

# **DELT BOSTED – TIL BARNETS BESTE?**

Kandidatnummer: 577

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 16 657 ord

<b>KAPITTEL 1 .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 Presentasjon av oppgavens tema .....</b>	<b>3</b>
1.2 Innledning .....	3
1.3 Hovedproblemstilling. ....	4
1.4 Begrepsavklaringer .....	4
1.4.1 Forelderansvaret. ....	4
1.4.2 Omsorg .....	5
1.4.3 Samvær .....	6
1.4.4 Barnets beste .....	6
1.4.5 Delt bosted .....	6
1.4.6 Bostedskompetanse .....	7
1.5 Bakgrunnen for dagens situasjon .....	7
1.6 Gjeldene rett .....	8
1.7 Redegjørelse av lovforslagsendringene .....	9
1.8 Avgrensninger .....	10
1.9 Metode .....	10
1.10 Oppgavens videre struktur .....	11
<b>KAPITTEL 2 .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Delt bosted som hovedregel .....</b>	<b>11</b>
2.2 Nødvendige forutsetninger for delt bosted som hovedregel .....	12
2.2.1 Bostedskompetansen .....	12
2.2.2 Samværs sabotasje .....	16
2.3 Delt avgjørelsesmyndighet .....	18
2.4 Aldersbetingelsen .....	18
2.5 Delt bosted og økonomi .....	21
2.6 Harmonisering med annen nordisk rett .....	22
2.6.1 Sverige .....	23
2.6.2 Danmark .....	25
2.6.3 Finsk rett .....	26
2.7 Oppsummering kapittel 2 .....	27
<b>KAPITTEL 3 .....</b>	<b>28</b>
<b>3.1 Unntak fra delt bosted som hovedregel .....</b>	<b>28</b>
3.1.1 Barnets ønske .....	28
3.1.2 Risikoen ved miljøskifte / status quo .....	30
3.1.3 Følelsesmessig kontakt .....	32
3.1.4 Faktisk omsorg .....	33
3.1.6 Foreldrenes personlige egenskaper .....	35
3.1.7 Kjønnspresumpsjonen .....	37
3.1.8 Stabile forhold i hjemmet .....	38
3.1.9 Ikke dele søsken .....	39
3.1.10 Hvem av partene har vært eller er villige til å sette egne behov og interesser foran sine egne? .....	42
<b>KAPITTEL 4 .....</b>	<b>42</b>
<b>Avsluttende refleksjon og konklusjon .....</b>	<b>42</b>
<b>Litteraturliste .....</b>	<b>46</b>

# KAPITTEL 1

## 1.1 Presentasjon av oppgavens tema

### 1.2 Innledning

Valg av tema for denne oppgaven er inspirert av at det i de senere år er rettet søkelys mot problemstillingen som delt bosted innebærer for barn etter et samlivsbrudd. I vår tid har det skjedd en gradvis utvikling av det tradisjonelle familiemønsteret med far, mor og barn som kjernefamilie. Nye familiestrukturer har kommet til som en naturlig følge av at flere foreldre bryter opp, med den konsekvens at foreldre oppdrar barnet hver for seg. Nær halvparten av alle ekteskap ender i skilsmisse, i tillegg kommer alle brutte samboerskap. Tall fra statistisk sentralbyrå viser at vel 11 000 barn opplevde samlivsbrudd mellom gifte foreldre i 2006, og det er sannsynlig at det også er et betydelig antall barn som opplever samlivsbrudd mellom samboende foreldre<sup>1</sup>. Statistisk sentralbyrå har dog ikke foretatt noen undersøkelser på brutte samboerskap, men antall skilsmisser alene indikerer at temaet for oppgaven er relevant. Det er altså ikke lenger noen selvfølge at barn vokser opp med begge foreldrene, i en felles bopel, og dette har skapt nye utfordringer – først og fremst for barnet. Barnet har ikke lenger ett hjem, men to. Målet er likevel å skape det beste grunnlaget for å ivareta et barns interesser, blant annet søker man å gjøre dette gjennom barneloven. Barneloven er en av de mest inngripende styringslovene i det norske lovverket, og dette er med på å understreke alvoret som preger dette temaet. Det er derfor viktig å ha en lov som gjenspeiler tiden vi lever i, og som tar best mulig vare på den gruppen den skal beskytte – barna. Det er slikt sett en felles forståelse av at det er viktig å velge bo- og samværsalternativer som oppleves best og tryggest for barnet. Det er imidlertid tegn i tiden som tyder på at de tradisjonelle oppfatningene av hva som er til barnets beste etter et samlivsbrudd også er i endring, ikke minst slik dette kommer til uttrykk i NOU 2008:09. Det er i nevnte NOU blant annet fremlagt forslag om endring i reglene om hva som skal ligge under forelderansvaret, og de følgende dette vil få i praksis. Dette vil jeg gjøre nærmere rede for i oppgaven.

