Særlige grunner ved fastsettelse av delt bosted for barn.

En analyse av rettspraksis fra 2011-2016.

June Falk-Larssen

Masteroppgave i rettsvitenskap Høsten 2016
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nummer</th>
<th>Delt</th>
<th>Beskrivelse</th>
<th>Side</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1</td>
<td>Innledning</td>
<td></td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1</td>
<td></td>
<td>Tema og avgrensning</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2</td>
<td></td>
<td>Nærmere om tema og aktualitet</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3</td>
<td></td>
<td>Begrepsavklaringer</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1</td>
<td></td>
<td>Barn</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2</td>
<td></td>
<td>Fast bosted</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>1.4</td>
<td></td>
<td>Metode og relevante kilder for oppgaven</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>1.5</td>
<td></td>
<td>Videre fremstilling</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>2</td>
<td></td>
<td>Rettslig utgangspunkt ved avgjørelsen av fast bosted</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>2.1</td>
<td></td>
<td>Lovbestemte føringer for rettens beslutning</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>2.2</td>
<td></td>
<td>Momenter utviklet gjennom Høyesterettspraksis</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>3</td>
<td></td>
<td>Vilkår om «særlege grunnar», jf. bl § 36 (2) 2.pkt.</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>4</td>
<td></td>
<td>Rettspraksis fra tingretten og lagmannsretten år 2011-2016</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1</td>
<td></td>
<td>Utfallet av dommene</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td></td>
<td>Rettspraksis- Sentrale argumenter</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>5.1</td>
<td></td>
<td>Det beste for barnet, jf. bl § 48</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2</td>
<td></td>
<td>Barnets ønske, jf. bl § 31</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3</td>
<td></td>
<td>Nær geografisk avstand</td>
<td>21</td>
</tr>
<tr>
<td>5.4</td>
<td></td>
<td>Risikoen ved miljøskifte</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>5.5</td>
<td></td>
<td>Foreldrenes konfliktnivå</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>5.6</td>
<td></td>
<td>Foreldrenes evne til å samarbeide</td>
<td>26</td>
</tr>
<tr>
<td>5.7</td>
<td></td>
<td>Barnets alder og fungering</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>5.8</td>
<td></td>
<td>Foreldrenes omsorgskompetanse</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>5.9</td>
<td></td>
<td>Øvrige momenter</td>
<td>30</td>
</tr>
<tr>
<td>6</td>
<td></td>
<td>Hva kjennetegner avgjørelsene hvor retten har idømt delt bosted?</td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>6.1</td>
<td></td>
<td>Momenter som ble tillagt stor vekt for rettens avgjørelse</td>
<td>32</td>
</tr>
</tbody>
</table>
1. Innledning

1.1 Tema og avgrensning

Avhandlingens tema er vilkåret om særlige grunner ved idømmelse av delt bosted for barn i en barnefordelingssak, mot den ene eller begge foreldrenes vilje. Etter Lov om barn og foreldre 8. April 1981 nr. 7 (heretter forkortet bl.) § 36 (2) 2. pkt, kan retten idømme delt bosted dersom det foreligger «særlige grunnar»1. Hovedproblemstillingen er: Hvilke momenter står sentralt i rettspraksis ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunnar» for idømmelse av delt fast bosted for barn?


1 I denne avhandlingen bruker jeg begrepene «særlige grunnar» og «særlige grunner» om hverandre, men i samme betydning.
2 Jf. Lov 17.juni 2005 nr.90 om mekling og rettergang i sivile tvister
Før lovendring 9. April 2010 nr. 13\(^3\) hadde ikke retten kompetanse til å idømme delt bosted, og måtte derfor avgjøre om barnet skulle bo fast hos enten mor eller far og ha samvær med den andre. Bakgrunnen for lovendringen var i hovedsak at man ikke lengre kunne utelukke at delt bosted i noen tilfeller ville være til barnets beste.

Ordlyden i bl § 36 (2) 2.pkt gir lite veiledning om hva som kan regnes som særlige grunner i den enkelte sak. Formålet med denne avhandlingen er derfor å undersøke nærmere innholdet i vilkåret om særlige grunner. Jeg vil også vurdere om de momentene retten legger vekt på i en sak som ender i dom på delt fast bosted, skiller seg fra de momenter retten legger vektlegger i en sak som ender i dom på fast bosted hos en av foreldrene.

Det er ikke ofte at Høyesterett avsier dommer i saker om fast bosted. Ved søk i lovdata har jeg ikke funnet noe praksis fra Høyesterett rundt bruken av bl § 36 (2) 2.pkt, i tidsrommet etter lovendringen. Når jeg skal se nærmere på innholdet i vilkåret om særlige grunner, har jeg derfor i mangel på høyesterettspraksis sett på dommer fra lagmannsretten og tingretten.

Jeg har avgrenset oppgaven til å se på dommer hvor mor og far er parter i saken, og delt bosted enten er påstått av partene eller idømt av retten\(^4\). Jeg har ikke sett på midlertidige avgjørelser da retten foretar en litt annen vurdering etter bl § 60 i slike saker. Midlertidige avgjørelser vil ofte også kun gjelde i en overgangsperiode, og bygger ikke på den samme fulle bevisførsel som etter en gjennomført hovedforhåndling. Alle dommene i mitt utvalg er fra år 2011-2016, med unntak av en dom avsagt i tingretten 26.11.2014\(^5\).

For å finne mitt utvalg på 15 dommer fra tingretten og lagmannsretten, foretok jeg flere søk i lovdata\(^6\). Ved mine søk i lovdata fant jeg svært lite rettspraksis fra tingretten, og jeg

---

\(^3\) Jf. Lov 9.April nr.13 om endringer i barnelova mv.

\(^4\) Jeg har også sett på saker hvor en av partene har anført en ordning med delt bosted som subsidiær påstand.

\(^5\) Jf. 10-098873TVI-NOMO

henvendte meg derfor på mail til alle tingrettene i Norge og etterspurte avgjørelser etter bl § 36 (2) 2.pkt.

1.2 Nærmere om tema og aktualitet

Spørsmålet om domstolene skulle få kompetanse til å idømme delt bosted til tross for at partene ikke hadde lagt ned påstand om dette, ble drøftet første gang i forbindelse med endringer i bl i 19977. Flertallet av høringsinstansene var den gang imot at retten skulle få en slik kompetanse, og stortingets flertall og departementet var enig i dette8.

I NOU 1998:17 ble spørsmålet igjen utredet av Barnefordelingsprosessutvalget. Flertallet kom også her til at det ikke burde innføres en slik adgang for domstolene. Flertallet la her blant annet vekt på risikoen for at en slik bestemmelse ville føre til en økning i antall søksmål og tvister for domstolene9. Mindretallet fant imidlertid at domstolene burde få en slik kompetanse i «særlige tilfeller». Mindretallet viste blant annet til at man ikke kunne utelukke at det i særlige tilfeller kan være at delt bosted er best for barnet. De var derfor ikke enig i at loven burde ha en hindring for at dette kunne bli resultatet, ved at domstolene ikke hadde kompetanse til å idømme delt bosted.


Flertallet mente at domstolene burde gis adgang til å idømme delt bosted. Flertallet var imidlertid delt, hvor flertallet av disse mente at det burde oppstilles et krav om «særlege grunnar» i lovtekstens ordlyd. Som begrunnelse for dette ble det vist til blant annet at kravet ville innebære at en avgjørelse om delt bosted måtte begrunnes særskilt. Videre ble det vist til

7 Jf. Ot.prp.56 (1996-1997)  
8 Jf. Ot.prp.nr.56 (1996-1997) s. 57 flg.  
9 Jf. NOU 1998:17 Barnefordelingssaker, punkt. 12.4.1  
10 Jf. NOU 2008:9 kap.10 punkt 10.4.5
at et slikt krav ville gi et klart signal om at en del forutsetninger normalt måtte være tilstede, dersom retten skulle fatte en avgjørelse om delt bosted.

Flertallets minste gruppe mente på sin side at det ikke var nødvendig med et vilkår om «særlege grunnar» i ordlyden. Det ville etter deres synspunkt være tilstrekkelig at det fremgikk av forarbeidene hvilke forutsetninger som normalt måtte være tilstede.

Mindretallet var av den oppfatning at domstolene ikke burde gis en slik adgang. Dette ble begrunnet i blant annet faren for økt antall prosesser for domstolene, og at man hadde få barnefordelingsaksaker som endte med dom\textsuperscript{11}.

Utvalgets vurderinger ble tatt opp av departementet i Ot.prp.nr.104 (2008-2009). Her gikk de inn for å foreslå en endring av bl\textsection 36 i tråd med synspunktene til den største delen av flertallet i barnelovsutvalget. Endringene ble dermed at retten kunne idømme delt bosted, mot den ene eller begge foreldrenes vilje, dersom det forelå «særlege grunnar».

I 2015 opplevde ca. 20 000 barn at foreldrene ble skilt eller separert. Det finnes ikke tilsvarende tall for hvor mange samboerpar med barn som gikk fra hverandre samme år\textsuperscript{12}. Samtidig praktiserer stadig flere par delt bosted for barna etter samlivsbrudd, i 2015 ca. 25% \textsuperscript{13}. I 2016 kom det inn 2567 barnelovssaker i Norge, dette er noe lavere enn de fem foregående årene, og domstolene ser dermed en nedgang i antall saker for domstolene\textsuperscript{14}.

På tross av nedgangen i antall saker for domstolene, er det fortsatt flere foreldre som ikke kommer til enighet rundt barnas bostedssituasjon. Det ble også nylig sendt forslag på høring som berører reglene om delt bosted\textsuperscript{15}. Det ble her fremmet forslag om delt bosted som lovens hovedregel, og et annet forslag om videreføring av gjeldende rett med en endring i

\textsuperscript{11} Jf. NOU 2008:9 kap.10 punkt 10.4.5
\textsuperscript{12} Jf. Tall fra bufdir publisert 23.mars 2015, www.bufdir.no/statistikk Og analyse/oppvêkst/familie_omsorg Og relationer/barn Og samlivsbrudd/
\textsuperscript{13} jf.Tall fra bufdir publisert 23.mars 2015, www.bufdir.no/statistikk Og analyse/oppvêkst/familie_omsorg Og relationer/barn Og samlivsbrudd/
\textsuperscript{14} Jf. Uttalelse av avdelingsdirektør Solveig Moen i domstolsadministrasjonen, i sak publisert i adressa 02.02.2017 Færre barnekrangler havner i retten.
\textsuperscript{15} Jf.Prop.161 L (2015-2016)
bestemmelsens ordlyd, som fremhever delt bosted som et av alternativene foreldrene kan velge\(^{16}\). Flertallet av høringsinstansens ga sterke motstand mot forslaget om delt bosted som lovens hovedregel, og departementet gikk ikke videre med dette forslaget. Departementet gikk etter dette inn for en endring av bestemmelsens ordlyd, som fremhever at foreldrene kan velge at barnet skal bo fast sammen med begge foreldrene\(^{17}\).

Min avhandling omhandler de sakene hvor en av partene har påstått en ordning med delt bosted for barna, eller retten har funnet at de særlige grunner for å idømme en ordning med delt bosted foreligger.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Barn

I avhandlingen bruker jeg begrepet «barn» om alle personer under 18 år. Man finner ingen definisjon av hvem som regnes som barn etter loven. Det følger imidlertid av FN's barnekonvensjon artikkel 1, at «barn» regnes som «ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet». Etter vergemålsloven §1 er myndighetsalderen i Norge 18 år, og dette begrunner min forståelse av begrepet barn\(^{18}\).

