering.

Forarbeidene trekker i retning av at bestemmelsen skal forstås som *mindre endringer*. I tillegg til endring av tidspunkt for levering og henting, må bestemmelsen også gjelde endringer som *hvordan* levering og henting skal skje ettersom dette må anses å være en mindre endring. Jeg finner støtte for slik forståelse av Klausen og Kristiansen. <sup>75</sup> Klausen og Kristiansen har uttalt at: «(...)Praktiske forhold som det kan gjøres endringer i. (...) Må etter vårt syn gjelde bestemmelser om hvem som skal hente og bringe barnet (...).». <sup>76</sup> Ordlyden er klar og omfatter i så måte kun *mindre* praktiske endringer uten vesentlig betydning for den øvrige avtalens innhold. At bestemmelsen kun gjelder «mindre endringer» kan klart underbygges av at endringsadgangen ved tvangsfullbyrdelse er begrenset. <sup>77</sup>

#### 4.2.3 Meklingsadgangen etter bl. § 65 (a)

I tillegg til endringene bl. § 65 femte ledd om endringsadgangen, ble det innført en ny bestemmelse i bl. § 65 a.

---

<sup>74</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 75.

<sup>75</sup> Klausen og Kristiansen (2018) s. 237-238.

<sup>76</sup> Klausen og Kristiansen (2018) s. 238.

<sup>77</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 75.

Bl. § 65 a gir retten adgang til å oppnevne sakkyndig, godkjent mekler eller *ein annan tilsett ved familievernjenesta* for å mekle mellom foreldre på tvangsfullbyrdelsesstadiet. Bestemmelsen legger til rette for at foreldre har mulighet til å komme frem til løsning og frivillig oppfyllelse av samvær.

Hvorvidt bestemmelsens formål kan tjene i praksis er problematisert i avhandlingens neste kapittel, se punkt. 5.2.3.

#### **4.2.4 Tvangsbot ved hindring av samværsretten.**

Etter barnelovens § 65 og tvangsfullbyrdelseslovens kapittel 13 er tvangsmiddelet ved manglende etterlevelse av dom, rettsforlik eller avtale med tvangskraft om samvær å ilegge tvangsbot.

Av forarbeidene følger det at: «*En avgjørelse om samværsrett kan gjennomføres ved at tingretten fastsetter en tvangsbot som løper hver gang samværsretten ikke gjennomføres.*».<sup>78</sup>

Den rettslige instans skal således *ikke* foreta noen selvstendig vurdering av hvorvidt tvangsfullbyrdelse bør skje, men skal legge den avsagte dom eller forvaltningsavgjørelse til grunn.<sup>79</sup>

Skatteetaten ved statens innkrevingsentral skal kreve inn tvangsboten, pengene påfaller staten jf. bl. § 65 sjette ledd. Den videre rettergang fremgår av tvangsfullbyrdelseslovens regler jf. tvfbl. §§ 13-18, 7-6 m.m. Ordningen anses å være tungvint.

Barn skal ikke utsettes for fysisk tvangshenting når samvær ikke gjennomføres jf. bl. § 65 annet ledd. Dette begrunnes særlig i hensynet til barnet og at det antas å være skadelig for barn med fysisk tvangshenting.<sup>80</sup> Likevel kan det tenkes at begjæring om tvangsbot ikke garanterer at samvær blir gjennomført. Tvangsboten retter seg mot den av foreldrene barnet bor hos. Tvangsboten vil som sådan ikke medføre noen direkte uheldig konsekvens for barnet.

Spørsmålet er hva grunnvilkåret for å beslutte tvangsbot er. Problemstillingen er således om tvangsgrunnlag er grunnlag nok for å ilegge tvangsbot. Slik jeg ser det, fremgår det ikke

---

<sup>78</sup> Prop. 161 L (2015-2016) s. 67.

<sup>79</sup> Ot. Prp. Nr. 56 (1996-1997) kap. 8.1.1.

<sup>80</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 161.



direkte av verken barne- eller tvangsfullbyrdelsesloven. Høyesterett hadde spørsmålet oppe til behandling i Rt. 2012 s. 570 U. Høyesterett uttalte i premiss 26;

*«Grunnvilkåret for å fastsette tvangsbót er at den av foreldrene som har barnet hos seg, «i ord eller handling har vist at hun eller han ikke vil medvirke lojalt til å gjennomføre samværsretten til tross for at en gjennomføring eller ville være mulig»».*

Uttalelsen i dommen tyder på at det må stilles høye krav til foreldrenes medvirkningsplikt. Høyesteretts uttalelse må forstås som at det må kreves bevis for en ikke-lojal medvirkning der samvær ellers ville vært mulig.

Videre er en tanke at det kan være vanskelig å bevise at bostedsforelder ikke har opptrådt lojalt. På hvilken måte skal samværsforeldre bevise at bostedsforelder i «ord eller handling» har motvirket samvær? Det kan tenkes bevist i de tilfeller bostedsforelder har gitt skriftlige beskjeder om hvorvidt hun/han ikke ønsker å medvirke til samvær. Videre kan et handlingsmønster på hvor mange ganger samvær har blitt avlyst gi indikasjoner på at bostedsforelder ikke har medvirket lojalt som Høyesterett legger opp til. Hvis samvær avlyses et fåtall ganger, kan dette neppe være grunnlag for at tvangsbót skal fastsettes.

Bevisets stilling kan gjøre det vanskelig for fylkesmannen å fastsette tvangsbót. Det kan derfor tenkes at det kun er de klare sakene som blir tvangsfullbyrdet ved samværshindring. Spørsmålet som stiller seg videre er hvor terskelen ligger for å anse samvær som umulig jf. Høyesteretts uttalelse i sistnevnte dom.

#### **4.2.5 Unntak ved gjennomføring av samvær – umulighetsvurderingen**

Barnelovens § 65 annet ledd sammenholdt med tvfbl. § 13-8 fjerde ledd stadfester at det ikke skal fastsettes tvangsbót i de tilfeller bostedsforelder «*sannsynliggjør*» at gjennomføring av samværsretten er «*umulig*».

Ordlyden «*sannsynliggjør*» taler for at umulighetskriteriet ikke krever stor sannsynlighetsovervekt. Av juridisk teori fremgår der ingen generell regel hvor når det foreligger sannsynlighetsovervekt. Likevel er det sikker rett at det må være overveiende

sannsynlig at samvær var umulig.<sup>81</sup> Ordlyden *sannsynliggjør* taler for at det ikke skal store bevismengden til for å konstatere umulighet. Når bestemmelsen som sådan uttaler at bostedsforelderen må «sannsynliggjøre», taler dette for at simpel sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. I det følgende skal det vurderes hva som ligger i ordlyden «*umulig*».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden *umulig* tilsier forhold som på ingen måte lar seg gjennomføre. Slik jeg ser det, kan lovens ordlyd ikke tolkes like bokstavelig. Tvfb. § 13-8 gjelder utlevering av løsøre. Det kan tenkes at utlevering av løsøre anses *umulig* i de tilfeller løsøret har gått til grunne. Umulighetsvurderingen kan ikke ha samme absolutte betydning i saker vedrørende samværsrett.