---

<sup>1</sup> <http://www.ssb.no/vis/emner/02/02/30/ekteskap/art-2007-10-25.01.html>

Det er videre verdt å spørre seg om dagens system tar vare på begge foreldrene, eller om det favoriserer den som sitter med hovedomsorgen. I en undersøkelse gjort av MMI/ Synovate i 2005 hevder 70 % av de spurte fedrene at de ville ha delt samværsrett dersom de kunne fått det<sup>2</sup>. Mange foreldre, som oftest fedrene, opplever at de mister hverdagen med barnet etter et samlivsbrudd. Det er blant annet dette lovgiverne søker å korrigere gjennom strukturer i barneloven. Med barnets beste for øyet er det derfor et overordnet mål at man gjennom lovgivningen etablerer et grunnlag for at barnet kan ha god kontakt med begge foreldrene, og at foreldrene blir sett på som likeverdige i forhold til barnet. Målet må være at barnet har god kontakt med begge foreldre etter et samlivsbrudd. Barna behøver, som kjent, trygge rammer, forutsigbarhet og mor og far. Et parforhold kan ta slutt – men foreldreskapet lever videre.

### **1.3 Hovedproblemstilling.**

Denne avhandlingen vil ta for seg de nye lovforslagene som er belyst gjennom NOU 2008:09, med hovedfokus på om delt bosted harmoniserer med den rettslige normen ”barnets beste”. Denne normen skal være avgjørende ved spørsmål som knytter seg til forelderansvar og samvær. Derfor blir hovedproblemstillingen i oppgaven som følger:

*Ivaretar det nye lovforslaget om delt bosted barnets beste, slik det er fremlagt i NOU 2008:09?*

### **1.4 Begrepsavklaringer**

For å forstå hva som ligger i begrepet delt bosted er det noen sentrale formuleringer som krever nærmere avklaring.

#### ***1.4.1 Forelderansvaret.***

Forelderansvaret regulerer forholdet mellom barn og foreldre og er gitt i Barnelovens kap. 5. Norsk rett skiller, i motsetning til annen nordisk rett mellom forelderansvar og bostedkompetanse. Det er normalt mor og far som har foreldreansvaret sammen, men her er det visse unntak. Er ikke foreldrene gift eller bor sammen ved barnets fødsel, har mor i utgangspunktet forelderansvaret alene, jmfør barneloven § 35 første ledd.

---

<sup>2</sup> MMI/Synovate spørreundersøkelse utført for magasinet KK, omtalt i nr 23 2005.

Man kan imidlertid avtale å ha forelderansvaret sammen, eller at far skal ha ansvaret etter § 35 tredje ledd. Avtalen må i så fall meldes til folkeregisteret for å være gyldig, jmfør barneloven § 39. Innholdet i forelderansvaret er tosidig. På den ene siden innbærer den en plikt til å ha omsorg for barnet, og på den andre siden en rett til å bestemme i personlige forhold. Det er verdt å nevne at felles forelderansvar ikke i seg selv gir rettslig grunnlag for kontakt med barnet utover de alminnelige samværsrettigheter. Reglene om forelderansvar løper derfor uavhengig av reglene om samvær i barneloven. Sitter man som forelder uten del av forelderansvaret, har man få rettigheter i forhold til barnet. Imidlertid har man rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder samværet, om man har samværsrett, jmfør barneloven § 46. Barnelovens § 47 gir rett til å få opplysninger om barnet, både fra den som sitter med forelderansvaret og fra offentlige institusjoner, for eksempel skole, barnehage etc. Forelderansvaret er også en forutsetning for å kunne ha den daglige omsorgen.

#### ***1.4.2 Omsorg***

Begrepet omsorg springer ut fra Barnelovens § 36. Barnelovens system er at barnet normalt bor hos den ene forelderen og at denne har ”omsorgen” for barnet. ”Omsorg” benyttes her som den funksjon som utøves av den forelder som har barnet boende fast hos seg. ”Den barnet bor fast hos” er i disse dager i ferd med å ta over for omsorg, men i og med at begrepet omsorg brukes i all litteratur som er brukt i oppgaven, vil jeg holde meg til det. ”Omsorg” står i motsetning til ”samvær”, som er den funksjon som utøves av forelderen barnet ikke bor fast hos når denne er sammen med barnet. Kvaliteten på omsorgen kan ikke etterprøves etter Barneloven, det er Barnevernsloven som setter nedre skranke for hva som kan tolereres for at forelderen fortsatt skal kunne ha ”vanlig” samvær, eller hovedomsorgen. Sistnevnte forhold vil ikke bli behandlet i denne oppgaven, jf pkt 1.6 ”Avgrensninger”. I forhold til omsorg er det sannsynlig at mange, i fagmiljøer som i samfunnet forøvrig, likestiller begrepene delt og felles omsorg med likedeling av tid. Dette er ikke korrekt. Felles omsorg betyr i praksis at begge foreldrene har et like stort ansvar og de samme forpliktelser ovenfor barnet. Dette har ikke noe med likedeling av tid å gjøre<sup>3</sup>. Derimot betyr delt bosted at barnet bor nærmere 50 % hos hver av foreldrene. Dette uttrykket er foreløpig ikke brukt i loven.

---

<sup>3</sup> E-post fra S. Leander datert 20.11.08.

### **1.4.3 Samvær**

Samvær kan forklares som tiden den som ikke har hovedomsorgen, har med barnet. Samværet blir ifølge trygdeetaten regnet i netter<sup>4</sup>. En sekundærforelder som for eksempel har barnet annenhver helg, har da 4 samværsnetter i mnd, hvis vi tenker oss at samværet varer fra fredag til søndag. Samværet er rettslig regulert i Barnelova § 42. Barneloven bruker begrepet ”vanlig samvær”, og dette er normalt praktisert som annenhver helg, en ettermiddag i uken, annenhver jul og påske, og to uker om sommeren. Ut fra denne praksisen er det forståelig at den forelderen som blir sittende med denne delen av samværet kan oppfattes som sekundærforelderen. Det er tross alt den forelderen som har hovedomsorgen, ofte kalt primærforelderen, som har avgjørende myndighet til å ta større og viktige avgjørelser i forhold til barnet. Dette inngår under forelderansvaret.