1.3.2 Fast bosted

Når barnets foreldre ikke bor sammen, vil det bil et spørsmål om hvor barnet skal ha sitt faste bosted. Dette reguleres foruten etter foreldrenes avtalefrihet, av barneloven kap.5.


---

\(^{16}\) Jf.Prop. 161 L (2015-2016) punkt 7.8

\(^{17}\) Jf.Prop. 161 L (2015-2016) kap.11, til §36

\(^{18}\) Jf. Lov om vergemål for umyndige 22.April 1927 nr.3
dette gir bedre uttrykk for den faktiske situasjonen, og understreker at den som har samvær med barnet også har omsorg for barnet.\textsuperscript{19}


Med begrepet «delt bosted» forstås de tilfeller hvor barnet har fast bosted hos begge foreldre. I disse tilfellene vil foreldrene måtte ta avgjørelser etter bl§37 i fellesskap. En løsning med delt bosted forutsetter ikke at barnet må bo halvparten av tiden hos begge foreldre, selv om dette er en mulighet.

\textbf{1.4 Metode og relevante kilder for oppgaven}

Det er flere internasjonale konvensjoner som sikrer barn internasjonale rettigheter. Både FNs konvensjon om barns rettigheter av 20.november 1989\textsuperscript{20} og konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende frihetene (EMK) er gjort til en del av Norsk rett, jf. menneskerettsloven §2 nr.4 og nr.1. Konvensjonene har også forrang foran annen Norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. Dette innebærer at konvensjonenes bestemmelser ved motstrid med norsk formell lov skal gå foran. Etter Ot.prp.nr 45 (2002-2003) under punkt 4.3.3 anses imidlertid barnekonvensjonen oppfylt i norsk rett, og gir til dels sterkere rettigheter enn det som følger av konvensjonene. I denne avhandlingen forholder jeg meg derfor i hovedsak til barneloven.

Barneloven regulerer forholdet mellom alle barn og foreldre i Norge, og er derfor en sentral rettskilde i barnerettsselige spørsmål. I forarbeidene til loven finner man redegjørelser for hvordan en bestemmelsene skal forstås, og er derfor også en sentral rettskilde på barnerettens område.

\textsuperscript{19} Jf. Ot.prp.nr.56 (1996-1997) punkt 6.1.4
\textsuperscript{20} Heretter barnekonvensjonen
I denne avhandlingen foretar jeg en undersøkelse av underrettspraksis. Etter Grunnloven § 88 dommer Høyesterett i siste instans. Som tidligere nevnt har Høyesterett imidlertid ikke avsagt noen avgjørelser om delt fast bosted siden lovendringen. Dommer fra Høyesterett har prejudikatverdi også på barnerettens område, og har dannet visse retningslinjer for hvilke momenter man kan vektlegge i en barnets beste vurdering. Domsutfallet vil imidlertid ha begrenset prejudikatverdi, da det i saker på barnerettens område skal vurderes konkret hva som er den beste løsningen for hvert enkelt barn, jf. bl § 48.

Jeg har valgt å undersøke underrettspraksis for å få et bilde av rettens argumentasjon i saker hvor de vurderer en ordning med delt bosted, og hvordan noen av hensynene avveies mot hverandre. Avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten har i utgangspunktet ikke den same prejudikatverdi som dommer fra Høyesterett. I mangel på relevant Høyesterettspraksis på et område, vil man imidlertid kunne se hen til underrettspraksis og deres tolkning av en bestemmelse.

Jeg har valgt å se på både avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten, for å få et bredere utvalg dommer. Momentene som trekkes inn i vurderingen er også i hovedsak de samme, og jeg vil derfor behandle dommene under ett. Noen plasser vil jeg bruke tabeller for å skape et mer oversiktlig resultat. Når jeg har undersøkt bruken av de forskjellige momentene i rettsspraksis, har jeg ikke sett på om disse har blitt vurdert under samværsstøpsmålet. Når jeg skriver om rettens vurderinger, bruker jeg gjennomgående begrepene moment, argument og hensyn om hverandre men i samme betydning.

Etter søk i lovdata fant jeg svært lite rettsspraksis fra tingrettene. Jeg henvendte meg derfor til disse på mail, med en forespørsel om avgjørelser etter bl§36 (2) 2.pkt. Det er i alt 63 domstoler i første instans, og jeg fikk svar fra 26 av disse. Dette utgjør en svarprosent på ca. 41 %.

Av disse 26 var det kun fire av disse som hadde en avgjørelse etter bl §36 (2) 2.pkt, og sendte disse til meg. De øvrige tingrettene hadde ikke avsagt slike dommer, eller hadde ikke mulighet til å gjøre så spesifikke søk i sine databaser.

---

21 Via mail fikk jeg tilsendt 10-098873TVI-NOMO, 13-174077TVI-EMSI, 15-193108TVI-VTEL, 12-017980TVI-STRO, 11-054214TVI-STRO.

Side 7 av 50
Etter søk i lovdata og henvendelser til tingrettene i Norge, fant jeg frem til mitt utvalg på 10 dommer fra lagmannsretten og fem avgjørelser fra tingretten. Dommene er fra perioden år 2011-2016, med unntak av en dom fra 2010\(^{22}\).

1.5 Videre fremstilling

I oppgavens neste punkt vil jeg kort redegjøre for gjeldende rett ved avgjørelsen av fast bosted for barn i en barnefordelingssak. I punkt 3 vil jeg redegjøre for vilkåret om «særlige grunner» og de forutsetninger som etter forarbeidene må foreligge.

I punkt 4 vil jeg kort redegjøre for resultatene i de dommene jeg har undersøkt.

I punkt 5 vil jeg undersøke bruken av de hensyn som etter forarbeidene er relevante ved vurderingen av om det i en konkret sak foreligger særlige grunner. Deretter vil jeg i punkt 6 redegjøre for hvilke moment som har blitt tillagt stor vekt ved rettens vurdering, og hvordan noen av hensynene avveies mot hverandre.

I punkt 7 vil jeg gå nærmere inn på om det er noen vesentlige forskjeller i rettens rettsanvendelse, ved vurderingen av om barnets beste er delt bosted eller fast bosted hos en av foreldrene. Endelig foretas en rettspolitisk vurdering av behøvet for en bestemmelse som gir retten kompetanse til å idømme delt bosted i en barnefordelingssak.

\(^{22}\) Jf. 10-098873TVI-NOMO
2 Rettslig utgangspunkt ved avgjørelsen av fast bosted

Som hovedregel og utgangspunkt har foreldrene anledning til å avtale hvor barna skal bo fast og omfanget av et eventuelt samvær for samværsforelderen, jf. bl §36. Foreldrene skal i utgangspunktet være de som tar avgjørelser som berører familien, etter at de har lyttet til barna og lagt vekt på deres mening. Når barnelovens utgangspunkt er at foreldrene kan avtale hvordan barnets bostedssituasjon skal løses, taler dette for at enighet mellom foreldrene anses som en viktig verdi i seg selv 23.

Dersom foreldrene ikke blir enige, skal domstolene som hovedregel idømme fast bosted hos en av foreldrene24. Unntak fra denne hovedregel er i de tilfeller hvor det foreligger særlige grunner. Etter bl § 36 (2) 2.pkt kan retten idømme delt bosted, mot den ene eller begge foreldrenes vilje.

Barneloven gir noen lovbestemte føringer for rettens vurdering av barnets bostedssituasjon. I tillegg til de lovbestemte føringene er det gjennom rettspraksis utviklet flere hensyn som er relevante i vurderingen av hvilken bostedsløsning som er til barnets beste.

2.1 Lovbestemte føringer for rettens beslutning

Ved tvist om hvor barnet skal bo er det noen lovbestemte hensyn retten skal legge vekt på ved avgjørelsen.

Etter bl § 48 skal avgjørelser om blant annet hvor barnet skal bo fast «først og fremst» rette seg etter hva som er det beste for barnet25. Vurderingen er en rettslig standard som er relativ ut fra hvordan saken ligger an. Om barnets beste vurderingen uttales følgende i NOU:2008:9 pkt.6.1:

«Etter gjeldende rett skal hensynet til barnets beste være det avgjørende kriterium både når foreldrene selv skal avgjøre spørsmål knyttet til barn eller samlivsbrudd, og når spørsmålet

23 Jf. Sentrale emner i barneretten, 2.Utgave 2015, av Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli på s.111.
24 Jf.bl § 36 (1)
25 Jf. Grunnloven §104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1
skal avgjøres av forvaltningen eller domstolene. Både internasjonale konvensjoner og norske lovregler inneholder bestemmelser om at hensynet til barnets beste skal gå foran konkurrierende interesser. På tilsvarende måte har EMD i sin praksis omkring foreldrenes rett til respekt for familielivet i EMK artikkel 8 i flere avgjørelser uttalt at barnets beste må være et sentralt hensyn. Barnets beste er imidlertid et mangfoldig begrep og har avstedkommet mye diskusjon knyttet til den nærmere fortolkningen. Det er et dynamisk begrep som andre hensyn- også hensynet til likestilling mellom foreldrene- må prøves opp mot. Å søke etter omsorgsløsninger som er til barnets beste, er å søke etter det aktuelle barnets erfarningsverden, hva som kan bidra til oppfyllelse av dette barnets særlige behov og dets muligheter. Både i norsk og nordisk rett ser man en utvikling der fokus i lovgivningen har blitt flyttet fra foreldrene til barnet».

Vurderingen av hva som er barnets beste er basert på psykologfaglige vurderinger og kan endre seg over tid. Vurderingen er vanskelig å sammensatt.

Ordlyden i bl § 48 gir ingen nærmere veiledning om innholdet i barnets beste vurderingen. Hva som er det beste for barnet i den konkrete sak, er en skjønnsmessig vurdering. I Høyesterettspraksis har det blitt utviklet noen momenter som har relevans og kan tillegges vekt i denne vurderingen. Dette vil bli omtalt nærmere i pkt. 2.2.

Dette innebærer at andre hensyn bare subsidiært skal tillegges vekt for rettens avgjørelse. Kun i de tilfeller hvor ingen av løsningene er den klart beste for barnet, kan andre hensyn komme inn ved avgjørelsen26. Hensynet til å beskytte barnet mot vold eller overgrep skal inngå i denne vurderingen, jf. bl § 48 (2).

Det sentrale i enhver sak om barnas faste bosted etter barneloven er at det skal foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Det vil derfor ikke være av betydning hva som er den beste løsningen for mor eller far, men hvilken avgjørelse barnet vil få det best med.

Bl § 31 første og andre ledd omhandler barnets rett til å uttale seg i saker som angår personlige forhold for barnet. Det er klart at spørsmål om hvor barnet skal bo er slike

\[26\] Jf.RT-1985-179


Endringene ble gjort i tråd med barnekonvensjonens artikkel 12, men innebar ingen realitetsendring. Målet med endringene var å presisere at også de yngste barna i større grad skulle bli hørt\(^{28}\).

Bl § 31 innebærer ingen plikt for barnet til å uttale seg i barnefordelingssaker, men gir barnet en rett til å gjøre det\(^{29}\).