I *Endringer i barnelova mv.* Uttalte Departementet at tydeliggjøring av umulighetskriteriet var nødvendig.<sup>82</sup> En slik tydeliggjøring ble fastsatt jf. bl. § 65 tredje og fjerde ledd. Departementet uttalte at: «*barnets rett til medvirkning og til å uttale seg*» er av vesentlig betydning når man skal ta stilling til om samvær anses å være umulig.<sup>83</sup>

Høyesterett har i tidligere kjennelser tolket «umulighetsargumentet».<sup>84</sup> Av disse kjennelsene utledes det enkelte vilkår for å anse samvær umulig. Ett av vilkårene er at bostedsforelderen aktivt eller lojalt ikke har medvirket til samvær. Høyesterett har også uttalt at hvis barnet uttrykker sterk motvilje til gjennomføring av samvær, kan gjennomføring av samvær anses umulig. Videre skal ikke tvangsgjennomføring av samvær utsette barnet for alvorlige skadevirkninger.

Uttalelsene i dommene tyder på at det ikke skal mye til for å bevise at samvær er *umulig*. For det første kan det klart tenkes at barn neppe ønsker å bli tvungen til å møte til samvær, hvis det fra tidligere av har vært lite samvær med barnet og samværsforelderen. Når forarbeidene i tillegg uttaler at barnets rett til medvirkning skal tillegges stor vekt, tyder det på at det skal lite til for å konstatere umulighet. Det kan tenkes at sikkerhetsnettets samværsforeldre har, er borte ved at terskelen er såpass lav for å konstatere umulighet. En slik svakhet anses å være svært uheldig for både barnet og samværsforelderen.

---

<sup>81</sup> Ot. Prp. Nr. 103 (2004-2005) kap. 5.3.1.

<sup>82</sup> Prop. 161 L (2015-2016) kap. 8.8.4.

<sup>83</sup> Prop. 161 L (2015-2016) kap. 8.8.4.

<sup>84</sup> Se blant annet; Rt. 1988 s. 708, Rt. 1997 s. 1557, Rt. 1989 s. 489.

På bakgrunn av at terskelen for å konstatere umulighet anses å være lav, taler dette for retten til samvær er svakere stilt i de tilfeller hindring av samvær skjer. I det følgende kapittel skal oppgaven ta for seg rettspolitiske betraktninger av blant annet tvangsfullbyrdelsesreglene. Oppgaven vil belyse svakheter og styrker med dagens tiltaksordning, i tillegg til å belyse mulige endringer.

## **5 Tiltak ved hindring av samværsretten – Rettspolitiske betraktninger**

### **5.1 Innledende bemerkninger**

Det er på det rene at hindring av samvær er en uønsket handling. Ofte er den primære utfordringen i saker om samværshindring at foreldrene presenterer to veldig forskjellige versjoner av de faktiske omstendighetene. Det vil si at de ikke er enige om *hvorfor* samvær ble avlyst, *hva* som er best for barnet, og om samvær *var mulig* å gjennomføre. Fakta vil i slike saker være svært vanskelig å kontrollere. Hvordan kan man finne ut om barnet virkelig *var* syk sist helg da det egentlig skulle på samvær? Det problematiske er om påstanden om at barnet var sykt var en «unnskyldning» bostedsforelder brukte for å hindre samværsforelders kontakt med barnet, eller om det faktisk var tilfellet. Hvilke tiltak kan iverksettes for å løse konflikten når *bevist* ikke alltid er like kontrollerbart?

Det følgende kapittelet vil belyse to ulike former for tiltak som kan iverksettes. Det skal først belyses tiltak som retter seg direkte mot foreldrene, se punkt 5.2 og 5.3. Sist skal avhandlingen vurdere tiltakene som retter seg mot dagens behandling av familietvister se punkt 5.4 og 5.5.

### **5.2 Preventive tiltak og ettervern for foreldre i konflikt**

#### **5.2.1 Generelle betraktninger**

Det er vanskelig å skulle ivareta alle som står i konflikt til enhver tid. Etter dagens regelverk har vi ulike tilsyn som ivaretar og følger opp ulike grupper. Eksempelvis har vi arbeidstilsynet som blant annet ser til at lover og regler blir overholdt av arbeidsgivere, og fylkesmannen som blant annet følger opp vedtak fattet av barnevernsvirksomheten. På bakgrunn av at såpass mange foreldretvister ender i domstolene, kan det tenkes at svakheter finnes. Spørsmålet er *hvor* svakheter finnes.

Det neste delkapittel skal belyse hvilke preventive og til sist ettervirkende tiltak som iverksettes etter dagens ordning. Som nevnt har familier i samlivsbrudd møteplikt hos familieverntjenesten. Samværshindring kan tenkes unngått ved gode forebyggende tiltak.

Det kan klart tenkes at foreldre selv eller andre kontakter barnevernet når konflikter fremtrer. Likevel etterlyser jeg et tilsyn i henhold til barnelovsaker som påser at avtaler mellom foreldre oppfylles. Problemstillingen søkes belyst i punkt. 5.2.3.

## 5.2.2 Et forebyggende tiltak

Det bør eksistere et organ som foreldre kan kontakte direkte hvis samværsretten blir krenket. Det ideelle hadde vært at organet kom tidlig «på banen» og bidro til positiv utvikling mellom foreldre og barn. Dette for å minske konflikt i familiesituasjonen.

I Norsk utredning er det uttalt at: «*Familievernet driver i dag forebyggende virksomhet på universelt, selektivt og indikativt nivå.*».<sup>85</sup> Når foreldre er i høykonflikt anses mekling som et godt forebyggende tiltak.<sup>86</sup> Som tidligere nevnt kan foreldre *frivillig* motta mekling i inntil syv timer ved behov.<sup>87</sup> Det kan tenkes at mange foreldre i høykonflikt ikke velger å benytte seg av dette tilbudet. Alternativet til foreldrene er da å engasjere juridisk bistand. Spørsmålet er hvorvidt timene med frivillig mekling bør være obligatorisk.

Det er usikkert hvorvidt obligatorisk mekling vil avverge konflikt mellom foreldre. Likevel kan det tenkes at en meklingsplikt kan ha forebyggende effekt. Videre kan det tenkes at foreldre som allerede er uenige, ikke evner å sette barnets beste i fokus. Hvis konflikt mellom foreldre blir håndtert på tidligere stadier, er muligens sannsynligheten for å unngå hindring av samvær større.