### **1.4.4 Barnets beste**

”Barnets beste” er en rettslig norm som skal legges til grunn for å slå fast hva som er best for barnet, i denne forbindelse i forhold til boforhold, samvær og foreldreansvar. Dette er et kjent rettslig prinsipp, men er ikke utbrodert i loven. Det ble dog drøftet i utarbeidelsen av nevnte NOU, om en detaljering av dette prinsippet kunne være hensiktsmessig. Det ble blant annet hevdet at om man hadde hatt en mer detaljert lovregel om hva som er barnets beste, ville det vært mer forutsigbart hvilket resultat domstolene landet på. Dette ble imidlertid ikke tatt til etterretning, mye på grunn av at det er et dynamisk uttrykk uten fasitsvar, og det ser følgelig ikke ut til å bli en lovendring på dette forholdet med det første. Det er imidlertid en del momenter som knytter seg til dette prinsippet, momenter som har vist seg å være avgjørende for domstolene i deres arbeid med å fastslå best mulig resultat for barnet. Disse momentene vil det bli redegjort for nærmere i oppgaven.

### **1.4.5 Delt bosted**

Etter barnelova § 36 kan foreldre avtale det vi kaller delt bosted. Ordet viser hvor barnet tilbringer sin tid. Barnelova bruker uttrykket ”bu fast hos begge”. Underforstått

---

<sup>4</sup> <http://NAV.no>

bruker barnet ved denne ordningen, om lag like mye tid hos begge. Foreldrene står imidlertid fritt til å kunne avtale annen tidsmessig løsning, for eksempel 40/60<sup>5</sup>. Poenget med delt bosted er således at begge foreldrene skal myndighet i forhold til barnet, og at de har mulighet til å avtale tidsdelingen fritt.

#### ***1.4.6 Bostedskompetanse***

Etter barnelova § 37 kan den av foreldrene som har barnet boende fast hos seg treffe avgjørelser på vegne av barnet, som gjelder ”vesentlige sider” av omsorgen for barnet, herunder hvor ”i landet” barnet skal bo. Det er denne delen av bestemmelsen som er mest interessant for denne avhandlingen. Bostedskompetansen er avgjørende for om man skal kunne praktisere delt bosted som samværløsning. I dag er bostedskompetansen lagt til den forelderen som har hovedomsorgen.

### **1.5 Bakgrunnen for dagens situasjon**

Tidligere var det en selvfølge at mor hadde hovedansvaret for barnet etter et samlivsbrudd. Det forelå en såkalt morspresumsjon. Mor hadde altså en fortrinnsstilling. Dette fortrinnet var klarere jo yngre barnet var. Det var ikke noe fast regel, men et alminnelig prinsipp. Særlig skulle prinsippet gjelde i saker der det ikke var klart hvem barna hadde det best hos. I en høyesterettsdom fra 1979 s. 833, slo domstolene fast at også presumsjonen kunne brukes til mors fordel, om saken dreide i fars favør<sup>6</sup>. Morspresumsjonen ble imidlertid sløyfet under forberedelsene til den nye barneloven, av to hensyn. For det første gjaldt det hensynet til likestilling og for det andre hensynet til barnets beste. Begrunnelsen for begge hensynene var den reelle muligheten for at morspresumsjonen kunne være til hinder for å idømme det resultat som faktisk var til barnets beste. Slik sett kan barneloven kalles et likestillingspolitisk verktøy. I dag foreligger det derfor ingen skrevet morspresumsjon, og domstolene viser vilje til å dømme i fars favør. Kristin Skjørtens undersøkelser av lagmannsrettsdommer i årene 1998, 1999 og 2000 understreker dette poenget<sup>7</sup>. Dommene er registrert i Lovdata. Disse sakene gjelder fast bosted ifølge dom i lagmannsretten. De 129 sakene, som totalt omhandler 198 barn, viser at mor fikk medhold i domstolen i 48,8 % av sakene, mens far fikk medhold i 44,2 % av sakene. I

---

<sup>5</sup> NOU 2008:09 s. 34

<sup>6</sup> Sandberg K. (1990) s. 21

<sup>7</sup> Skjørtens K. (2005) s. 23

7 % av sakene ble søskenflokket delt. Dog har disse dommene begrenset verdi, for det er ingen tvil om at det som oftest er mor som sitter med hovedomsorgen. Tall fra 2004 viste av at 82 % av barna som vokste opp uten foreldre som levde sammen bodde hos mor. 8 % bodde fast hos far, og 10 % hadde delt bosted<sup>8</sup>.

Likevel kan Skjørten's undersøkelser fra lagretten tjene som eksempler på at domstolene i dag er mer opptatt av å ta hensyn til barnets beste, enn å dømme på bakgrunn av kjønn.