Barnets ønske skal tillegges vekt etter blant annet barnets alder og ønskets fasthet. En løsning som går imot barnets klart uttrykte ønske vil kunne skape en uheldig konfliktsituasjon, og dette skal retten ta i betraktning\(^{30}\). Barnets ønske blir imidlertid ikke alltid tillagt avgjørende vekt for rettens avgjørelse. Dersom barnets ønske representerer en ordning som innebærer en risiko for barnet, eller løsningen ikke fremstår som det beste for barnet, kan retten se bort fra ønsket\(^{31}\).

### 2.2 Momenter utviklet gjennom Høyesterettspraksis

Domsutfallet i saker fra Høyesterett har på barnerettens område begrenset prejudikatsverdi. Dette har sammenheng med at retten skal vurdere konkret hva som er til det beste for det enkelte barn. Dommere kan imidlertid vise hvilke momenter som kan tillegges vekt og relevans i konkrete saker\(^{32}\).

---

\(^{27}\) Jf. LOV-2013-06-21-62 endringslov til barneLO
\(^{28}\) Jf. Prop. 85 L (2012-2013) på s.38
\(^{29}\) Jf. Innst. O. Nr. 96 (2002-2003) på s.22
\(^{30}\) Jf. RT-1990-669 s.674

Side 11 av 50
Hensynet til *risikoen ved miljøskifte- eller status quo*, inngår i vurderingen av hva som er til det beste for barnet33. Under denne vurderingen skal retten blant annet vurdere «hvor lenge barnet har vært i sitt nåværende miljø, og hvor festnet det er der, hvor forskjellige miljøene er, og om barnet har hatt kontakt med det aktuelle nye miljøet (særlig om barnet har beholdt kontakten med den av foreldrene som det er aktuelt å flytte til)»34.

Miljøskifte kan innebære bytte av omsorgsperson, bomiljø, naboer, venner eller slektninger35. I forhold til de minste barna vil risikoen for miljøskifte tillegges stor vekt, og det er særlig den personlige tilknytningen til omsorgspersonene som trekkes frem36. For de eldre barna er det særlig bolig, venner, skolekrets og fritidsaktiviteter, samt deres tilknytning til dette som blir trukket frem under vurderingen.

Momentet vil tillegges større vekt jo lenger unna hverandre foreldrene bor, og jo dårligere kontakten mellom barnet og den forelder barnet ikke har bodd hos har vært.

Hensynet til *mest mulig samlet foreldrekontakt* er et moment som kan vektlegges og har relevans i barnefordelingssaker37. Både barnekonvensjonen og barneloven bygger på at det er viktig for barnet å ha kontakt med begge foreldre38. Retten vil her vurdere hvem av foreldrene som vil bidra til at barnet får mest mulig kontakt med begge sine foreldre.


---

34 Jf. NOU 1977:35 på s.63
35 Jf. *Barn og foreldre* av Lucy Smith og Peter Lødrup, 7.utgave 2006, på s.141
36 Jf. *Barn og foreldre* av Lucy Smith og Peter Lødrup, 7.utgave 2006, på s.143
37 Jf. RT-2010-216
38 Jf. Barnekonvensjonen artikkel 9 nr.3 og bl§42 (1).
39 Jf. RT-1989-176
40 Jf. *Sentrale emner i barneretten*, av Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli 2.utgave 2015, s.125 (heretter *Sentrale emner i barneretten*)
Et annet moment av relevans er foreldrenes evne til å gi barnet stabile og trygge oppvekstsvilkår\textsuperscript{41}. Under denne vurderingen vil retten se på foreldrenes arbeidssituasjon, bomiljø, om familiesituasjonen fremstår som stabil, og hvilke utviklingsmuligheter barnet kan tilbys hos hver av foreldrene\textsuperscript{42}.

\textit{Splittelse av søskenpar} i en barnefordelingssak bør som hovedregel ikke finne sted\textsuperscript{43}. Siden retten skal foreta en konkret vurdering for det enkelte barn, forekommer det imidlertid at søskenpar blir splittet\textsuperscript{44}. Hensyn som kan tale for at en søskenflokk blir delt er blant annet barnas egne ønsker, at det er stor aldersforskjell, at søsknene ikke fungerer godt sammen, eller at søskenflokkene er så stor at foreldrene hver for seg ikke kan ta seg av alle samtidig\textsuperscript{45}.

Hvem av foreldrene barnet har den \textit{sterkeste følelsesmessige tilknytningen til}, og hvem som har hatt den \textit{faktiske omsorgen for barnet under samlivet} vil også kunne ha betydning for rettens avgjørelse, men skal tillegges avtagende vekt frem mot skolealder\textsuperscript{46}.

Påstander om at barnet har blitt utsatt for \textit{vold eller seksuelle overgrep} må også vurderes av retten\textsuperscript{47}. I dette ligger en vurdering av risikoen for at en av barnets foreldre og barnet selv ikke får bo sammen eller ha samvær, og risikoen for at barnet kan bli utsatt for et slikt forhold på nytt\textsuperscript{48}.

I en sak hvor retten skal vurdere om den beste bostedslosningen for barnet er delt bosted, vil disse momentene ha relevans for rettens vurdering. I forarbeidene er det imidlertid oppstilt flere forutsetninger som normalt må være til stede, dersom retten skal idømme delt bosted\textsuperscript{49}.

\textsuperscript{41} Jf. RT.1986-997
\textsuperscript{42} Jf. Sentrale emner i barneretten, på s.127.
\textsuperscript{43} Jf. RT-1990-198
\textsuperscript{44} Jf. RT-1983-266
\textsuperscript{45} Jf. Sentrale emner i barneretten, på s.129-130.
\textsuperscript{46} Jf. Inns.O.nr.30 (1980-81) på s.14
\textsuperscript{47} Jf. RT-1989-320
\textsuperscript{48} Jf. Sentrale emner i barneretten, På s. 131
\textsuperscript{49} Jf. Ot.prp.nr.104 (2008-2009) kap.14, til §36
3 Vilkår om «særlege grunnar», jf. bl § 36 (2) 2.pkt.

Etter bl § 36 (2) 2.pkt kan retten idømme en ordning med delt bosted for sakens barn, «dersom det ligg føre særlege grunnar».

Bestemmelsens andre ledd andre punktum kom inn etter en lovendring i 2010\textsuperscript{50}. Bestemmelsens ordlyd alene gir imidlertid lite veiledning om det nærmere inneholdet i kravet om «særlege grunnar».

Spørsmålet om hva som regnes som «særlege grunnar» i den enkelte sak er behandlet i forarbeidene\textsuperscript{51}. Ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, skal det blant annet sees hen til den forskning som foreligger på området, jf.Ot.prp.nr.104 (2008-2009) punkt 8.4.3. Her vises det til blant annet en undersøkelse utført av Kristin Skjørten med flere\textsuperscript{52}. I denne undersøkelsen uttales blant annet følgende:

«For det første er det bred enighet om at delt bosted forutsetter mye samarbeid mellom foreldrene. Hvis det er høyt konfliktnivå mellom foreldrene foreldrene, anser ikke delt bosted å være en god løsning på barnefordelingen. For det andre påpekes at løsningen krever at foreldrene bor i nærheten av hverandre. Barna bør gå i en skole eller barnehage og kunne opprettholde kontakt med venner og delta i fritidsaktiviteter fra begge hjem. For det tredje må barna trives med en slik ordning. Det legges dermed vekt på at barn er forskjellige, og at samværsordningen må tilpasses individuelt.»

I forarbeidene fremgår det tydelig at bestemmelsen er en «snever unntaksregel». Ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, skal retten foreta en konkret vurdering av hva som er best det enkelte barn\textsuperscript{53}. I vilkåret om at det må foreligge særlige grunner, ligger videre et strengere krav til visshet om at dette vil være til barnets beste, enn i andre tilfeller\textsuperscript{54}.

\textsuperscript{50} Jf. Lov 8.april 1981 nr.7 endret ved Lov 9.april 2010 nr.13
\textsuperscript{52} Se blant annet en undersøkelse utført av institutt for samfunnsforskning, \textit{Delt bosted}, av Kristin Skjørten, Rolf Barlindhaug og Hilde Lindén, Oslo 2006.
\textsuperscript{54} Jf. Ot.Prp.Nr.104 (2008-2009) kap. 8 punkt 8.4.3
Det er videre oppstilt flere forutsetninger som må være tilstedev. For det kan si at det
foreligger «særlege grunnar»: nær geografisk avstand mellom hjemmene, mulighet til å
oppretholde kontakt med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, foreldrene må kunne
samarbeide, det må ikke være et høyt konfliktnivå, og barnet må trives med en slik ordning.

Om høyt konfliktnivå er det sagt følgende veiledende i NOU 2008:9 under pkt. 6.2:

«Et barn kan fort oppleve utrygghet når foreldrene har en konflikt som er ute av kontroll og som de ikke klarer å løse selv. Barn ønsker fravær av konflikt mellom foreldrene og opplever
gjerne dårlig samvittighet og lojalitetsvansker så lenge konflikten pågår. Konflikter om
omsorgsorganisering og praktisering av omsorg rammer barnet direkte. Dersom en av
foreldrene blander seg altfor mye inn i og kontrollerer den andres liv, eller en av foreldrene
uberrettig avskjærer den andre fra kontakt, er det den samlede kvaliteten på barnets
oppvekstbetingelser som reduseres. I verste fall kan sterke og vedvarende konflikter gi svært negative effekter på barns utvikling, både sosialt, atferdsmessig og følelsesmessig».

Domstolene må også være overbevist om at en ordning med delt bosted er til det beste for
barnet, ved tvil skal domstolen idømme fast bosted hos en av foreldrene. Forutsetningene skal
foreligge på domstidspunktet, og retten skal ikke falle ned på en mindre god løsning av
hensyn til rettferdighet mellom foreldrene. Det vil videre ikke være tilstrøkkkelig at foreldrene
er like gode omsorgspersoner, eller at barnet er like knyttet til begge foreldrene.

Etter forarbeidene vil en løsning med delt bosted som et utgangspunkt ikke være aktuelt for
barn under sju år55. Dette er begrunnet i at det foreligger lite forskning på området, og videre
at disse antas å være mer sårbare og ha et større behov for stabilitet enn de eldre barna56.

4  Rettspraksis fra tingretten og lagmannsretten år 2011-2016

Ved undersøkelsen av innholdet i vilkåret om særlige grunner, vil jeg ta utgangspunkt i de forutsetningene som etter forarbeidene skal foreligge før retten idømmer delt bosted. Jeg vil deretter ta for meg ytterligere momenter som domstolene etter undersøkelsen har lagt vekt på, ved vurderingen av om det foreligger særlege grunner.

Mitt utvalg består av 15 dommer fra lagmannsretten og tingretten. Dette er ikke et stort antall dommer, men er representativt for rettens bruk av bestemmelsen. Utvalget viser videre at bestemmelsen ikke er brukt i særlig stor utstrekning siden lovendringen, og at man derfor befinder seg på noe upløyd mark.

4.1  Utfallet av dommene

Av de 15 dommene i mitt utvalg idømte retten delt bosted i åtte av sakene. I sju av sakene ble dommens utfall at barnet skulle bo fast hos en av foreldrene.