Det kan tenkes at foreldre befinner seg i konflikt før endelig samlivsbrudd.

Familieverntjenesten kan bistå med råd og veiledning hvis en frivillig ber om det. Etter dagens regelverk har familieverntjenesten plikt til å melde i fra til barneverntjenesten hvis foreldre står i konflikt over lengre tid og det hersker alvorlig bekymring.<sup>88</sup>

Familieverntjenesten har likevel ikke undersøkelsesplikt.

---

<sup>85</sup> NOU 2019: 20 kap. 10.5.1.

<sup>86</sup> NOU 2019: 20 kap. 10.5.1.

<sup>87</sup> Se punkt. 3.3.1.

<sup>88</sup> Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer §§ 5, 5a og 10.

Et forslag til endring er å styrke familieverntjenestens virksomhet ved å innføre «undersøkelsesplikt». Det siktes her til «undersøkelsesplikt» lik barnevernslovens undersøkelsesplikt jf. bvl. § 4-2. I et slikt tilfelle ville fagkyndige hatt plikt til å vurdere innholdet av foreldrenes eller andres henvendelse, noe som kunne medført undersøkelse og dokumentasjon av situasjonen foreldrene er i. Et slikt tilsyn kan tenkes å ha preventiv effekt ved at man på et tidligere tidspunkt ser utfordringene mellom foreldre, som igjen kan virke konfliktdependende ved at det tas tak i på et tidlig tidspunkt. Tidlig konfliktdependende forebygging kan bidra til å avverge uønskede handlinger, som hindring av samværsretten.

I de tilfeller foreldre ikke klarer å komme til løsning, og saken går for rettslig instans ville domstolene sitte inne med «bedre» informasjon å bero avgjørelser på. Når saken uansett kommer opp for domstolene etter dagens ordning er jo målet å få foreldrene til å komme til løsning ved mekling. Begge foreldre skal aktivt delta i prosessen ved hjelp av en dommer og en sakkyndig som gjerne er spesialist på barn. Hvis foreldrene fortsatt ikke kommer til enighet, må domstolene avgjøre rettsspørsmålet. Som oppgaven gjennomgående har belyst, anses den gjennomgående utfordring i samværssaker hvorvidt saksøker (her samværsforelder) sitter med tilstrekkelig bevis om dens påstand.

Hadde familieverntjenesten hatt en slik undersøkelsesplikt, kan det tenkes at domstolens avgjørelse ville berodde på et bedre og bredere faglig grunnlag.

Det er på det rene at det er svært ressurskrevende å opprette et eget tilsyn. Høy kompetanse kreves for å skille de mindre alvorlige henvendelsene fra de henvendelsene hvor konfliktnivået er høyt og familien har et stort behov for hjelp. En slik løsning kan være tenkelig, men likevel ressurskrevende. Ville et mer treffende tiltak være å opprette et tilsyn som påser at foreldre oppfylder deres plikt i henhold til den avsagte kjennelse? Vi skal i det følgende se nærmere på dette.

### **5.2.3 Ettervern når domsavgjørelser ikke blir overholdt**

Det kan klart tenkes at noen foreldre som har brukt store ressurser på å føre sak for domstolene sitter med en oppfatning av at domsavgjørelsen ikke blir overholdt. Avhandlingen søker belyst hvorvidt saker som har vært under behandling blir fulgt opp.

Som tidligere nevnt er eneste måte å tvangsfullbyrde samvær på å ilegge tvangsmulkt.

Tvangsfullbyrdelse kan av den grunn anses som et slikt «sikkerhetsnett» foreldre kan påberope for å sikre samværsretten. Likevel er det vanskelig å *bevise* at hindring har skjedd, noe som igjen medfører at tvangsmulkt ikke kan anvendes i de «uklare» sakene. Det stilles spørsmål om hvorvidt det bør opprettes et «ettervern» for familier som har hatt sak inne til realitetsbehandling.

Ved lovendring i 2018 ble det innført en endringsadgang på tvangsfullbyrdelsesstadiet jf. bl. § 65. Innføringen medførte en meklings- og utredningsadgang på tvangsfullbyrdelsesstadiet. Hvorvidt foreldre som over lengre tid har vært i høykonflikt med hverandre, ønsker en ny «meklingsadgang» stiller jeg meg undrende til. Rune Klausen og Henning Kristiansen støtter et slikt syn: «*Sakene (...) har ofte det til felles at konfliktnivået mellom foreldrene er høyt, og at den begjærende part som regel ikke vil ønske mer omfattende rettsprosess og tidsbruk enn det som er strengt nødvendig.*».<sup>89</sup> Om meklingsadgangen blir praktisert vil gjenstå å se. Det kan tenkes at en slik løsning anses fjern. Spørsmålet er om et ettervern bør opprettes for å hjelpe samværsberettigede foreldre til å få oppfylt kjennelsen?

Et ettervern vil ha som oppgave å følge opp saker som har vært under behandling ved rettslig instans for de som trenger det. Som tidligere nevnt anses terskelen for å fastsette tvangsbot å være høy. Mekling på tvangsfullbyrdelsesstadiet kan virke tid- og ressurskrevende. Dette taler for å opprette et «ettervern» blant annet for å sikre at tidligere domsavgjørelser blir fulgt.

En kan tenke at ettervernet oppsøker foreldre for å påse at avtalen gjennomføres. Hyppigheten på besøkene skal retten ta stilling til i kjennelsen. Hvor ofte besøkene skal skje, avhenger som sådan av konfliktens størrelse og foreldrenes behov for det. På denne måten vil man ikke bare se til at kjennelsen med større sannsynlighet blir overholdt, men i tillegg vet den som hindrer samvær at konsekvenser venter hvis en ikke overholder den.

Ettervernet vil ikke være like «ressurskrevende» som det tidligere nevnte «forebyggende» tiltaket. Dette på grunn av at det vil være færre foreldre som blir å benytte seg av tilbudet. Den eneste mulighet for å få gjort noe med allerede avsagt kjennelse er jo enten å gå til ny sak, reise endringssak eller å få avtalen tvangsgjennomført. Foreldre vil på denne måten slippe å belage seg på en ny lang og tidkrevende prosess med avgjørelser og utredninger. Et

---

<sup>89</sup> Klausen og Kristiansen (2018) s. 248.

ettervern vil sikre at partene overholder sin del av avtalen. Et annet argument for å opprette ettervern er at hvis bostedsforelder fortsatt krenker barnet og samværforelders samværsrett, vil dette bli dokumentert. Dokumentasjon og bevis på at bostedsforelder krenker samværsretten, kan som tidligere nevnt resultere i at barnet blir flyttet til samværforelder så fremt det er til barnets beste.<sup>90</sup>

### 5.3 Hjelpetiltak for foreldre i høykonflikt

Det er på det rene at barnelovens regler ikke henviser foreldre i høykonflikt til noe form for hjelpetiltak. Som vist til, er det i hovedsak familievernkontoret som skal bistå uenige foreldre ved hjelp av mekling inntil syv timer om det ansees nødvendig. I motsetning til barneloven fremmer barnevernloven flere ulike tiltak for å ivareta barn og foreldre.