Det er også slik at selv om det i realiteten ikke foreligger noen skrevet morspresumpsjon, blir det som oftest mor som sitter med hovedansvaret. Far har som regel det som i loven blir kalt "vanlig samvær". "Vanlig samvær" innebærer som tidligere nevnt annenhver helg, en ettermiddag i uken og to uker i sommerferien, i tillegg til annenhver jul. Det er i tillegg den som sitter med hovedansvaret som har beslutningsmyndighet over barnet, og som mottar økonomiske bidrag fra staten. Den som barnet bor fast hos (som oftest mor) kan også ta med seg barnet og flytte fritt innenlands, vekk fra samværforelderen (som oftest far), etter eget ønske. Denne praksisen ønsker politikerne nå på å endre gjennom lovforslagene i NOU 2008:09. Gjennom de nye barnelovsreglene ønsker de blant annet å forandre det forhold at (som oftest) fedre kommer i en situasjon hvor de mister mye av hverdagen med barnet, blant annet gjennom å endre på noen sentrale regler i barneloven.

## 1.6 Gjeldene rett

Barnelova, lov av 8.april nr.7 1981, trådte i kraft 1. Januar 1982. Den viktigste lovregelen er bl § 48. Denne sier at alle avgjørelser om forelderansvar, barnets bosted og samvær først og fremst skal rette seg etter hva som er barnets beste. Begrepet "barnets beste" er likevel et skjønnsmessig kriterium. Hva som er barnets beste vil i en viss utstrekning variere individuelt. Dette kommer jeg imidlertid tilbake til senere i oppgaven.

FNs barnekonvensjon har en tilsvarende bestemmelse i artikkel 3, hvor det slås fast at barnets beste skal være "a primary consideration" ved alle avgjørelser som berører barn, "all actions concerning children". Norge ratifiserte konvensjonen 8 januar 1991,

---

<sup>8</sup> Skjørten m.fl. (2006) s. 12



og den trådte i kraft samme år. I 2003 ble Barnekonvensjonen inkorporert i norsk lov, ved å føye den til listen av menneskerettskonvensjoner, som etter menneskerettsloven § 2 skal gjelde som norsk lov<sup>9</sup>. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i Barnekonvensjonen gå foran norsk lov ved motstrid. Barnelovens § 31 om medbestemmelsesrett er et direkte utspring fra Barnekonvensjonen. Det finnes dog ingen internasjonal domstol som ivaretar barns rettigheter etter konvensjonen, men statene må innrapportere status til FNs ekspertkomite hvert 5.år.

Barneloven regulerer altså ulike sider ved forholdet mellom barn og foreldre. Blant annet foreldreansvar, barnefordeling og samvær etter samlivsbrudd. Herunder spørsmålet om hva som er til barnets beste. Dagens regler om foreldreansvar finnes i kapittel 5, kapitteloverskrift; "Forelderansvaret og kvar barnet skal bu fast". §§ 30 – 35 og §§ 38 – 41. Reglene om bosted finnes i §§ 36-37, og samværsrett er regulert i §§ 42-47.

De viktigste forarbeidene til Barneloven er NOU 1977:35 og Ot.prop.nr.56 (1996-1997). Forarbeidene gir uttrykk for lovens formål og de holdningene bak loven som vil være viktige for å fastslå hva som er meningsinnholdet i hver enkelt lovregel. Av NOUer som omhandler delt bosted er NOU 1998:17 og NOU 2008:09 de viktigste. Av Høyesterettsavgjørelser foreligger det følgelig ingen tilfeller, da det ikke er lov å dømme til delt bosted. Dog foreligger det endel avgjørelser som drøfter begrepet barnets beste inngående. I og med at det ikke foreligger mye rettskilder fra domstolene på dette området, blir de skrevne rettskildene og undersøkelser gjort på dette feltet - tungtveiende. Dette blir ytterligere forsterket av at avgjørelsene på dette feltet avgjøres på bakgrunn av skjønn.

## **1.7 Redegjørelse av lovforslagsendringene**

I NOU 2008:09 er det ytret forslag om at samværet fortsatt skal kunne deles opp til 50 % mellom foreldrene, og at dette skal inkludere vinter- og høstferie, i tillegg til at sommerferien blir utvidet til 3 uker. Da vil dagens ordning med "vanlig samvær" se ganske annerledes ut. Flertallet i utvalget mener domstolene også skal kunne dømme

---

<sup>9</sup> Menneskerettsloven nr. 30.1999. Se også lov nr 49. 2005.

til delt bosted. I dagens rettsituasjon kan domstolene bare kunne dømme opp til 50 % deling av tid, men fortsatt at det er kun en med hovedomsorgen<sup>10</sup>. Her er det naturligvis den som barnets har adresse hos, som sitter i førersetet. Som en naturlig forlengelse av delt bosted, vil det foreligge forslag om et flytteforbud. Flytting forringer logisk nok samværet, og det er en nødvendighet for delt bosted, at bostedkompetansen legges inn under et felles forelderansvar. I dag gjelder kun et lovforbud mot å flytte utenlands med barnet, om forelderen som blir igjen hjemme motsetter seg dette, jamfør Barnelova § 40 ”flytting med barnet til utlandet”. Det nye lovforbudet kommer da også til å gjelde flytting innenlands. Grunnen til dette er at flyttespørsmålet, som i dag er regulert gjennom Barnelova § 37 ”avgjerder som kan takast av den som barnet bur fast saman med”, vil legges under felles forelderansvar. Spørsmålet om lovregulert flytting vil derfor også behandles i denne avhandlingen, fordi det er en forutsening for delt bosted. Det er verdt å nevne at i forslaget til den nye loven vil prinsippet om ” til barnets beste” videreføres.