Tabell 1: Rettens avgjørelse inndelt etter alder57

<table>
<thead>
<tr>
<th>Barnets alder</th>
<th>Delt bosted</th>
<th>Fast hos mor</th>
<th>Fast hos far</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>12 år og yngre</td>
<td>7</td>
<td>1</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>Sju til 12 år</td>
<td>8</td>
<td>1</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>Under sju år</td>
<td>1</td>
<td>1</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>16</td>
<td>3</td>
<td>9</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fra lovendringen i 2010 og frem til 2016, har det på bakgrunn av min undersøkelse blitt dømt delt bosted for 16 barn. Foreldrene har påstått en ordning med delt bosted i syv av sakene, og disse 12 barna har fått fast bosted hos enten mor eller far.

En sak i mitt utvalg ble avsagt under dissens. I LA-2013-170118 omhandlet dissensen i hovedsak hvorvidt det var en reell risiko for at barnas mor måtte selge huset dersom barna

57 Inndelt etter alder da delt bosted etter forarbeidene ikke anbefales for barn under sju år.
fikk delt bosted, eller ikke. Dersom mor måtte selge huset forelå det en risiko for miljøskifte for barna.

5 Rettspraksis- Sentrale argumenter

5.1 Det beste for barnet, jf. bl § 48

Hensynet til barnets beste har blitt trukket frem som et sentralt moment for rettens avgjørelse, i alle dommene i mitt utvalg. Som eksempel vises til LG-2015-49136 hvor retten uttaler:

«Det er barnets beste som er kriteriet for rettens avgjørelse om fast bosted».

Bestemmelsen i bl § 36 (2) 2.pkt er en snever unntaksregel. Etter forarbeidene innebærer dette blant annet at domstolene må være overbevist om at en løsning med delt bosted vil være til det beste for barnet. Ved tvil skal domstolene idømme fast bosted hos en av foreldrene.

I flere dommer viser retten til at de er overbevist om at en løsning med delt bosted vil være til det beste for barnet. I rettens merknader kan man lese at dette bygger på en konkret og samlet vurdering. Som eksempel nevnes LG-2011-91169 hvor retten uttaler at de etter en konkret og samlet vurdering er overbevist om at delt bosted ville være til barnas beste.

Når retten har funnet at en løsning med delt bosted ikke ville være til det beste for barnet, har denne vurderingen ofte blitt begrunnet i blant annet foreldrenes konfliktnivå eller manglende evne til samarbeid58.

I LA-2014-204902 fant retten at det ikke forelå særlige grunner for å idømme delt bosted. I denne saken uttaler retten at «det kreves godt samarbeid for at en slik ordning skal være til barnas beste». Det blir videre uttalt at når foreldrene er uenige om at delt bosted er til det beste for barnet, foreligger det en uenighet som foreldrene må kompensere for. I denne saken fant retten at samarbeidet mellom foreldrene ikke var tilstrekkelig, og retten var derfor ikke overbevist om at delt bosted var til det beste for barnet.

5.2 Barnets ønske, jf. bl § 31

Et moment i vurderingen av om det foreligger særlige grunner etter bl § 36 (2) 2.pkt, er etter forarbeidene at barnet selv trives med en slik ordning. At barnet selv trives med en slik ordning, gir uttrykk for at barnet skal gis anledning til å uttale seg i saken. Det følger videre av forarbeidene at det ikke er tilstrekkelig å barnet «vil kunne klare å leve med delt bosted».

Mitt utvalg omfatter 28 barn, herunder 12 søskenpar og tre enebarn. I tråd med aldersgruppene bl § 31 deles inn i, har jeg vurdert barnas ønske indelt etter alder.

Tabell 2: Oversikt over hvor mange barn som har uttalt seg

<table>
<thead>
<tr>
<th>Barnas alder</th>
<th>Barnet har uttalt seg</th>
<th>Barnet har ikke fått anledning til å uttale seg</th>
<th>Barnet ønsket/klarte ikke å uttale seg, men har fått anledning</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>12 år og eldre</td>
<td>10</td>
<td>0</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Sju til 12 år</td>
<td>11</td>
<td>0</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Under sju år</td>
<td>0</td>
<td>4</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>21</td>
<td>4</td>
<td>3</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabell 2: Oversikt over barnas ønsker og utfallet av dommene

<table>
<thead>
<tr>
<th>Barnas alder</th>
<th>Ønsket delt bosted</th>
<th>Dom i samsvar med ønsket om delt bosted</th>
<th>Ønsket fast bosted hos en av foreldrene</th>
<th>Dom i samsvar med ønsket om fast bosted hos den ene</th>
<th>Ønsket ikke/klarte ikke å uttale seg</th>
</tr>
</thead>
</table>

### Tabell 1

<table>
<thead>
<tr>
<th>Aldersgruppe</th>
<th>12 år og eldre</th>
<th>Sju til 12 år</th>
<th>Under sju år</th>
<th>Totalt</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>6</td>
<td>4</td>
<td>4</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Sju til 12 år</td>
<td>6</td>
<td>5</td>
<td>5</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Under sju år</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>12</td>
<td>7</td>
<td>9</td>
<td>3</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Av tabell 1 kan man se at alle barna i alderen 12 år og oppover enten har fått mulighet til å uttale seg, eller har uttalt seg i saken. Kun ett av barna har ikke uttalt seg direkte, men dette skyldtes barnets særlige behov.

Barna i aldersgruppen sju til 12 år har i likhet med den eldste gruppen av barn også uttalt seg, eller fått muligheten til å uttale seg.

For barna under syv år kan man av tabell 1 se at disse ikke har uttalt seg. Her er det imidlertid vanskelig å vise om barnet har blitt spurt om det ønsket å uttale seg eller ikke. I de fleste dommene som omfatter de yngste barna blir ikke barnets uttalte ønske eller barnets rett til å uttale seg nevnt i rettens merknader. Man kan se at retten heller vurderer barnet/barnas personlige tilknytning til hver av foreldrene.

De fleste barna har fremmet sitt ønske gjennom samtaler med sakkyndig, eller i samtaler med en dommer.

Av de barna som har ønsket en ordning med delt bosted, har barna fått en dom i samsvar med sitt ønske i ca. 58 % av dommene. I alle dommene hvor retten har idømt delt bosted fremgår barnas ønsker i rettens merknader.

Barnets uttalte ønske blir ofte vurdert i forhold til barnets alder og fungering. Som eksempel nevnes LB-2015-109494, hvor retten uttalte at barnet var «en velfungerende gutt med normal kognitiv utvikling», og retten skulle derfor «vektlegge hans mening».

---

60 Jf. 13- 174077TVI-EMSI

61 Se mer om dette i avhandlingens punkt 5.6
Når retten har vurdert barnets uttalte ønske, har de også sett på om ønsket fremstod som klart, eller om dette var påvirket av foreldrene. Som eksempel nevnes LH-2012-113187, hvor barnet hadde uttrykt et ønske om delt bosted i samtale med dommeren for tingretten. Barnet, en syv år gammel jente, hadde også spontant gitt uttrykk for at hun ønsket delt bosted ovenfor en SFO-ansatt. Retten la dette til grunn som støtte for at ønsket om delt bosted var barnets oppriktige mening.


15-193108TVI-VTEL omhandlet to barn på sju og åtte år. Barnet på åtte år hadde uttrykt et klart ønske om å bo fast hos begge foreldre. Ved vurderingen av barnets ønske kan man i rettens merknader se at dette ble tolket i lys av hennes alder og lojalitet til begge foreldrene, og retten la derfor ikke avgjørende vekt på barnets ønske.
5.3 Nær geografisk avstand

I noen dommer er det vanskelig å skille mellom rettens vurdering av hensynet til risikoen for miljøskifte, og vurderingen av vilkåret om nær geografisk avstand. Vurderingene går noe over i hverandre, men for å skille disse har jeg nedenfor lagt inn dommene hvor retten ikke vurderer dette momentet direkte under «vilkår om nær geografisk avstand er ikke nevnt» i tabellen.

Tabell 3: Bruken av vilkåret om nær geografisk avstand

<table>
<thead>
<tr>
<th>Vilkår om nær geografisk avstand er ikke nevnt</th>
<th>Vilkår om nær geografisk avstand er nevnt</th>
<th>Vilkår om nær geografisk avstand er oppfylt</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Idømt delt bosted</td>
<td>0</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>Idømt fast bosted hos en av foreldrene</td>
<td>5</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>5</td>
<td>9</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Vilkåret om nær geografisk avstand ble nevnt i alle åtte dommene hvor retten har idømt en ordning med delt bosted for sakens barn.

Undersøkelsen viser at vilkåret om nær geografisk avstand er en viktig forutsetning for at delt bosted skal være til det beste for barnet. I de åtte sakene hvor vilkåret ble tatt opp, fant retten også at dette vilkåret var oppfylt.

I de fleste dommene hvor hensynet ble nevnt har retten sett på barnet/barnas mulighet til å opprettholde kontakten med venner, skole og fritidsaktiviteter fra begge hjem. Den konkrete avstanden mellom foreldrenes hjem ble også nevnt i mange av dommene.

I LH-2011-85527 fant retten at vilkåret om nær geografisk avstand var oppfylt. Foreldrene bodde bare noen hundre meter fra hverandre, og avstanden til skole og nærmiljø var tilnærmet den samme.

5.4 Risikoen ved miljøskifte

Risikoen ved miljøskifte eller hensynet til status-quo, inngår i vurderingen av hva som vil være det beste for barnet etter bl § 48. Det er derfor et relevant moment ved vurderingen av barnets bostedssituasjon.

Som nevnt under punkt 5.3 vil vurderingen av hensynet til risikoen for miljøskifte knytte seg til flere momenter som også inngår i vurderingen av forutsetningen om nær geografisk avstand. Som eksempel nevnes barnas mulighet til å opprettholde kontakt med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, som står sentralt under vurderingen av begge hensyn.

Tabell 4: Bruken av hensynet til risikoen for miljøskifte

<table>
<thead>
<tr>
<th>Endret bostedsordning fra fast bosted hos den ene, til delt bosted</th>
<th>Risikoen for miljøskifte er nevnt</th>
<th>Risikoen for miljøskifte er ikke nevnt</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>1</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>Endret bostedsordning fra delt bosted, til fast bosted hos den ene</td>
<td>3</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Opprettholdt eksisterende ordning med delt bosted</td>
<td>7</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>Opprettholdt ordning med fast bosted hos den ene</td>
<td>1</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>12</td>
<td>3</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Hensynet til risikoen for miljøskifte er nevnt i 12 av 15 dommer i mitt utvalg. Av de dommene i mitt utvalg hvor retten fant at det forelå særlige grunner, ble dette momentet vurdert i alle dommene.
På bakgrunn av undersøkelsen kan man se at retten i de fleste sakene hvor partene tidligere har praktisert delt bosted, har videreført denne ordningen som den beste for barna. Når retten har vurdert risikoen ved miljøskifte, har retten vurdert barnas tilknytning både til det ytre miljø og tilknytningen til foreldrene. For de eldste barna er det særlig tilknytningen til venner, skolekrets og fritidsaktiviteter som vurderes. For de yngste barna er det særlig bytte av omsorgsperson som er tema.

I de fem dommene hvor retten har gått bort fra en tidligere praktisert ordning med delt bosted og over til en ordning med fast bosted hos den ene, har retten ofte gitt vurderingen av hensynet til status-quo liten oppmerksomhet. I 11-054214TVI-STRO og LF-2012-193666 er ikke dette momentet nevnt. Undersøkelsen tyder på at i de tilfellene hvor partene tidligere har praktisert delt bosted, vil ikke risikoen for miljøskifte være lik stor dersom barnet nå skal bo fast hos en av foreldrene. Barnet/barna antas å være like kjent med det ytre miljøet i begge hjem, og har hatt god kontakt med begge foreldre.