Bendiksen og Haugli (2018) har uttalt at formålet med hjelpetiltak er å: «*bidra til positiv endring hos barnet og eller i familien*».<sup>91</sup> I barnevernloven § 4-4 finner man den mest sentrale bestemmelsen som gjelder hjelpetiltak. Bestemmelsens ordlyd åpner for å iverksette hjelpetiltak både i- og utenfor barnets hjem, med- eller uten foreldresamtykke. I lovforarbeidene uttaler Departementet at man skiller mellom *kompenserende og strukturerende hjelpetiltak*.<sup>92</sup> Strukturelle hjelpetiltak skal skape mer *varige endringer i familien*.<sup>93</sup> Departementet har videre uttalt at: «*Endringene skjer blant annet ved å øke foreldreferdigheter, utvikle samspill, bygge opp foreldrenes kompetanse, ansvarliggjøre de involverte (...)*».<sup>94</sup> I motsetning til strukturelle hjelpetiltak er kompenserende hjelpetiltak tiltak som avhjelper familiens omsorgssituasjon. Eksempler på slike tiltak kan blant annet være å ta i bruk støttekontakt, besøkshjem og/eller bistå familien økonomisk.<sup>95</sup>

Bendiksen og Haugli (2018) har uttalt at: «*Tiltak av strukturerende karakter må settes inn om man skal oppnå endringer av varig karakter, og unngå at problemene utvikler seg til omsorgssvikt*».<sup>96</sup> Spørsmålet er om samværshindring kan utvikle seg til omsorgssvikt. Jeg sitter med en oppfatning av at konflikt mellom foreldre er en betydelig stressfaktor for barnet.

---

<sup>90</sup> Se punkt. 3.4.6.

<sup>91</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 201.

<sup>92</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149.

<sup>93</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149.

<sup>94</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149.

<sup>95</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149.

<sup>96</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 202.



Dette gjelder uansett om det er subtilt eller åpent – barn er svært observante og kan bli negativt påvirket av konfliktfylt stemning. Dette gjelder både i forhold til tilknytning og utvikling. Jeg finner støtte for slik et slikt syn i Prop. 106 L (2012-2013): «(...) *Samlivsbruddene med høyt konfliktnivå gir størst risiko for langvarige negative konsekvenser for barnets trivsel og utvikling. Forskningen viser at det å vokse opp i en familie med høyt konfliktnivå kan være skadelig for barn.*».<sup>97</sup>

Barnevernet har plikt til å iverksette hjelpetiltak såfremt barnet har «*særlig behov*» for det. I tillegg må behovet skyldes «*forholdene i hjemmet*» eller «*andre grunner*» jf. bvl. § 4-4. Med «*forhold i hjemmet*» sikter bestemmelsen blant annet til foreldrekonflikter og dårlige boforhold.<sup>98</sup> At det foreligger *særlig behov* for hjelp i høykonfliktsaker er klart. Ordlyden *særlige behov* må forstås å rette seg til barnet som individ. Bestemmelsen kan ikke forstås å rette seg direkte til foreldre i høykonflikt. Likevel ser man at konflikt mellom foreldre kan påvirke barnet. Bestemmelsens ordlyd omfavner i den grad konfliktfylte familieforhold. Videre er det *barnet* som blir fratatt sin rett til å omgås den andre forelderen. Ordlyden må av den grunn ansees å gjelde disse saksforhold.

Spørsmålet er hvorfor man ikke finner slike reguleringer i barneloven. Tidligere ble barnelovtvister behandlet av både Fylkesmannen og domstolene. Denne ordningen gikk man bort fra, da man mente at man ikke hadde behov for et tosporet system.<sup>99</sup> Som oppgaven skal komme nærmere inn på blir mange av foreldretvistene «dobbelbehandlet» av både fylkesnemnda og domstolene. Et slikt tosporet system kan virke uheldig for barnet og foreldrene på bakgrunn av tidsmessige perspektiver, i tillegg til at det kan tenkes belastende for barn(a) og foreldre.

Spørsmålet som stiller seg videre er om man burde endre dagens tosporede ordning ved å lovfeste hjelpetiltak i barneloven. Et annet alternativ til et tosporet system er å nedfelle en henvisningsparagraf i barneloven.

Det problematiske med en slik henvisningsparagraf er at partsforholdene er forskjellige i de ulike lovene. I barnevernssaker er partsforholdet den offentlige tjeneste og privatpersoner.

---

<sup>97</sup> Prop. 161 L (2015-2016) 8.11.1.

<sup>98</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 148-149.

<sup>99</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. s. 159.

Partsforholdet står i kontrast til barneloven som regulerer tvister mellom privatpersoner. På bakgrunn av at partsforholdet nettopp er ulikt, kan det tenkes at en slik henvisningsparagraf ikke finnes i barneloven. I barnevernssaker ser man på foreldrenes omsorgskompetanse og om en omsorgsovertakelse anses nødvendig. I saker etter barneloven forutsetter man at omsorgskompetanse er tilstede.

Familieverntjenesten kan etter dagens ordning tilby foreldre i konflikt hjelpetiltak i form av mekling, nærmere om dette i punkt 5.4.2. Det kan tenkes at foreldre ikke ønsker å motta en slik hjelp, da man ikke ser hvordan mekling kan bedre situasjonen.

En tanke er at hjelpetiltak i form av tvang skal være det rettslige utgangspunkt for foreldre i høykonflikt. Når man velger å sette barn til verden, har man som foreldre en plikt til å ivareta barnet etter beste egnethet. Forpliktelsen ser det ut til at mange foreldre glemmer når konflikten blir stor. Tanken er at det beste for barnet er at foreldre blir tvunget til å motta hjelp. På motsatt side er tvang en stor inngripen som vil stride med grunnleggende menneskerettigheter. Domstolene skal bare utstede bruk av tvang i de mest klare tilfellene, se kap. 4.

## **5.4 Særdomstoler for barn- og familietvister**

### **5.4.1 Definisjon på særdomstoler og dagens ordning**

Utgangspunktet ved behandling av rettslige spørsmål er at saker skal behandles ved alminnelige domstoler. Likevel legger ikke Grunnloven hindringer for opprettelse av særdomstoler. Særdomstoler må defineres som domstoler med *spesiell kompetanse* innenfor et visst saksområde, og domstolene behandler kun slike sakstyper. Dette støttes opp av særdomstolsutvalget: «*Særdomstoler er domstoler med myndighet innenfor ett eller flere positivt angitte saksområder.*».<sup>100</sup> I Norge fins det hovedsakelig tre ulike særdomstoler; Arbeidsretten, jordskifteretten og Utmarksdomstolen for Finnmark.