## 1.8 Avgrensninger

I det følgende vil jeg ikke behandle noe som går utenom de normale fall. Det vil si at jeg ikke vil vurdere regler som har et strafferettslig innhold. For eksempel kan dette gjelde samvær hvor det foreligger mishandling av noe form, eller rus. Tilfellene der det foreligger straffbare forhold reguleres av Straffeloven<sup>11</sup> Jeg vil heller ikke behandle tilfeller som grenser mot barnevernet. Jeg vil følgelig ikke komme inn på spørsmål om kvaliteten av samværet eller omsorgen, da dette omfattes av en annen lov, Barnevernloven<sup>12</sup>. Det ville det krevd en annen oppgave. Jeg vil ikke behandle temaet flytting til utlandet, da dette allerede er lovregulert gjennom barnelova § 40. Jeg vil heller ikke behandle lovforslagene fremlagt i NOU 2008:09 som går utenfor oppgavens tematikk.

## 1.9 Metode

Oppgaven befinner seg i grenselandet mellom psykologi og jus, men jeg vil gripe problemstillingen an fra et juridisk ståsted. Det psykologiske aspektet kommer man dog ikke utenom, da barneloven regulerer relasjoner mellom individer, og ikke

---

<sup>10</sup> Inst.O.nr.100 (1996.1997)

<sup>11</sup> Straffeloven av 22. mai. Nr 10. 1902

<sup>12</sup> Barnevernloven av 17. juli. Nr 100. 1992

penger, ting etc. Jeg kommer til å anvende juridisk metode<sup>13</sup>, herunder skrevne rettskilder. Her kommer naturlig loven og lovens forarbeider inn som et fundament. I tillegg vil jeg bruke dommer og avgjørelser som kan eksemplifisere og underbygge drøftelsene.

## **1.10 Oppgavens videre struktur**

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for delt bosted som hovedregel. Her vil jeg også redegjøre for de nødvendige betingelsene som må foreligge for at delt bosted skal kunne fungere, herunder bostedkompetansen og samværssabotasje.

I kapittel 3 vil jeg behandle unntakene som jeg mener må foreligge for at man kan kunne bruke delt bosted som en hovedregel etter et samlivsbrudd. Unntakene er knyttet opp mot de alminnelige momentene som ofte foreligger for å kunne fastlegge hva som er barnets beste. Avslutningsvis vil jeg foreta en kritisk refleksjon over temaet og konkludere.

# **KAPITTEL 2**

## **2.1 Delt bosted som hovedregel**

I NOU 2008:09 er det fremmet forslag om delt bosted som lovens utgangspunkt. I motsetning til dagens ordning, der ”vanlig” samvær er utgangspunktet, blir likedeling av forelderansvar standard dersom den nye loven går gjennom. Det er også foreslått å utvide det som i dag er ”vanlig” samvær. Det er igjen viktig å understreke at delt bosted ikke er det samme som likedeling av tid. Dersom man ønsker noe annet enn delt bosted, må det avtales nærmere. Slik er det også i dag om man ønsker noe annet enn det samværet loven skisserer. I denne forbindelse er det verdt å nevne at Barnelova, slik den står i dag, legger opp til full avtalefrihet mellom foreldre. Full avtalefrihet er også en målsetting i det nye lovforslaget. Dette er viktig for at man reelt skal oppfatte Barneloven som normativ for samfunnsutviklingen. Altså vil det derfor kun være de tilfellene som kommer for retten som dette er interessant for. Man antar at ca 10 % av alle samlivsbrudd ender for retten<sup>14</sup>. Det er ingen tvil om at årsakene for å ta en samværssak til retten, kan være mer eller mindre rimelige. Psykolog Karin Koch undersøkte 74 barnefordelingssaker ved Oslo byrett hvor det

---

<sup>13</sup> Eckhoff T. (2001)

<sup>14</sup> Skjørten (2005) s. 14

ble avholdt hovedforhandling<sup>15</sup>. Undersøkelsen strakte seg fra 1. januar 1998 til 1. mars 1999, og hun så på hva som var bakgrunnen for søksmålene. Her fant hun at kvinnene gikk til søksmål for å begrense mannens tid med barnet, mens mennene gikk til søksmål for å utvide samværstiden med barnet. Hun fant også at i noen tilfeller var det grunn til å innskrenke samværet, i andre tilfeller ikke.<sup>16</sup> Dette kan tale for at det er et reelt behov for de nye lovforslagene. Hvis vi ser tilbake på undersøkelsen der 70 % av de spurte fedrene ville ha mer samvær enn dagens ordning legger opp til, er det grunn til å tro at det er mange som ville gledet seg over en slik likedeling, der begge foreldrene blir sett på som like viktige for barnet.

En hovedregel om delt bosted er avhengig av at foreldrene bor i nærheten av hverandre. Derfor er også forslaget i NOU 2008:09 - om at bestemmelsene som omhandler flytting skal legges under felles forelderansvar, logisk. Siden dette er en nødvendig forutsetning for delt bosted begynner også min drøftelse med dette.