I 13-174077TVI-EMSI fant retten at det ikke var noen «vesentlige farer ved miljøskifte». Far ønsket å overta partenes tidligere felles bolig, og mor skulle finne seg en bolig i nærheten. Barna i denne saken var 14 og 17 år gamle, og man kan se at retten vurderer det ytre miljøet.


I LF-2016-11791 kan man se at retten vurderer tilknytningen til foreldrene ved vurderingen av dette hensynet for de minste barna. Barnet i denne saken var tre år, og retten la til grunn at barnet ikke hadde større tilknytning til den ene enn den andre.

LA-2013-170118 ble avsagt under dissens. Dissensen handlet i hovedsak om hvorvidt det var en reell risiko for miljøskifte for sakens barn eller ikke, dersom retten idømte en ordning med delt bosted. I utgangspunktet hadde foreldrenes bominje like forutsetninger for barna med tanke på skole, omgang med venner og fritidsaktiviteter. Flertallet fant at det ikke forelå en reell risiko for at mor måtte flytte pga. økonomiske årsaker, dersom barna skulle bo fast hos begge foreldre. Mindretallet la til grunn at det forelå en reell risiko for at mor måtte flytte, og gikk således inn for at barna burde få fast bosted hos henne.
5.5 Foreldrenes konfliktnivå

Foreldrenes konfliktnivå er et sentralt tema ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner etter bl § 36 (2) 2.pkt. Ved en ordning med delt bosted skal foreldrene i fellesskap ha den avgjørelsesmyndighet som ligger til bostedsforelderen etter bl § 37. Dette forutsetter et godt samarbeid mellom foreldrene, og det er klart at dersom foreldrene har et høyt konfliktnivå vil dette kunne gjøre et slikt samarbeid vanskelig.

Tabell 5: Oversikt over rettens vurdering av konfliktnivået mellom partene

<table>
<thead>
<tr>
<th>Foreldrenes konfliktnivå</th>
<th>Idømt delt bosted</th>
<th>Bosted hos den ene av foreldrene</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>var høyt</td>
<td>3</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>var lavt</td>
<td>5</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>er ikke nevnt</td>
<td>0</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>9</td>
<td>7</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Hensynet til foreldrenes konfliktnivå ble nevnt i 14 av dommene i mitt utvalg. I de dommene hvor retten fant at det forelå særlige grunner for å idømme en ordning med delt bosted, ble momentet nevnt i alle dommene.

På bakgrunn av undersøkelsen kan man imidlertid se at retten i noen tilfeller har idømt en ordning med delt bosted, selv om konfliktnivået mellom partene har vært høyt.

I 13-174077TVI-EMSI hadde et av to søsken særlige behov og bodde noe av tiden på et avlastningshjem. Saken omhandlet to søsken, og det ble idømt delt bosted kun for det barnet med særlige behov. I rettens merknader kan man se at retten vurderer hvorvidt barna har blitt påvirket av foreldrekonflikten forut for rettskonflikten, og hvilken bostedsløsning som på best mulig måte skjermer barna for voksenkonflikten fremover.

12-017980TVI-STRO omhandlet en gutt på 12 år. Konflikten mellom foreldrene handlet i hovedsak om økonomi, og retten vurderte det slik at en løsning med delt bosted derfor ville
dempe konflikten. Man kan i denne saken se at retten vurderer hvordan foreldrekonflikten vil kunne utvikle seg ved de forskjellige bostedsalternativene, og finner at partene ved delt bosted ville få mindre å krangle om. Retten vurderer også hvem av foreldrene som best har evnet å skjerme barna for voksenkonflikten, og uttaler at far var den som aktivt hadde involvert barna i voksenkonflikten på en uheldig måte.

I LH-2012-113187 hadde en av foreldrene fremsatt påstander om at den andre parten blant annet utsatte barna for voldsbruk. Hovedtema for foreldrekonflikten hadde vært mors bekymring for hvordan barna hadde det sammen med sin far. Retten fant at det ikke var grunnlag for en slik bekymring, og at det samlede inntrykket for retten talte for at mor hadde vært den mest konfliktrivende av partene.

I avgjørelsene hvor retten fant at konfliktnivået mellom foreldrene var lavt, har foreldrekonflikten i hovedsak omhandlet andre forhold enn barna. I LA-2013-170118 omhandlet konflikten i hovedsak økonomi. I denne saken uttaler retten at konflikten «ikke er av en slik art eller intensitet» at det hindret anvendelse av bl§36 (2) 2.pkt.

I LG-2011-91169 uttaler retten at foreldrene hadde en «stor uenighet» om hvordan ting skulle løses, men at partene «kommuniserer på en høflig og saklig måte med hverandre...Det er ingen utskjelling eller sinte meldinger mellom dem, som er typisk ved et høyt konfliktnivå». Retten fant på denne bakgrunn at det ikke var et høyt konfliktnivå mellom partene.

I flere av sakene har foreldrene klart å skjerme barna for voksenkonflikten. I LG-2015-49136 vurderte retten det slik at konfliktnivået mellom partene ikke lengre var høyt, og at foreldrene evnet å skjerme barna for konflikten. I denne saken fant retten at det forelå særlige grunner for å idømme en bostedsordning med delt bosted.

Undersøkelsen viser at retten uavhengig av partenes høye konfliktnivå, i noen tilfeller anvender unntaksregelen om delt bosted. Retten foretar imidlertid en konkret vurdering av partenes påstander om deres konfliktnivå, og legger ikke på bakgrunn av deres påstander til grunn at det foreligger et høyt konfliktnivå mellom partene.
5.6 Foreldrenes evne til å samarbeide

Foreldrenes evne til å samarbeide er etter forarbeidene en forutsetning for at en ordning med delt bosted skal fungere til det beste for barnet. Delt bosted forutsetter at foreldrene i fellesskap treffer avgjørelser etter bl § 37. Foreldrenes samarbeidsevne blir ofte påvirket av foreldrenes konfliktivå.

Tabell 6: Oversikt over rettens vurdering av foreldrenes samarbeidsevner

<table>
<thead>
<tr>
<th>Foreldrene samarbeider godt</th>
<th>Idømt delt bosted</th>
<th>Idømt fast bosted hos en av foreldrene</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Foreldrene har samarbeidsproblemer</td>
<td>1</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>Samarbeidsevne er ikke nevnt</td>
<td>2</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>8</td>
<td>7</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Foreldrenes evne til å samarbeide er nevnt i 12 av 15 dommer i mitt utvalg. I de dommene hvor retten har idømt en ordning med delt bosted, har momentet blitt nevnt i seks av åtte dommer.

Når retten vurderer foreldrenes samarbeidsevner, vurderer de ofte om foreldrene kommuniserer på et saklig nivå, om de samarbeider om barna i det daglige og om de har skjermet barna for de uoverensstemmelser de har hatt.

I tre av dommene har retten ikke vurdert foreldrenes samarbeidsevner. I disse dommene kan man imidlertid se at retten har vurdert foreldrenes konfliktivå innående. Dette kan tale for at dersom foreldrene har et høyt konfliktivå, er det ikke nødvendig å vurdere foreldrenes samarbeidsevner. Det er ofte slik at foreldrenes evne til å samarbeide, blir påvirket av partenes konfliktivå. Motsatt vil et lavt konfliktivå mellom foreldrene ofte tale for at foreldrene også har et godt samarbeid.
I 12-017980TVI-STRO vurderte retten foreldrenes evne til å samarbeide om barna i det daglige. Foreldrene hadde ikke klart og blitt enige om oppfølgingen av barnet i forhold til blant annet fritidsaktiviteter, og retten uttalte at foreldresamarbeidet ikke var tilstrekkelig til at en ordning med delt bosted ville fungere. I rettens merknader kan man imidlertid lese at det måtte være mulig for foreldrene å fokusere på hvordan de selv kunne endre seg, for å på den måten bidra til et bedre samarbeid. Retten idømte en ordning med delt bosted i denne saken.

Av forarbeidene er det klart at det er situasjonen på domstidspunktet som skal være avgjørende for rettens resultat. Da dette var den eneste dommen hvor retten har idømt en ordning med delt bosted på tross av foreldrenes manglende samarbeid, vil dette funnet få begrenset vekt for min undersøkelse.

5.7 Barnets alder og fungering

En ordning med delt bosted er etter forarbeidene i utgangspunktet ikke aktuelt for barn under sju år. Dette blir begrunnet med at man har for lite forskning på området, og at små barn antas å være mer sårbare og ha større behov for stabilitet62.


13-174077TVI-EMSI omhandler to søsken på 14 og 17 år, hvor det eldste barnet hadde spesielle behov. Retten fant at barna i stor grad hadde blitt påvirket av voksenkonflikten, og at det derfor var viktig å komme frem til en løsning som skjermte de fra voksenkonflikten. En konkret vurdering av barnas fungering førte imidlertid til at retten idømte delt bosted for barnet med særlige behov, men fast hos en av foreldrene for det andre barnet.

Tabell 7: Barnets alder og delt bosted

<table>
<thead>
<tr>
<th>Barnets alder</th>
<th>Idømt delt bosted</th>
<th>Bosted hos en av foreldrene</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Under sju år</td>
<td>1</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>Fra sju til 12 år</td>
<td>10</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>Over 12 år</td>
<td>5</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Totalt</td>
<td>16</td>
<td>12</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Resultatet av min undersøkelse viser at delt bosted i hovedsak har blitt idømt for barn over sju år.

I en av sakene viser retten til at barn i alderen opp mot åtte år, befinner seg i det nedre alderssjiotet for en ordning med delt bosted. I flere dommer blir det gjerne vist til uttalelsene i forarbeidene om barnets alder og delt bosted.

I en sak siden lovendringen har retten idømt en ordning med delt bosted for et barn under sju år. LH-2012-113187 omhandlet et soskenpar på sju og seks år. Ved avgjørelsen ble det vist til at barna hadde praktisert delt bosted forut for rettstvisten, og at barnas fungering med en slik ordning var god. Det ble også vist til at «det barnet som er gammelt nok til å uttale seg, ønsker at ordningen skal fortsette».

Retten vurderte også en løsning med delt bosted for et barn på tre år i LF-2016-11791. Lagmannsretten viste her til barnets alder, og at det i utgangspunktet ikke var aktuelt å idømme en ordning med delt bosted for barn under sju år. Ved vurderingen av om det førelå særlige grunner vurderte retten om barnet var knyttet til venner i nærheten av fars bosted, og hvem av foreldrene som kunne tilby mest stabilitet, enhetlig og konsekvent barneoppdragelse.

---

63 Jf. 15-193108TVI-VTEL
5.8 Foreldrenes omsorgskompetanse

Tabell 8: Oversikt over bruken av hensynet til foreldrenes omsorgskompetanse

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Idømt delt bosted</th>
<th>Idømt fast bosted hos en av foreldrene</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Foreldrenes omsorgskompetanse er ikke nevnt</td>
<td>0</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Foreldrenes omsorgskompetanse er tilnærmet like god</td>
<td>7</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>En av foreldrene har bedre omsorgskompetanse</td>
<td>1</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Totalt</strong></td>
<td><strong>8</strong></td>
<td><strong>7</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Under dette momentet vurderer retten flere sider av foreldrene som kan ha betydning for deres evner til å ta seg av barnet. Retten vurderer blant annet foreldrenes økonomiske situasjon, bostedssituasjonen, hvordan de praktiserer oppdragelsen av barna og deres personlige egenskaper.