Det har gjentatte ganger vært oppe til høring om behandlingsmåten på barnelovstvister (foreldretvister) burde vært annerledes.<sup>101</sup> Særdomstolsutvalget har uttalt at: «*Som det fremgår i det foregående, har vurderingene de siste tiårene hovedsakelig gått i retning av at*

---

<sup>100</sup> NOU 2017: 8, kap. 5.4.1

<sup>101</sup> Se blant annet; NOU 1998:17, Prop. 106 L (2012-2013) og Prop. 85 L (2012-2013).

*det bør vises tilbakeholdenhet med å etablere særdomstoler, og at slike bare bør opprettes når det er særskilte forhold ved det aktuelle saksområdet som tilsier det.»*<sup>102</sup> Argumentet taler for at en skal være varsom med å etablere særdomstoler. Likevel vet vi at det gjentatte ganger er blitt vurdert, uten at man har kommet frem til noen endelig løsning. Den videre problemstilling er om det bør opprettes særdomstoler for barn- og familietvister.

#### **5.4.2 Bør det opprettes særdomstoler for barn- og familietvister?**

Den 7. mai 2015 oppnevnte Regjeringen i statsråd et offentlig utvalg som skulle utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker. Utvalget hadde blant annet som oppgave å undersøke hvorvidt barnesaker burde vært tatt ut av de ordinære domstoler og overført til familiedomstoler.<sup>103</sup> Særdomstolsutvalget kom til at barne- og familiesaker fortsatt skulle behandles av de alminnelige domstolene. Videre ønsket utvalget å øke domstolens faglige kompetanse, blant annet ved å begrense tingrettenes mulighet til å behandle familietvister. Utvalget kom frem til at domstolene måtte ha en *særskilt opplæring* for å behandle foreldretvister og tvang etter barneloven.<sup>104</sup> Spørsmålet er om en særdomstol ville bedret dagens situasjon for foreldre i konflikt.

Tiden man har med barn(a) er verdifull. Selv om barnesaker i hovedsak skal prioriteres, ser vi samtidig at saksbehandlingen kan ta tid. Tidsmomentet kan blant annet begrunnes med hensynet til «best mulig innsamlet informasjon», da for å få saken opplyst. I tillegg blir det oppnevnt sakkyndige som skal bistå foreldre med veiledning og utredning. Den sakkyndiges utredning skal belyse den beste løsningen for barnet og familien. Slike prosesser tar selvsagt tid.

En særdomstol vil i så måte kun behandle tvister tilknyttet barneloven. En kan på et vis trekke paralleller til fylkesnemnda for barnevernssaker. Fylkesnemnda har ingen kompetanse på foreldreansvar og bosted etter barneloven. Likevel kan det tenkes at mange av barnevernssakene er tilknyttet allerede pågående foreldretvister. Geir Kjell Andersland har uttalt at: «*Det forekommer at domstoler velger å stanse foreldretvisten i påvente av en avgjørelse i barnevernssaken.*»<sup>105</sup> En særdomstol for familietvister vil inneha kompetente

---

<sup>102</sup> NOU 2017: 8, se kap. 5.4.1.

<sup>103</sup> NOU 2017: 8, kap. 1.

<sup>104</sup> NOU 2017: 8, kap. 1.

<sup>105</sup> Andersland (2014) s. 137.

fagfolk som både engasjerer seg, og i tillegg har god faglig kunnskap om tilknytning, risikofaktorer, samt relasjoner mellom foreldre og barn. En vil muligens også slippe en slik dobbeltbehandling som dagens system legger opp til. Problemstillingen videre er hvordan saker kan løses ved bruk av særdomstolen når den samværsberettigede blir hindret samvær.

Domstolens kompetanse har som kjent vært oppe til behandling i NOU 2017: 8. Selv om særdomstolsutvalget ønsket å styrke dommernes kompetanse på barnefeltet ved å innføre *særskilt* opplæring, ble det i regjeringens pressemelding fremlagt at et slik obligatorisk kompetansekrav ikke ville bli fulgt opp.<sup>106</sup> Dette kan sies å være en svakhet ved domstolen. I flere av de større domstolene har enkelte dommere «spesialisert» seg på barnesaker, blant disse er Oslo tingrett.<sup>107</sup> Svakheten kan tenkes ligger ved de minste domstolene som ikke har slik kompetanse. Kompetanseforskjellen vil kunne medføre at et «tilnærmet likt saksanlegg» gir ulikt resultat, noe som igjen medfører uforutsigbarhet. I tillegg kan enkeltpersoners tillit til domstolene kunne svekkes. Min oppfatning er at barnelovtvister er av særegen karakter i motsetning til andre sivile tvister. Det er derfor viktig med godt faglig skolerte dommere ved behandling av sakene.

En særdomstol for barne- og familietvister vil kunne bedre dagens domstolsordning. Begrunnelsen er blant annet at dommerne i særdomstolen vil sitte med spisskompetanse på fagfeltet. Det vil av den grunn ikke være mulig å møte en fersk dommerfullmektig, som sannsynligvis ikke har spisskompetanse på foreldre i konflikt og psykologiske utfordringer. Det må være mulig å stille krav til dommere som skal avgjøre viktige spørsmål. Familietvister er et særegent fagområde, og konsekvensene ved manglende kompetanse kan være svært uheldige.

På motsatt side vil det være svært ressurskrevende både økonomisk, og tidsmessig, å skulle opprette særdomstoler. I tillegg må det tas stilling til hvor plasseringen av særdomstolen skal stå. Bør det opprettes mangfoldige særdomstoler, eller bør det opprettes kun i de største byene? Hvis særdomstolen skulle ha befunnet seg like spredt som dagens tingretter gjør, kan det tenkes at kompetansen svekkes. Da vil man muligens sitte med samme problemstilling som nå; hvorvidt det er behov for særdomstoler.

---

<sup>106</sup> Pressemelding, datert 06.02.2019, Nr: 7 – 2019. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/slik-skal-sardomstolsutvalget-folges-opp/id2628353/>

<sup>107</sup> Oslo tingretts hørings svar inntatt i NOU 2017:8 – særdomstoler på nye områder.

Likevel må det «avgjørende» argument være at særdomstolen sitter inne med høy spisskompetanse og god kvalitet på familieområdet.