## **2.2 Nødvendige forutsetninger for delt bosted som hovedregel**

### ***2.2.1 Bostedskompetansen***

I dagens rettssituasjon er det slik at den som har hovedomsorgen (den barnet bor fast hos) er den som tar beslutninger på vegne av barnet. I dette ligger også beslutningen om hvor i landet barnet skal bo, herunder flytte, slik det er regulert gjennom Barnelova § 37. Det er ikke vanskelig å tenke seg at det kan oppleves meget tungt for samværsforelderen, om man opplever at den som har hovedomsorgen bestemmer seg for å flytte såpass langt vekk at det vil forringe samværet, og at det også kanskje vil innebære betydelig reisekostnader. I det nye forslaget har derfor lovutvalget kommet med forslag om at det skal foreligge enighet om at flytting skal kunne skje. (unntatt om det foreligger flytting over kortere avstander, som ikke vil ha innvirkning på samværet). Det skal også kunne prøves rettslig om foreldre ikke kommer til enighet om flytting. Dette forholdet henger tett sammen med temaet for denne oppgaven; flytting kun skal skje dersom det er til barnets beste. Lovutvalgets formann Asbjørn Strandbakken uttaler i denne forbindelse ” Regler som berører barn må i større grad utformes med barnets perspektiv for øyet, og ikke foreldrenes. Lovverket må ta

---

<sup>15</sup> Skjørten (2005) s. 14

hensyn til at det er foreldrene som må tilpasse seg barnets situasjon etter et samlivsbrudd og ikke omvendt”<sup>17</sup>. Slik lovverket er i dag, kan man fritt innkalle til mekling eller domstolsbehandling hvis det er uenighet om hvor barnet skal bo eller hvordan samværet skal være. Men dette forandrer ikke lovens utgangspunkt – den som har hovedomsorgen er den som har avgjørende myndighet.

Dette er et vanskelig tema, og skaper sterke reaksjoner hos motstanderne av det de oppfatter som et forbud. Mye av disse reaksjonene er nok tuftet på uvitenhet. Slik sett er uttrykket ”flytteforbud” et misvisende uttrykk. Det ville dempet motstandernes agitasjon, om man omtalte det som det som en innskrenking i retten til å flytte fritt. Slik det fremlegges i NOUen er det ikke et totalforbud mot å flytte, men flyttingen skal ha barnets beste for øyet. Spørsmålet blir derfor om det vil være til barnets beste om bostedskompetansen ble lagt inn under foreldreansvaret? Det er fordeler og ulemper med både å legge eller ikke legge bostedskompetansen inn under foreldreansvaret. Det kan være uheldig at en forelder gis vetorett, og kan hindre den ene forelderens å flytte. Det kan være mange grunner til at man vil flytte, derfor må en slik regel suppleres med mange unntak.

Man må på den ene siden se på grunnen til at den ene forelderens ønsker å flytte, og på den andre siden kan ikke enhver begrunnelse den andre forelderens kommer med for å hindre dette, godtas. Derfor er det, om flyttekompetansen blir lagt under forelderansvaret, viktig at dette kan prøves rettslig. Et annet forslag er at det skal være en varslingsplikt, slik det er innført i Danmark. Der må man varsle samværsforelderens 6 uker før man flytter. Men dette vil jo ikke legge noen begrensning på den reelle muligheten til å kunne ta med seg barnet og flytte. På den annen side er det en menneskerett å flytte, som reguleres av den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Slikt sett kan en innskrenking på muligheten til å kunne flytte fritt med barn gå i mot en menneskerett – spørsmålet blir da om det likevel vil kunne forsvares ut i fra det faktum at det bør være en menneskerett for barnet med en forutsigbar oppvekts og mest samlet forelderkontakt. Her vil også FNs barnekonvensjon komme inn, med bestemmelsen til barnets beste.

---

<sup>17</sup> Jussprofessor Asbjørn Strandbakken i en pressemelding, publisert 29.4.2008

I et hørings svar til nevnte NOU, fra en samling advokater med barnerett som spesialfelt, kan man lese at disse opplever flytteproblematikken som noe av det mest konfliktskapende mellom foreldre<sup>18</sup>. Det oppleves i mange tilfeller svært frustrerende å ikke ha noe å si i forhold til at barnet flytter vekk. Frustrasjonen vil selvfølgelig forverres av avstanden. I det samme hørings svaret blir det også pekt på at når det foreligger flytting over slike avstander at det forringer samværet, er det så og si aldri slik at man flytter på grunn av barnet. Det er ikke slik at flyttingen har barnets beste for øyet. Jeg minner om at jeg skriver om de lege ferenda eller de lege lata i normale fall. Jeg skriver derfor ikke om de tilfellene der man for eksempel flytter for å komme seg vekk fra en voldelig forelder. Da vil det selvfølgelig kunne forsvares at det foreligger flytting, selv om den ene forelderen motsetter seg dette. I slike tilfeller foreligger flytting til barnets beste. Imidlertid er det i normale fall ofte slik at når en forelder tar med barnet og flytter, ligger det andre prioriteringer enn hensynet til barnets beste til grunn. Disse prioriteringene kan være arbeid, inngåelse av nytt forhold, utdanning eller selvrealisering. Det vil i svært få tilfeller være gunstig for barnet å ta det ut fra dets nærmiljø, skolekrets og bort fra den andre forelderen. De normative signalene en slik innskrenking i flytteretten sender er derfor sterke. De står for at et reelt samarbeid om barna kan opprettholdes, og at barnet beholder deres eget miljø, også etter en reorganisering av familien. I tillegg kommer det også at flyttingen gjerne foregår i forbindelse med et samlivsbrudd, altså i en tid barnet er ekstra sårbart og utsatt.