Av dommene i mitt utvalg ble hensynet til foreldrenes omsorgskompetanse nevnt i 12 av dommene. I de dommene hvor retten fant at det forelå særlige grunner, har foreldrenes omsorgskompetanse blitt nevnt i alle åtte dommene.

Når retten vurderer partenes personlige egenskaper blir det ofte vist til sakkyndige uttalelser, men i flere av dommene har også retten selv kommet med en vurdering av foreldrenes omsorgskompetanse og personlige egenskaper basert på partenes oppførsel gjennom forhandlingene. Lagmannsretten og tingretten møter partene i saken, og har på bakgrunn av dette et godt grunnlag for å kunne uttale seg om hvordan partene fremstår for retten.

I LH-2011-85527 ble det reist noe tvil om fars evne til å håndheve gode rutiner i forhold til barna, daglige gjøremål og grensesetting. Retten la imidlertid vekt på den sakkyndiges vurdering, hvor den sakkyndige var noe i tvil om det egentlig var vesentlige forskjeller i
hvordan foreldrene håndterte hverdagen for barna. Retten fant at det ikke forelå slike vesentlige forskjeller i hvordan partene håndterte hverdagen, og kom frem til at også far hadde god omsorgskompetanse. Retten uttalte videre at partene utfylte hverandre med tanke på barnas behov for omsorg.

I flere saker har retten bare konstaterer at omsorgskompetansen er god hos begge foreldre. Som eksempel nevnes 10-098873TVI-NOMO hvor retten uttaler at «begge foreldre kan åpenbart på hver sin kant tilby barna gode og trygge oppvekstsvilkår, både i dag og i tiden som kommer». I de sakene hvor retten fant at det forelå særlige grunner, har foreldrenes omsorgskompetanse vært tilnærmet like god i seks av åtte saker.

I flere av sakene fant retten at foreldrene hadde god omsorgsevne hver for seg, men at det ikke forelå særlige grunner for å idømme delt bosted64. I noen saker kan man imidlertid se at foreldrenes høye konfliktnivå har påvirket foreldrenes omsorgskompetanse. I 13-174077TVI-EMSI uttaler retten at «samlet sett svekker saken begge foreldrenes omsorgsevne gjennom det høye konfliktnivået som er mellom dem».

5.9 Øvrige momenter

_Barnets følelsesmessige tilknytning_ blir nevnt i noen av dommene i mitt utvalg. Blant de åtte dommene hvor retten har landet på en avgjørelse om delt fast bosted, har retten gitt en beskrivelse av barnets tilknytning til foreldrene i tre av dommene. Som eksempel nevnes LA-2013-170118 hvor retten uttaler at det ikke er forskjeller i barnas følelsesmessige tilknytning til foreldrene. I de sju dommene hvor retten falt på en avgjørelse om fast bosted hos en av foreldrene, har retten gitt en beskrivelse av barnets følelsesmessige tilknytning i to av dommene.


64 Jf. RG-2011-490

Side 30 av 50
Påstander om seksuelle overgrep og vold ble vurdert av retten i to av dommene65. Retten fant i begge sakene at det ikke var grunnlag for bekymring rundt dette, og en risiko for dette ble ikke vektlagt i rettens avgjørelse. Påstandene ble imidlertid vurdert mot foreldrenes personlige egenskaper, og hadde negativ innvirkning på deres fungering som foreldre. I 13-174077TVI-EMSI hadde barnas far mistanke om at barnas mor utsatte barna for vold. I rettens merknader kan man lese at morrs handlinger ikke var av en slik art at hun ikke var skikket til å ha omsorgen for barna, men at dette hadde innvirkning på fars fungering som forelder.

Hensynet til ikke å splitte søsken ble nevnt i fire saker, uten at dette momentet trakk i noen retning. I de fleste dommene ble det bare konstatert at barna skulle ha samme bostedsordning. I en av sakene uttalte retten at barna var nært knyttet til hverandre, og at det ville være uheldig å skille dem66.

65 Jf. LH-2012-113187, 13-174077TVI-EMSI
66 Jf. 10-098873TVI-NOMO
6 Hva kjenner avgjørelsene hvor retten har idømt delt
bosted?

6.1 Momenter som ble tillagt stor vekt for rettens avgjørelse

Ved vurderingen av om det i den enkelte sak foreligger særlige grunner, har retten i alle
dommene foretatt en konkret helhetsvurdering av flere momenter. Det var derfor ikke alltid
like enkelt å se hvilke momenter som har blitt tillagt stor vekt for rettens avgjørelse.

Det er imidlertid noen momenter som etter undersøkelsen har utpekt seg, og blitt tillagt stor
vekt for rettens resultat. Foreldrenes konfliktnivå ble tillagt stor vekt i fire av dommene,
foreldrenes samarbeidsevne i fire av dommene og hensynet til status-quo ble tillagt stor vekt i
fire av dommene.

6.1.1 Foreldrenes konfliktnivå

I de fire dommene hvor retten har lagt stor vekt på foreldrenes konfliktnivå, fant retten at det
forelå særlige grunner i to av dommene. Det er særlig hva konflikten består i, hvem av
foreldrene som er den største pådriveren for det høye konfliktnivået og foreldrenes evne til å
skjerme barna for konflikten som blir vurdert

13-174077TVI-EMSI omhandlet en gutt med særlige behov og hans yngre bror. I rettens
merknader kan man se at det blir lagt stor vekt på at far hadde involvert barna på en uheldig
måte i voksenkonflikten. Retten fant at barnet med særlige behov ikke på samme måte som
sin bror kunne involveres i voksenkonflikten, blant annet fordi han befant seg på et
avlastningshjem en uke mellom opphold hos foreldrene. Skadevirkningene av foreldrenes
konflikt var derfor vesentlig mindre for dette barnet. Barnet med særlige behov skulle derfor
ha delt bosted. Hans yngre bror skulle imidlertid bo fast hos sin mor, da dette var den
løsningen som blant annet skjermet han best for foreldrenes konflikt.

I 12-017980TVI-STRO la retten avgjørende vekt på at far over tid hadde involvert barna i
voksenkonflikten på en uheldig måte. Dersom barnet ville fått fast bosted hos far i tråd med
sitt ønske, ville det være fare for at mors plass i barnets liv ville blitt redusert på en uheldig
måte. Gutten var tolv år, og Retten ville ikke fatte en avgjørelse stikk i strid med guttens
ønske om fast bosted hos far. Delt bosted var dermed en løsning som imøtekom guttens ønske delvis. Konflikten mellom foreldrene handlet i hovedsak om økonomi, og retten fant at en løsning med delt bosted også ville dempe konflikten rundt dette. Videre vurderte retten det slik at begge foreldrene hadde skyld i det høye konfliktnivået.

I to av sakene hvor retten fant at det ikke forelå særlige grunner, har foreldrenes konfliktnivå blitt tillagt avgjørende vekt. I RG-2011-490 la retten avgjørende vekt på at foreldrenes konflikt hadde vart i en årekke, og bar preg av dyp mistillit mellom partene. I 11-054214-STRO la retten avgjørende vekt på foreldrenes høye konfliktnivå. Partene kommuniserte på en konfliktorientert måte, og retten uttaler at barna i størst mulig grad burde skjermes for foreldrenes konflikt.

6.1.2 Foreldrenes samarbeidsevner

Foreldrenes evner til å samarbeide ble tillagt stor vekt i fire av sakene i mitt utvalg.

Partenes evne til å samarbeide ble nevnt i to av dommene hvor retten fant at det forelå særlige grunner67. Retten har særlig vurdert partenes evne til å samarbeide om de daglige avgjørelsene, herunder ovenfor skolen og fritidsaktiviteter. Evnen til å samarbeide er særlig viktig dersom en løsning med delt bosted skal fungere, da dette forutsetter at foreldrene evner å treffe avgjørelser etter bl §37 i fellesskap. I fire dommer ble foreldrenes manglende evne til å samarbeide avgjørende for rettens avgjørelse om fast bosted hos en av foreldrene68. Illustrerende for det samarbeid som kreves er 15-193108TVI-VTEL, hvor man i rettens merknader kan lese at direkte kommunikasjon er en nødvendig forutsetning for at en ordning med delt bosted skal fungere.

I 11-054214TVI-STRO la retten avgjørende vekt på foreldrenes manglende samarbeidsevner ved beslutningen om ikke å idømme delt bosted. De to barna skulle ha fast bosted hos en forelder hver, og ha samvær 50 % av tiden med den andre forelderen. Samarbeidet var dermed ikke godt nok til en ordning med delt bosted og felles beslutsningsmyndighet, men til en tilnærmet «delt» bosteds løsning hvor barna bor halvparten av tiden hos hver av foreldrene.

67 Jf. LH-2011-85527, 12-017980TVI-STRO
6.1.3 Status-quo

Hensynet til status-quo var avgjørende for rettens resultat i fire av dommene i mitt utvalg. I tre av disse dommene fant retten at det forelå særlige grunner for å idømme delt bosted69.

I LA-2013-170118 var et av hovedtemaene for retten mors eventuelle salg av sin bolig, og de endringer dette ville medføre i barnas bostedssituasjon. Retten fant imidlertid i denne saken at det ikke forelå en reell risiko for at mor måtte selge huset, dersom barna fikk en ordning med delt bosted. Mindretallet fant imidlertid at det var en reell risiko for at mor måtte selge huset, og gikk på bakgrunn av dette inn for en løsning med fast bosted hos en av foreldrene.

I LG-2015-49136 var hovedtema for retten hvorvidt en ordning med delt bosted som hadde blitt praktisert i over seks år skulle endres. Avgjørende ble at dagens ordning representerte en stabil og forutsigbar omsorgssituasjon for barna.

I en av dommene fant retten at hensynet til status-quo talte for fast bosted hos en av foreldrene70. I denne saken la retten vekt på at den bestående situasjon, hvor barnet bodde fast hos sin far, hadde skapt en trygg og forutsigbar tilværelse for barnet. Hensynet til stabilitet og til mest mulig enhetlig og konsekvent barneoppdragelse talte dermed mot en løsning med delt bosted.

6.1.4 Øvrige momenter

I en av dommene ble det lagt avgjørende vekt på barnets ønske og mest samlet foreldrekontakt71. Det ble her vektlagt at barnet ved å bo fast hos far, ville blitt påvirket i slik grad at mors plass i barnets liv ville vært i fare. I rettens merknader kan man også lese at foruten barnets klare ønske om å bo hos far, ville den beste løsningen vært at barnet bodde fast hos mor. Retten falt på en avgjørelse om delt bosted, da dette imøtekom barnets ønske i noen grad.

69 Jf.LA-2013-170118, LG-2015-49136, 10-098873TVI-NOMO
70 Jf.LF-2016-11791
71 Jf.12-017980TVI-STRO
Barnets alder ble vektlagt i to saker\(^2\). I en av sakene uttaler retten at to jenter på åtte og sju år er i det nedre alderssjiktet for hvor det etter forarbeidene burde vurderes en slik ordning. Dette ble sett i sammenheng med foreldrenes manglende samarbeidsevne.