Som tidligere nevnt er det gjeldende rett at foreldre skal møte til mekling ved familievernkontoret ved samlivsbrudd. En mulig løsning er at familievern tjenesten skal være en del av særdomstolen. Familievern tjenesten skal i motsetning til særdomstolene være lokalisert mer tilgjengelig for foreldre. En tenkelig utfordring knyttet til dagens familievernkontor er at tjenesten ikke har myndighet til å fastsette bindende avtaler. Med dette menes avtaler som er grunnlag for tvangsfullbyrdelse hvis avtalen ikke blir etterfulgt. Fordelen ved at familievernkontoret ikke har slik myndighet kan være begrunnet i at foreldrene står fritt til å gjøre endringer etter best egnethet i fremtiden. En annen fordel med familievernkontorene er at tjenesten er et lavterskel tilbud for foreldre. Tjenesten gjør det enklere for uenige foreldre å komme i dialog. Videre har ikke dagens meklere ved familievernkontoret tilfredsstillende juridisk kompetanse til å kunne avgjøre tvister. Etter dagens ordninger er det gjerne helse- og sosialfaglige utdannede (psykologer) som jobber der.<sup>108</sup> Ved å komplementere dagens familievern tjeneste med ytterligere juridisk kompetanse kan man tilby foreldre bedre veiledning og råd.

En annen utfordring med familievernkontoret er at de skal være nøytrale. Meklere skal ikke ta parti. Man kan derfor spørre om utfordringen med familievern tjenesten er at man er «styrt» av enighet mellom foreldre. Er løsningen og avtalen foreldrene inngår på familievernkontoret til det beste for barnet? En oppfatning er at familievernkontoret setter verdien av «mekling» og enighet mellom foreldre høyere enn «den beste løsningen for barnet». På hvilken måte kan en mulig løsning på denne problemstillingen være?

Det kan tenkes en løsning hvor man ved første instans kontakter familievernkontoret ved samlivsbrudd. I de tilfeller meklere ved familievernkontoret ser at foreldrene ikke kommer til enighet, vil foreldrene bli henvist videre til særdomstol for familietvister. Hovedoppgaven til særdomstolen vil i første rekke være å få foreldre til å komme til enighet ved å fastsette en avtale begge parter må forholde seg til. Her vil sakkyndige bli engasjert, hvor de undersøker familiesituasjonen samt utreder et forslag til hvordan tilværelsen *kan* være. Når de fagkyndige

---

<sup>108</sup> NOU 2019:20, kap. 9.3.2.

er ferdige med utredningen, skal de forespeile foreldrene med det de har kommet frem til. Hvis foreldrene fortsatt er uenige, skal dommere som innehar god kompetanse på fagfeltet fastsette en avtale basert på hva de mener er det beste for barnet og familiesituasjonen. Avtalen skal være presis og utfyllende, og innholdet skal nedfelles på en slik måte at foreldre lett kan etterleve den. Avtalen vil som sådan være tvangskraftig hvis foreldrene ikke etterlever den.

En svakhet ved en slik ordning er at en av partene sitter med en formening om at en kommer dårligere stilt ut av avtalen. I et slikt tilfelle er svakheten at avtalen er gjenstand for tvangsfyllbyrdelse. I tillegg til at det er en stor inngripen i privatlivets fred.

Videre er det viktig å presisere at ingen mennesker klarer å være helt objektiv til enhver tid. Til tross for at de sakkyndiges vurderinger skal være basert på objektive vurderinger, vil man aldri kunne være helt sikker. De sakkyndiges vurderinger etter dagens domstolsordning er problematisert.<sup>109</sup>

En avgjørelse tatt av særdomstolen vil bero mye på de sakkyndiges vurderinger, kontra hva foreldrene selv ønsker. Som oppgaven tidligere har vist er det vanskelige i slike saker å komme til bunns i det konkrete faktum. Begge foreldre sitter med egne oppfatninger av hva som er riktig og galt. Ved bruk av særdomstolen i høykonfliktsaker vil man frata foreldrene avtalefriheten barneloven legger opp til. Spørsmålet er hvorvidt dette er til barnets beste.

Barn trenger forutsigbarhet. For å verne barn fra foreldres konflikt må tiltak iverksettes. En særdomstol for barn- og familiesaker vil kanskje bedre dagens løsning. Videre trenger Norge et system hvor barnetvister avgjøres basert på effektivitet, spisskompetanse og gode psykologiske og juridiske vurderinger.

Iver Huitfeldt, tidligere lagdommer i Borgarting lagmannsrett har uttalt at det er delte meninger om hvorvidt barnelovsaker bør overføres til såkalte barne- og familiedomstoler.<sup>110</sup> Likevel, når omkring 25% av sakene som bringes inn for domstolene er barnelovsaker, tyder prosentandelen på at noe er galt. Når *alle* andre konfliktarenaer i samfunnet utgjør 75% av

---

<sup>109</sup> Se blant annet: Trude Haugli og Grethe Nordhelle, *Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettsikkerhet*, Lov og rett 02/2014 (Volum 53).

<sup>110</sup> Iver Huitfeldt, sitert i Fossum (2017), s. 185.

domstolenes arbeid, utgjør barnelovtvister en uforholdsmessig stor prosent. Dette anses som et problem fordi det er både ressurskrevende, tidkrevende, og kan medføre enda høyere konflikt mellom foreldrene. Når man i tillegg vet at flesteparten av disse sakene ender med forlik, tyder det på at sakene muligens aldri skulle vært ført for domstolene.

## 5.5 Nordisk behandling av barnelovsaker – Danmark

Danmark har som tidligere nevnt nylig revidert det familierettslige system i tillegg til barneloven, foreldreansvarsloven, ekteskapsloven m.m. med virkning fra 1. april 2019.<sup>111</sup>

Dette innebar store endringer, hvor det ble etablert en ny enhet kalt *Familiehuset*.

Familiehuset kan anses som en egen særdomstol med spisskompetanse på barn under Sosial- og innenriksdepartementet. Ordningen overtok en del av Statsforvaltningens oppgaver noe som skiller seg ut fra dagens ordning i Norge.