Hensynet til barnets beste vil derfor tale for at flytting med stor fordel kunne legges under et felles foreldreansvar. Dette er også logisk, for hvordan kan man, i normale fall, forsvare at bare den ene forelderen skal kunne gjøre slike store inngrep i barnets liv, når man faktisk er to om å skape barnet. Kritikerne til dette forslaget hevder derimot at det er en menneskerett å kunne flytte, og at det vil føles som begrensning for aleneforelderen om man ikke skal kunne flytte, for eksempel om drømmejobben dukker opp<sup>19</sup>. Men her kommer man tilbake til kjernen i denne oppgaven, nemlig barnets beste. Det søkes gjennom en revidering av barneloven at begge foreldrene skal på banen med den begrunnelsen at man i normale fall ikke er alene om barnet,

---

<sup>18</sup> Hørings svar fra advokat Erik Mørch m.fl. (2008) s. 1

<sup>19</sup> Rusten S. NOU (2008) s. 58

man er to. Er derimot behovet for å flytte presserende, er det et alternativ at barnet blir igjen hos den parten som har hatt samvær, for på denne måten opprettholde miljøet sitt. På forskjellige debattforum på internett leser jeg at motstanderne av innskrenking av flytteretten argumenter med at samværsforelderene aldri har brydd seg likevel, og at det derfor vil være urettferdig om man ikke skal kunne ta med seg barnet og flytte. Dette argumentet om at den ene av forelderene ikke bryr seg, er urimelig. Barneloven legger opp til full avtalefrihet, også i forslaget til ny barnelov. Dette betyr at man kan avtale at man flytter. I de tilfellene den ene "ikke bryr seg" og ikke har hatt samvær, vil det ikke foreligge en samværsavtale - og foreligger det ingen samværsavtale foreligger det heller ingen innskrenking på flytteretten. Dette vil fange opp nettopp tilfellene der den ene parten ikke har "brydd seg". Forslaget om å legge flyttespørsmålet inn under felles forelderansvar er en god mulighet til å sikre at de barna som har to foreldre som ønsker å være likeverdige og deltagende, får muligheten til å være det. Det er ikke vanskelig å se at det vil være til barnets beste om barnet får ha god kontakt med begge foreldre, og ha to engasjerte foreldre også etter samlivsbruddet. Det vil også kunne minske følelsen et barn kan sitte med etter et brudd, at det har mistet den ene av forelderene.

Advokatene i høringssvaret mener videre at en innskrenking i flytteretten vil kunne minske konfliktene mellom foreldre, både på kort og lang sikt. Ved flytting av barn gjelder stridighetene, slik de ofte opplever det, rundt medvirkning for å gjennomføre samværsreiser over store avstander, og kostnader knyttet til dette. De viser også til rettstilstanden i Sverige, der det ikke er blitt flere rettsvister selv om foreldrene må være enige om slike viktige spørsmål angående barn. Samtykke skal også, ifølge lovutvalget, kun være påkrevd i tilfeller der en samværsordning er etablert. Dette vil luke ut de tilfellene hvor samværsforelderene ikke har vært "på banen" før det foreligger en flyttesituasjon. På denne måten vil ikke hovedomsorgsforelderene bli "holdt igjen" av en samværsforelder som ikke har hatt interesse og kontakt med barnet, og som motsetter seg at flyttingen skal kunne gjennomføres. Slik blir en flytteregel spisset til å fange opp de tilfellene der barnet har kontakt med begge foreldre. Domstolene har også brukt best mulig samlet forelderkontakt som moment for å fastslå hva som er til barnets beste. Dette er derfor et godt kjent rettslig argument. Hensynet til at barnet skal ha god kontakt med begge foreldrene er ofte fremme i avgjørelser som søker å finne barnets beste. Dette ble blant annet fastslått av

Høyesterett, i Rt. 1983 s. 266. Her ble to gutter på hhv. 7 og 9 år flyttet fra mor til far, fordi far så seg best skikket til å sørge for best mulig samlet forelderkontakt. Eksemplet er ment for å vise at det i lengre tid har vært et viktig argument for domstolene at barnet er tjent med mest mulig samlet forelderkontakt, og det er mulighet for å bli belønnet for å handle med barnets beste som hovedhensyn. Det er imidlertid ikke alltid lett å etterleve dette i praksis. Blant annet kan bevisspørsmålene være vanskelige<sup>20</sup>. For eksempel kan det være problematisk å fastlå hvorfor man ikke bidrar til at barnet skal ha størst mulig samlet forelderkontakt. Slik sett vil det faktum at det bør foreligge en enighet om flytting sees på som en forlengelse av det moment at man søker best mulig forelderkontakt. Barneloven må derfor oppmuntre til og tilrettelegge for dette, også gjennom å legge flyttespørsmålet inn under det felles forelderansvaret.