I en av dommene ble momentet om nær geografisk avstand tillagt avgjørende vekt for rettens avgjørelse om ikke å idømme delt bosted\(^3\). I rettens merknader kan man lese at en løsning med delt bosted ikke var aktuelt siden mor skulle flytte. Det er vanskelig å si noe om hvor lang avstanden mellom hjemmene ble etter mors flytting, da stedsnavnene er anonymisert.

### 6.2 Hvordan noen av momentene vektes mot hverandre

#### 6.2.1 Foreldrenes konfliktnivå

I RG-2011-490 hadde Barna på 12 og 14 år uttrykt et klart ønske om en ordning med delt bosted, og fått støtte for denne løsningen av den sakkyndige. Retten fant at dette utgjorde svært tungtveiende momenter i saken, sammenholdt med at foreldrene hver for seg hadde tilstrekkelig omsorgsevne og at kravet om nær geografisk avstand var oppfylt. Lagmannsretten viste til at det kunne skape negative følger dersom barna ikke ble hørt, men at flere momenter måtte være med i avveiningen. Partenes høye konfliktnivå ble imidlertid tillagt avgjørende vekt for rettens resultat om fast bosted hos en av foreldrene. Konflikten bar preg av en dyp mistillit mellom partene, noe som også hadde kommet klart frem under ankeforhandlingene.

At foreldrene hadde like gode forutsetninger som omsorgspersoner og hensynet til best samlet foreldrekontakt ble godt ivaretatt hos begge, samt at foreldrene bodde i nær geografisk avstand ble ikke avgjørende for rettens resultat i 11-054214TVI-STRO. Retten fant at det høye konfliktnivået mellom foreldrene var til hinder for å avi en dom om delt bosted, og at avgjørelsen i størst mulig grad burde skjerme barna for foreldrekonflikten.

I 12-017980TVI-STRO idømte retten delt bosted. Foreldrene hadde dårlige samarbeidsevner og et konfliktfylt forhold. Hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt og barnets uttalte

---

\(^2\) Jf. LA-2014-204902, 15-193108TVI-VTEL

\(^3\) Jf. LB-2015-109494
ønske ble i denne saken tillagt avgjørende vekt for rettens resultat. Barnet på 12 år hadde uttrykt et klart ønske om å bo fast hos sin far. Tingretten fant at det på bakgrunn av fars involvering av barna i voksenkonflikten var en fare for at mors plass i barnets liv ville bli redusert, dersom barnet skulle bo fast hos sin far. Retten falt derfor på en løsning med delt bosted, da dette delvis imøtekom hans ønske om å bo hos sin far. Foruten barnets klare ønske, fant retten at den beste løsningen ville vært at barnet bodde fast hos sin mor.

I LF-2012-19366 ble hensynet til foreldrenes konfliktnivå og manglende samarbeidsevne tillagt avgjørende vekt for rettens beslutning. I rettens merknader kan man lese at det var en uheldig side ved fars personlighet at han ikke evnet å legge bruddet med mor bak seg. Far hadde også eksponert barna for sine holdninger overfor mor etter bruddet. Rettens avgjørelse ble dermed fast bosted hos mor, selv om foreldrene hadde praktisert delt bosted forut for rettskonflikten, og hver for seg hadde gode forutsetninger for å ha omsorg for sine barn.


Dette viser at den vekt retten legger på hensynet til foreldrenes konfliktnivå, avhenger av i hvilken grad barna har blitt skjermet for foreldrenes konflikt, om konflikten er ødeleggende for et nødvendig samarbeid om avgjørelser etter bl.37 og hva konfliktene består i. En løsning med delt bosted forutsetter svært gode samarbeidsevner mellom foreldrene, og man kan se at retten legger mindre vekt på foreldrenes konfliktnivå i de tilfellene hvor foreldrene har
samarbeidet godt om barna i det daglige, og barna selv trives og fungerer godt med en slik ordning. Hensynet til foreldrenes konfliktnivå står sterkt, men et høyt konfliktnivå mellom foreldrene vil ikke i alle tilfeller tale for at en ordning med delt bosted ikke er til det beste for barnet/barna.

6.2.2 Foreldrenes samarbeidsevner

I 15-193108TVI-VTEL hadde foreldrene hver for seg tilstrekkelig omsorgskompetanse, og det eldste av to barn på åtte og sju år hadde utrykt et klart ønske om delt bosted. Retten la imidlertid avgjørende vekt på foreldrenes dårlige samarbeidsklima. Foreldrene kommuniserte ikke direkte, og foreldresamtaler på skolen ble gjennomført med foreldrene hver for seg. De samarbeidet heller ikke om barna i det daglige. Retten fant derfor at det ikke forelå særlige grunner i denne saken.

To barn på 10 og 12 år hadde uttrykt et klart ønske om delt bosted, men mest hos far dersom de måtte velge i LB-2015-109494. Lagmannsretten fant at barnas ønsker skulle tillegges ikke ubetydelig vekt i avgjørelsen, men at deres valg av bosted ikke har vært avgjørende for rettens resultat. Retten fant at foreldrenes samarbeidsproblemer dels hadde grønnbunn i at foreldrene fremstod som to ulike personlighetstyper, men at de hadde vært et veldig godt team om de hadde lyktes i å samarbeide. Foreldrene hadde gode forutsetninger for å gi barna tilstrekkelig omsorg hver for seg. Retten la imidlertid avgjørende vekt på foreldrenes manglende samarbeidsevner, og at en løsning med delt bosted forutsetter et svært godt samarbeid mellom foreldrene. Retten fant derfor at det ikke forelå særlige grunner i denne saken, og resultatet ble fast bosted hos far.

I LH-2011-85527 var foreldrenes samarbeid preget av uenigheter rundt grensesetting. I rettens merknader kan man lese at det beste for barna ville vært at foreldrene klarte å bli enige om hvilke regler som skal gjelde og hvordan disse skal følges opp. Retten la imidlertid avgjørende vekt på at barna hadde fungert med en delt ordning over tid, på tross av foreldrenes uoverensstemmelser. Vilkåret om nær geografisk avstand var også oppfylt i denne saken og foreldrene hadde hver for seg tilstrekkelig omsorgskompetanse. Retten falt etter dette på en avgjørelse om delt bosted. I rettens merknader kan man lese at det er vanskelig å tilstrebe absolutt like forhold i begge hjem, og at forskjellene er noe barna må forholde seg til uavhengig av bostedsloksning.

Hensynet til foreldrenes samarbeidsevne er et moment som tillegges stor vekt ved vurderingen av om det i den konkrete sak foreligger særlige grunner. Ved en ordning med delt bosted skal foreldrene treffe avgjørelser etter bl §37 i fellesskap, og det er klart at dette forutsetter at foreldrene klarer å samarbeide. Retten vurderer foreldrenes samarbeidsevne nøye, og legger ikke til grunn at foreldrene har et dårlig samarbeid kun fordi en av foreldrene påstådete dette. Man kan se at et godt samarbeid ikke i alle tilfeller krever at foreldrene blant annet har helt like forhold i begge hjem, men at de evner å kommunisere og samarbeide med hverandre om barnet i det daglige. Ved vurderingen av foreldrenes samarbeid, vil det også bli lagt stor vekt på barnas fungering under disse samarbeidspåvirkningene og arten av foreldrenes samarbeidspåvirkninger. Rene uenigheter om enkelte tema vil ikke tillegges avgjørende betydning for om det i den konkrete sak foreligger særlige grunner.

6.2.3 Barnets uttalte ønske

I LH-2012-113187 uttrykte ei jente på syv år et klart ønske om å bo like mye hos begge foreldrene. Det ble uttalt at siden jenta hadde fylt sju år, skulle hennes mening i saken vektlegges. Jentas søster var bare seks år og hadde ikke uttalt seg i saken. Retten la her vekt på den eldre jentas mening, at delt bosted hadde blitt praktisert forut rettssaken og at barna fungerte godt med en slik ordning. Retten fant at siden det barnet som var gammelt nok til å uttale seg hadde ønsket at ordningen med delt bosted skulle fortsette, burde ikke det minste barnets alder hindre idømmelse av delt bosted.

Ønsket til en gutt på 12 år ble sammen med hensynet til best samlet foreldrekontakt, avgjørende for rettens avgjørelse i 12-017980TVI-STRO. I rettens merknader kan man lese at man foruten barnets uttalte ønske, ville ha falt på en løsning der barnet bodde fast hos sin mor. Barnet ønsket å bo fast hos sin far, men retten falt på en løsning med delt bosted. Retten uttaler at en løsning som går i stikk motsatt retning av barnets ønske, sjelden vil bli en god løsning, og at en delt løsning imøtekom barnets ønske delvis. Hensynet til barnets ønske ble dermed tillagt større vekt enn hensynet til foreldrenes samarbeidspåvirkninger.

Side 38 av 50

Ønsket til en åtte år gammel jente ble i 15-193108TVI-VTEL tolket i lys av hennes alder og lojalitet til foreldrene, og ikke tillagt avgjørende vekt for rettens resultat. Hensynet til foreldrenes dårlige samarbeidsevne ble her tillagt avgjørende vekt, og jenta fikk ikke en dom i samsvar med sitt ønske om delt bosted.

Barnets ønske tillegges sjeldent avgjørende vekt for rettens resultat alene. På bakgrunn av dommene i mitt utvalg, kan det se ut som at barnets ønske i de fleste tilfeller tillegges vekt dersom også de andre momenter taler for at det foreligger særlige grunner.
7 Vilkåret om særlige grunner etter undersøkelsen

I Ot.Prp.Nr.104 (2008-200) er det oppstilt flere forutsetninger som normalt må foreligge dersom retten skal treffe en avgjørelse om delt bosted\(^74\). I min undersøkelse har jeg sett på rettens vurdering av vilkåret om særlige grunner og hvilke momenter som har relevans under denne vurderingen.

Foruten de forutsetninger som oppstilles i forarbeidene, er det flere hensyn retten har lagt vekt på ved avgjørelsen om å idømme en ordning med delt bosted.

I de åtte dommene i mitt utvalg hvor retten har falt på en avgjørelse om delt bosted, har hensynet til mest mulig samlet foreldrekontakt blitt vurdert i seks av disse\(^75\). I tre av dommene ble det lagt vekt på at partene tidligere hadde praktisert delt bosted\(^76\). I to av dommene ble det lagt vekt på at en ordning med delt bosted representerte en stabil og forutsigbar omsorgssituasjon for barna\(^77\), og i to saker ble det lagt vekt på fars vurdering av hva som var den beste bostedsløsningen for barna\(^78\).

Undersøkelsen viser at også andre hensyn enn de som følger av forarbeidene, kan ha relevans i vurderingen av om det foreligger særlige grunner. Dette er i tråd med det grunnleggende vurderingstemaet for retten i saker som berører barn etter bl § 48, og at hver enkelt sak skal vurderes konkret.

I noen tilfeller ser man imidlertid at retten har idømt en ordning med delt bosted, selv om noen av forutsetningene etter forarbeidene ikke foreligger. I en av sakene ble det som eksempel idømt delt bosted for en gutt på 12 år, selv om foreldrene hadde et høyt konfliktnivå

---

\(^74\) Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.


\(^77\) Jf. LG-2015-49136, LH-2012-113187

\(^78\) Jf.LA-2013-170118, LG-2011-91169

Side 40 av 50
og samarbeidsproblemer\textsuperscript{79}. Også i en annen sak hindret heller ikke foreldrenes høye konfliktnivå idømmelse av delt bosted\textsuperscript{80}.