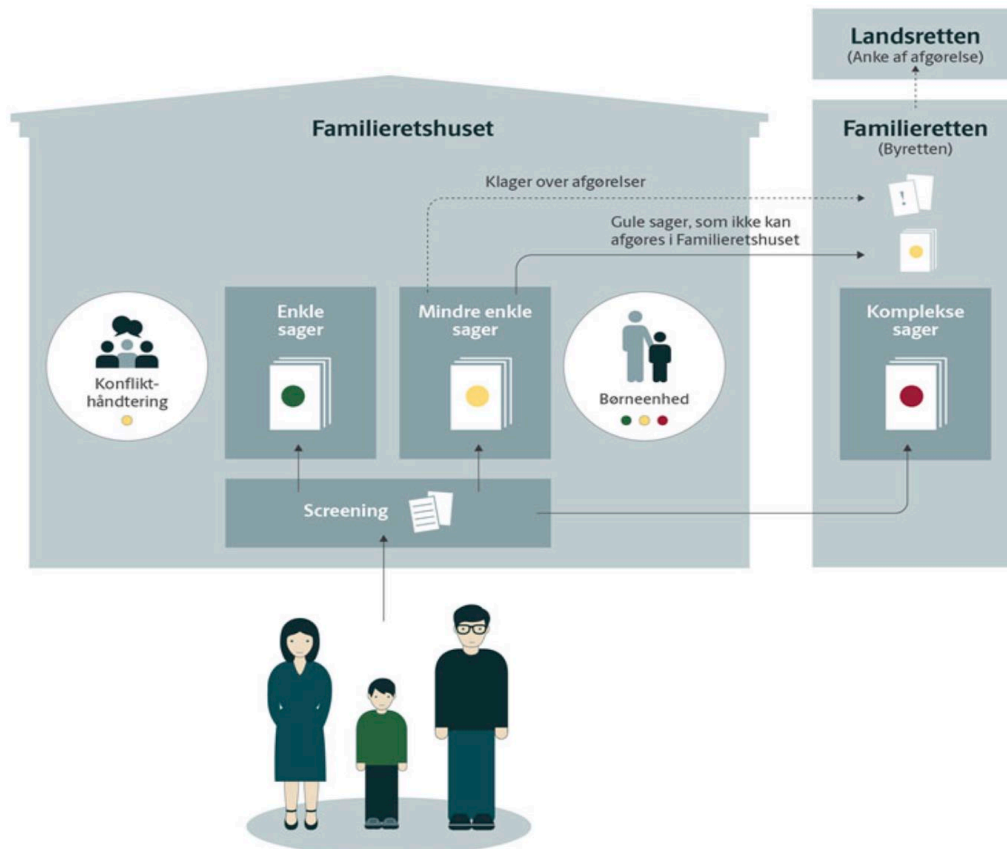
Det nye systemet går ut på at de foreldre som ønsker bistand/hjelp til foreldrerettslige spørsmål besøker Familiehuset's nettside. Der har foreldre anledning til å registrere inn sin sak for behandling. Sakene blir deretter vurdert av kompetente fagfolk som deler sakene inn i ulike spor. Sakene merkes som enten; grønn, gult eller rødt spor. At saken merkes som grønn betyr at saken anses som en «mindre vanskelig» sak. Ved grønt spor kan man bli tilbudt timer for mekling eller rådgivning, da det er et frivillig tilbud. Havner man innenfor det «gule sporet» anses saken som 'vanskeligere', og man trenger mer hjelp og rådgivning. Man ønsker å motivere foreldre til å motta mer rådgivning og hjelp. Rødt defineres derimot som «(...) *komplekse sager, med alvorlige bekymringer for barnets trivsel, og hvor familien er påvirket af risikofaktorer som for eksempel vold, alkoholmisbrug, psykisk sygdom eller sociale problemstillinger.*»<sup>112</sup>

For å illustrere det nye systemet; (figur 1.)

---

<sup>111</sup> <https://moedrehjaelpen.dk/holdepunkt/viden-og-raad/det-nye-familieretlige-system-raadgivning/> lest 23.10.19

<sup>112</sup> <https://www.regeringen.dk/nyheder/aftale-om-nyt-skilsmisssystem/>



Figur 1 – Familieretshuset

Som billedet viser, havner de grønne sakene i familieretshuset. De gule blir først og fremst behandlet i Familieretshuset. Om det anses nødvendig, vil sakene bli videre behandlet i familieretten. Klager over avgjørelser kan også behandles av familieretten. De røde sakene blir behandlet i familieretten.

Familierettslige spørsmål avgjøres som vi ser, enten av familieretshuset eller familieretten. Det kan trekkes paralleller mellom Familievernkontoret (Norge) og Familieretshuset (Danmark). Familievernkontoret har som hovedoppgave å bistå med veiledning til familier som trenger det. Familieretshuset har på sin side også dette som formål. Den største forskjellen er likevel at Familieretshuset har mulighet til å beslutte endelige avgjørelser av spørsmål. På den danske regjeringens nettside uttales det at:

*«Familieretshuset kan for eksempel træffe afgjørelser i bidragsager om forhøjelse af et børnebidrag, sager om midlertidig kontaktbevarende samvær og øvrige samværsager, med mindre afgørelsen vurderes til at have indgribende konsekvenser for barnet».<sup>113</sup>*

Familieretten vil på sin side være formelt lik den norske domstolen, i den forstand at den behandler saker om sivile tvister. Den primære forskjellen med familieretten er at alle sakene som avgjøres knytter seg til familierettslige problemstillinger. Den norske domstolen dømmer

<sup>113</sup> Hentet fra: <https://www.regeringen.dk/nyheder/aftale-om-nyt-skilsmisssystem/>



i kontrast et større spekter sivile saker i tillegg til straffesaker.

Det er i forbindelse med dette kapittelet søkt etter juridisk litteratur som omhandler Danmarks nye revidering. På bakgrunn av at systemet er nytt, finner en ikke slike nasjonale vurderinger per dags dato. Det er opprettet et eksternt barnelovutvalg som skal revidere og modernisere barneloven.<sup>114</sup> Av barnelovutvalgets mandat fremgår det ikke hvorvidt det skal tas stilling til den nye ordningen. Likevel er det klart at utenlandsk rett ofte blir vurdert opp mot nasjonal rett. Da Danmark har gjort såpass drastiske endringer, kan det av den grunn spekuleres i om barnelovutvalget tar stilling til det nye systemet i sine vurderinger som skal leveres våren 2020.

Jeg finner likevel nylige uttalelser om selve forhåndsscreeningen Familieretshuset benytter seg av. Internutvalget har nylig uttalt at: *«(...) forhåndsscreening før en foreldresamtale har liten funksjon, og (...) terapeutens skjønn og foreldrenes vurderinger i en foreldresamtale vil gi grunnlag for å avgjøre hva som bør skje videre etter foreldresamtalen (...)»*.<sup>115</sup>

En nærliggende tanke er at Familieretshuset sitter inne med både juridisk og psykologisk spisskompetanse på barn- og familiefeltet. Videre kan det tenkes at et slikt system gir foreldre lavere terskel til å be om hjelp. Selv om ordningen iøynefallende virker positiv, er spørsmålet hvorvidt systemet virker i praksis. En svakhet kan tenkes å være at saker havner under feil spor ut ifra de opplysninger man har mottatt. Slik jeg forstår organiseringen er det primært foreldrenes oppgave å belyse faktum. Hva skjer med de sakene som egentlig burde vært behandlet under et annet spor?