7.1 Er det forskjeller i rettens argumentasjon i saker hvor retten idømmmer fast bosted hos en av foreldrene, og delt bosted?

I alle barnefordelingssaker er utgangspunktet for rettens avgjørelse en vurdering av hva som er best for barna. Ved vurderingen av hvilken bostedslosning som er best for barnet, er det i Høyesterettspraksis utviklet flere hensyn som kan tillegges vekt og relevans i barnets beste vurderingen, se ovenfor pkt. 2.2.

På bakgrunn av min undersøkelse kan man se at de momentene som har relevans og tillegges vekt når retten vurderer om det foreligger særlige grunner, ikke skiller seg vesentlig fra de momenter retten vurderer i en barnefordelingssak hvor barnet skal bo fast hos en av foreldrene.

Et moment som skiller seg ut er imidlertid hensynet til foreldrenes samarbeidsevne. Når barnet skal bo fast hos en av foreldrene, er det kun denne som har beslutningsmyndighet etter bl § 37. Ved delt bosted skal foreldrene treffe slike avgjørelser i fellesskap, og dette forutsetter et litt annet samarbeid enn ved fast bosted hos den ene.

En ordning hvor barna skal bo fast hos begge foreldre krever derfor at foreldrene har bedre samarbeidsevner enn om barnet skal bo fast hos en av foreldrene. Denne delte beslutningsmyndigheten antas å kunne skape flere konflikttemaer rundt barnet dersom foreldrene ikke evner å samarbeide\textsuperscript{81}. Ved fast bosted hos den ene vil ikke dette være et tema i samme grad, da det vil være opp til bostedsforelderen å ta slike avgjørelser alene.

Illustrerende for dette er 11-054214TVI-STRO, hvor retten la avgjørende vekt på foreldrenes høye konfliktnivå og samarbeidsvansker. Sakens to barn, ble delt mellom foreldrene. Gutten skulle bo fast hos far med samvær opptil 50% av tiden med sin mor. Jenta skulle bo fast hos sin mor og ha samvær med sin far 50% av tiden. Dommen illustrerer at det kreves et svært

\textsuperscript{79} Jf.12-017980TVI-STRO
\textsuperscript{80} Jf.LH-2012-113187
\textsuperscript{81} Jf.Ot.prp.nr.104 (2008-2009) punkt 8.4.3
godt samarbeid mellom foreldrene for å kunne idømme en ordning med delt bosted. I denne saken skulle barna i realiteten bo halvparten av tiden hos hver av foreldrene, men dette innebærer ikke at foreldrene skulle treffe avgjørelser etter bl § 37 i fellesskap.

Et annet moment som tillegges en annen vekt i saker om delt bosted er hensynet til barnets beste, jf. bl § 48. Ved tvil om at delt bosted er til det beste for barnet, skal retten idømme en ordning med fast bosted hos en av foreldrene82. Dette innebærer at det ligger et strengere krav til visshet om at løsningen vil være til barnets beste ved delt bosted, enn i andre tilfeller83. På bakgrunn av min undersøkelse kan man se at retten i de fleste dommer hvor de har idømt en ordning med delt bosted, haruttalt at de er overbevist om at delt bosted er til det beste for barnet.

Barnets alder er et annet hensyn som vurderes forskjellig når retten skal idømme delt bosted for sakens barn. En løsning med delt bosted er i utgangspunktet ikke aktuelt for barn under sju år. Det er naturlig nok ingen slik aldersbegrensning i saker hvor barnet skal bo fast hos en av foreldrene. I kun en av sakene i mitt utvalg falt retten på en avgjørelse om delt bosted for et barn under sju år84.

Hensynet til foreldrenes personlige egenskaper, omsorgskompetanse og barnets tilknytning til foreldrene blir også vurdert på en litt annen måte ved vurderingen av om det i den konkrete sak foreligger særlige grunner. Det blir i forarbeidene presisert at det ikke er «tilstrekkelig at foreldrene anses å være like gode omsorgspersoner for barnet, etter at barnet er like knyttet til begge sine foreldre»85. En språklig forståelse av ordlyden tilsier at foreldrene burde være like gode omsorgspersoner for barnet, og barnet burde være like knyttet til begge foreldrene dersom retten skal treffe en avgjørelse om delt bosted. At foreldrene har like god omsorgskompetanse vil ikke være en forutsetning for å idømme fast bosted hos en av foreldrene86. Det vil heller ikke være en forutsetning for å idømme fast bosted hos en av foreldrene, at barnet er like nært knyttet til begge.

83 Jf.Ot.prp.nr.104 (2008-2009) kap.8.4.3
84 Jf.LH-2012-113187
86 Jf.RT-1989-176
På bakgrunn av min undersøkelse kan man se at barnet i svært få av sakene hvor retten har idømt delt bosted, har hatt en sterkere tilknytning til den ene av foreldrene. I sju av åtte saker har partene prakitisert en løsning med delt bosted forut for rettskonflikten, og barnet/barna antas derfor å ha god tilknytning til begge foreldre. Det er også på bakgrunn av min undersøkelse svært sjeldent at det er vesentlige forskjeller i foreldrenes omsorgskompetanse, eller at en av partenes personlige egenskaper gjør den ene bedre skikket til å ha omsorgen for barnet/barna. I sju av sakene hvor retten idømte delt bosted, hadde foreldrene tilnærmet like god omsorgskompetanse.

Undersøkelsen underbygger således at domstolene ved idømmelse av delt fast bosted legger stor vekt på momentene som er oppstillet i forarbeidene til bl § 36 (2) 2.pkt., men at også andre momenter i barnets beste vurderingen trekkes inn i disse avgjørelsene der det er relevant.
8 Rettspolitisk vurdering og avsluttende bemerkninger

En undersøkelse av rettspraksis på området har vist at domstolene har avsagt dom for delt bosted i et svært lite antall saker, sammenlignet med antall saker som er bragt inn for retten.

Tall fra bufdir for år 2015 viser imidlertid at andelen barn som opplever at foreldrene gjennomgår et samlivsbrudd og i ettertid praktiserer en løsning med delt bosted, har økt de siste årene. På bakgrunn av mine søk kan jeg ikke finne en tilsvarande økning i antall saker hvor retten har idømt en ordning med delt bosted, og man må derfor anta at flere foreldre blir enige om en løsning med delt bosted før tvisten bringes inn for rettsapparatet enn tidligere.

At det foreligger så få dommer hvor domstolene idømmer delt bosted tilsier for det første at domstolene praktiserer regelen i tråd med forutsetningene i forarbeidene, og som en snever unntaksregel. Terskelen for at det anses å foreligge «særlege grunnar» er høy.

Videre tilsier undersøkelsen rundt domstolenes praktisering av bl § 36 (2) 2.pkt., at den overordnede rettslige standarden i bl § 48 gjør bestemmelsen lite aktuell i saker som må løses ved dom i domstolene, fordi partene ikke har greid å fremforhandle en løsning enten selv eller med domstolens bistand. Domstolene legger i stor grad til rette for mekling i slike saker. I saker med lavt konfliktnivå og/eller god samarbeidsevne, ville de trolig da ha kunnet kommet fram til en avtale om delt bosted, enten i utenrettslig avtale eller i rettsforlik.

Hensett til at domstolene i avgjørelser om fast bosted er bundet av den rettslige standarden oppstilt i bl § 48, kan det settes spørsmålstegn ved om det vil få noen selvstendig betydning om vilkåret om særlege grunner tas ut av loven. Eventuelt om det vil ha noen virkning om vilkåret om særlege grunner tas ut av loven, eller om barneloven endres slik at idømmelse av delt bosted skal være hovedregel ved tvist om fast bosted etter et samlivsbrudd.

I Prop.161 L (2015-2016) fikk forslaget om delt bosted som lovens hovedregel etter et samlivsbrudd stor motstand fra høringsinstansene. Forslaget om en endring i lovens ordlyd

slik at delt bosted kom som første eksempel på bostedsordninger foreldrene kan velge, fikk imidlertid stor tilslutning av høringsinstansene. På baknfunn av at stadig flere kommer til en enighet om og praktiserer delt bosted for felles barn se tall fra bufdir, Departementet uttrykker at en slik endring i ordlyden kan gjøre foreldrene mer oppmerksom på muligheten for å avtale delt bosted.89

Foreldrenes konfliktnivå og manglende samarbeidsevne er momenter som ofte vil sette en stopper for at foreldrene vil kunne samarbeide om avgjørelser etter bl § 37. Som redegjort for i min undersøkelse er dette også hensyn som ofte blir tillagt stor vekt ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner.

Den som har barnet boende fast hos seg, kan treffe avgjørelser om vesentlige sider av omsorgen for barnet, herunder hvor i landet barnet skal bo.90 En sentral avgjørelsesmyndighet som ligger til bostedsforelderen etter denne bestemmelsen, er at han/hun i dag kan flytte med barnet innenlands uten samtykke fra samværsforelderen.


Dersom foreldrene ikke blir enige om flyttingen, må den av foreldrene som vil flytte med barnet kreve mekling, jf. Prp.161 L (2015-1016) på s.94.

Hensett til at beslutningsmyndigheten bostedsforelderen har etter bl § 37 ser ut til å minske, at det er lite saker for domstolene rundt bl § 36 (2) 2.pkt., og at retten i slike saker skal vurdere hva som er best for barnet, kan det virke som behovet for en slik bestemmelse i fremtiden vil bli mindre.

89 Jf.Prop.161 L (2015-2016) punkt 7.10.4
90 Jf. bl §37.
Referanseliste

Lover

Lov 9. april 2010 om endringer i barnelova mv.

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

Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige

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

Lov om endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister), LOV-2013-06-21-62

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950

FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989

Forarbeider m.m

NOU 2008:9 Med barnet i fokus - en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

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

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

NOU 1998:17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted

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

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


Side 46 av 50
NOU 1997:35 Lov om barn og foreldre (barneloven)


**Høyesterettspraksis**

RT-2014-1128
RT-1985-179
RT-1990-669
RT-2007-376
RT-2010-216
RT-1989-176
RT-1986-997
RT-1990-198
RT-1983-266
RT-1989-320

**Lagmannsrettspraksis**

LF-2012-193666
LB-2015-109494
RG-2011-490
LA-2014-204902
LF-2016-11791
LH-2012-113187
LG-2011-91169
LG-2015-49136
LA-2013-170118
LH-2011-85527

**Tingrettspraksis**

10-098873TVI-NOMO
12-017980TVI-STRO
13-174077TVI-EMSI
11-054214TVI-STRO
15-193108TVI-VTEL

**Litteratur**


**Artikler**

Haugli, Trude, «Bosted og samlet foreldrekontakt- betyr størst og mest det samme som best?» Tidsskrift for familierrett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2011 nr.1

**Internettsider**

Tall fra bufdir publisert 23.mars 2015,
Annet

Uttalelse fra avdelingsdirektør Solveig Moen i domstolsadministrasjonen, i sak publisert i adressavisen 02.02.2017, færre barnekranler havner i retten

Undersøkelse utført av institutt for samfunnsforskning, Delt bosted, av Krisitn Skjørtten, Rolf Barlindhaug og Hilde Lindén, Oslo 2006

Antall ord: 14 552
Vedlegg

10-098873TVI-NOMO
11-054214TVI-STRO
12-017980TVI-STRO
15-193108TVI-VTEL
13-174077TVI-EMSI