I saker om hindring av samværsretten kan det ut ifra ovennevnte fremstilling anslås at disse saker havner under gult eller rødt spor. Havner man under disse sporene, vil man få hjelp relativt fort. Dette kan medføre at man hindrer utvikling av konflikt mellom foreldrene.

---

<sup>114</sup> Barnelovutvalg oppnevnt 7. desember 2018. Forslaget skal ferdigstilles innen august 2020. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dep/bfd/org/styrer-rad-og-utvalg/eksisterende/barnelovutvalget/id2637328/>

<sup>115</sup> NOU 2019: 20 kap. 12.9.1.

Hadde en mulighet vært å behandle saker om samværshindring ved slike særdomstoler i Norge? En tanke er at den Danske modellen virker tilsynelatende god. Man vil aldri kunne finne et perfekt system, men dette er kanskje et steg i riktig retning.

## 6 Vurdering

Avhandlingen har belyst hvilke tiltak den samværsberettigede kan gjøre gjeldende hvis hans/hennes samværsrett blir krenket. Videre har den belyst at tiltakene har styrker og svakheter. Det er vanskelig å komme med konkrete forslag til *hva* som bør gjøres. Likevel viser masteravhandlingen til at endringer bør skje for å sikre barn og foreldres rett til samvær. Samværshindring er gjenstand for videre vurdering.

Det blir spennende å se hva barnelovutvalget kommer frem til i sine vurderinger. En utredning er ventet i august 2020.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Barnelovutvalgets mandat -

## 7 Referanseliste

### LOVGIVNING

#### Norsk lovgivning:

1814 - Lov 17. mai om Kongeriket Norges Grunnlov

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

1991 - Lov 4. juli nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)

1992 - Lov 26. juni nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring  
(tvangsfullbyrdelsesloven)

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

1997 – Lov 19. juni nr. 62 om familievernkontorer

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

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

2005 - Lov 19. juni nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i  
Finnmark fylke (finnmarksloven)

2012 - Lov 27. januar nr. 9 om arbeidstvister

2013 - Lov 21. juni nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast  
eigedom

### **Konvensjoner:**

BK – FNs konvensjon om barnets rettigheter (Convention on the Rights of the Child), 20. November 1989.

EMK – Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 4. November 1950.

### **Barnekomiteens Generelle kommentarer**

General Comments No. 14 (2013), On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (art. 3, para. 1)

## **FORARBEIDER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER**

### **Norges offentlige utredninger (NOU):**

NOU 1977: 35 – Lov om barn og foreldre (Barneloven).

NOU 1998: 17 – Barnefordelingssaker – Avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bostad.

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

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

NOU 2019: 20 - En styrket familietjeneste – En gjennomgang av familieverntjenesten.

### **Proposisjoner:**

Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.).

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

Ot. Prp. Nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.).

Ot. Prp. Nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).

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

Prop. 106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*.

Prop. 161 L (2015-2016) *Endringer i barnelova mv. (likestilt foreldreskap)*.

St. Meld. nr. 8 (2008-2009) *Om menn, mansroller og likestilling*.

Forskrift 12. desember 2005 nr. 1443, *Forskrift til lov om fri rettshjelp*.

Forskrift 18. desember 2006 nr. 1478, *om mekling etter ekteskapsloven og barneloven*.

### **Høyesterettspraksis:**

Rt. 1981 s. 116

Rt. 1991 s. 1148

Rt. 1984 s. 1438

Rt. 1996 s. 888

Rt. 1988 s. 708

Rt. 1997 s. 442

Rt. 1997 s. 449

Rt. 1997 s. 1557

Rt. 1997 s. 797

Rt. 1989 s. 489

Rt. 2005 s. 682

Rt. 2005 s. 865

Rt. 2007 s. 967

Rt. 2012 s. 216

Rt. 2012 s. 570 U

#### **Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol:**

Strand Lobben og andre mot Norge, 10. september 2019 (Application no. 37283/13)

#### **Lagmannsrettspraksis:**

LA-2009-32888

#### **LITTERATURLISTE**

##### **Bøker:**

Bendiksen og Haugli (2015)

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

Bendiksen og Haugli (2019)

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utgave (Oslo 2018).

Skoghøy (2017)

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017).

Nygaard (2004)

Nygaard, Nils., *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).

Kjølberg og Johansen (2006)

Kjølberg, Gunn-Mari og Sigrid R. Johansen, *Barnefordelingstvister*, 1. utgave (2006).

### **Annen litteratur:**

Fossum (2017)

Fossum, Camilla P., *Samværssabotasje*, Aschehoug & Co, Oslo 2017.

### **Artikler:**

Lilleholt (1996)

Lilleholt, Kåre, «Legitimasjon, publisitet og notoritet» *Jussens venner*, 1996.

Klausen og Kristiansen (2018)

Klausen, Rune og Henning Kristiansen «Nye tiltak mot sabotering av samværsordninger – endring og mekling under tvangsfullbyrdelsen», *Lov og rett*, 2018, Vol. 57

Haugli (1999)

Haugli, Trude, «Foreldreansvaret ved sabotasje av samværsretten», *Lov og rett*, 1999 s. 299-312.

Andersland (2014)

Andersland, Geir K., «Fra vergeråd til familiedomstol?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2014 s. 127-141.

Meland, Breidablik og Thuen (2019)

Meland, Eivind, Breidablik, Hans J., Thuen, Frode. Divorce and conversational difficulties with parents: Impact on adolescent health and self-esteem, *Scandinavian Journal*, 8. desember 2019.

Haugli og Nordhelle (2014)

Haugli, Trude og Grethe Nordhelle, «Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettsikkerhet», *Lov og rett*, 2014, Vol. 53

## Nettsteder:

Bufdir –

[https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Oppvekst/Familie\\_omsorg\\_og\\_relasjoner/Barn\\_og\\_samlivsbrudd/#heading7124](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Familie_omsorg_og_relasjoner/Barn_og_samlivsbrudd/#heading7124) hentet 21. september.

Danske regjeringen -

<https://www.regeringen.dk/nyheder/aftale-om-nyt-skilsmisssystem/> hentet 9. oktober.

Familieretshuset -

<https://familieretshuset.dk/ansoegninger/ansoegninger> hentet 10. oktober.

Barnekonvensjonen med kommentarer-

[https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc\\_c\\_gc\\_14\\_eng\\_nor.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf) hentet 28. september.

Barnelovutvalgets mandat –

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a02fb0c0772b4817832ce409f04eaf7c/barnelovutvalg---mandat.pdf>

Pressemelding regjeringen –

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/slik-skal-sardomstolsutvalget-folges-opp/id2628353/>

## Grafikk:

Hentet fra regjeringen.dk

<https://www.regeringen.dk/nyheder/aftale-om-nyt-skilsmisssystem/> hentet 20. september.

Antall ord: 15 990.