### **2.2.2 Samværssabotasje**

Som utgangspunkt vil det være i barnets beste interesse at foreldrene etterlever og oppfyller de avtalene som foreligger for å opprettholde kontakten. Slik er det dessverre ikke alltid i det virkelige liv. Det finnes mange tilfeller der en av partene gjør sitt for å sabotere samværet, denne sabotasjen kan være forankret i forskjellige grunner. Disse sakene kan det by på problemer å løse. Det viser seg i praksis at det særlig i saker som gjelder oppfyllelse av samvær hvor reglene om tvangfullbyrdelse har kommet til kort – på den måten at de verken har virket preventivt eller avhjelper manglende oppfyllelse av samværsrett<sup>21</sup>.

I forlengelsen av å søke å oppnå best mulig samlet forelderkontakt, ligger det derfor også et krav om samarbeid. Et system der foreldrene blir ”belønnet” for samarbeid, vil kunne dempe konfliktnivået, noe som er svært ønskelig. En forutsetning for å oppnå dette vil være å sikre og tilrettelegge for effektive sanksjoner mot den av forelderene som urettmessig, dvs uten begrunnelse i barnets beste, trenerer og hindrer barnets kontakt med den andre foreldereren. Der det i ytterste konsekvens vil kunne foreligge omsorgsovertakelse, slik vi blant annet kan se i den prinsipielt viktige dommen avsagt i Høyesterett, Rt. 1982 s. 116. Her ble en jente på 5 år flyttet fra far til mor, fordi han i

---

<sup>20</sup> Sandberg K (1990) s. 73

<sup>21</sup> NOU 2008:09 s. 85



høy grad var å klandre for at morens samværsrett ikke var blitt gjennomført. Her ble det blant annet pekt på at han ikke hadde latt moren snakke med barnet alene, i ro. Likevel tar det slik jeg ser det i dagens system- for lang tid å komme til en slik konsekvens. Det bør være et klarere regelverk som tar tak i sabotasje og vanskeliggjøringen av samværet så fort dette inntreffer. I de tilfellene det foreligger delt bosted, og den ene av partene ikke samarbeider, bør denne parten bli fratatt mer og mer omsorg, helt ned til null samvær. En slags trappetrinnseffekt. På denne måten kunne man sikret at partene faktisk gjør sitt ytterste for å samarbeide.

Ved en slik fremgangsmåte tvinges partene til å handle med barnets beste for øyet, der barnets beste er best mulig samlet forelderkontakt og minst mulig forandring for barnet. Foreldrene får fortsette sine foreldergjerninger tilnærmet som de gjorde i samlivet. Det er ikke formålstjenelig med en hovedregel om delt bosted, om den ene parten kan komme unna dette ved å, for eksempel, skylde på at et samarbeid er umulig. På denne måten ville ikke delt bosted vært et reelt alternativ, fordi det i mange tilfeller ikke vil foreligge motivasjon for å faktisk få det til. Derfor er et effektivt sanksjoneringsystem en nødvendighet for å kunne ha delt bosted som hovedregel. Under behandlingen av NOUen er det også viktig å ha klart for seg at det vil være fare for at det kan forekomme mer eller mindre falske anmeldelser som begrunnes i ”barnets beste”, for å sabotere.

Problemet er å ha et sanksjonssystem og gjennomføre dette på en måte som ikke går utover barnet. Det ble i Inst.O.nr.23 (1998- 1999) foreslått å redusere bidrag, for å på denne måten økonomisk straffe den som nekter samvær, eller legger hindringer i veien for at dette skal foregå, men dette ble gått vekk fra – fordi bidraget skal dekke barnets behov. Det ble derfor slått fast at denne løsningen ville straffe barnet. Barneloven § 64 åpner for de tvangsmidlene som finnes i dag. Namsmyndighetens tvangsmiddel slik det står i dag, om man ikke etterlever avtaler om samvær, er illeggelse av tvangsbót. Men både fastsettelsen og inndrivelsen av boten kan ta lang tid, og det er relativt få slike saker. Det foreligger heller ingen statistikk på området. I siste instans åpner loven for en mulighet til fysisk avhenting. Imidlertid er det ingen tvil om at dette er en traumatisk opplevelse for barnet. Flertallet i utvalget i NOU 2008:09 ønsker imidlertid at det skal komme klart frem, at det i ytterste konsekvens er

mulig å hente barnet med makt, for på den måten understreke alvorligheten av å sabotere samvær.

### ***2.3 Delt avgjørelsesmyndighet***

Som nevnt kan retten i dag dømme opp til 50 % samvær, men dette er etter en eventuell retts sak. En sekundærforelder som ønsker å se barnet sitt mer enn det loven i dag skisser som ”vanlig” samvær, må altså ta saken til retten, med mindre man kommer til en avtale privat. Dette skaper et feil utgangspunkt. Det bør søkes de lege ferenda at begge foreldrene er likeverdige, og at det er utgangspunktet. At barnet har to likestilte foreldre vil også bidra til dets beste, ved at det virker konflikthemmende. Det er vanskelig å se hvordan man skal kunne danne et bilde av at begge foreldrene er viktige for barnet, om de ikke er likestilt etter loven. Det vil alltid være forskjellige meninger om hvem av foreldrene som er viktigst for barnet, dette taler også for at utgangspunktet bør være at begge er like viktige. En løsning på dette er at det i forslaget til ny lov foreligger en sterkere presumpsjon enn i dag, om at samlet forelderkontakt er viktig<sup>22</sup>.

Grensen mellom delt bosted og utvidet samvær vil gå ved at den som har samvær med barnet ikke kan være med og ta avgjørelser på vegne av barnet, men den som har delt bosted og felles forelderansvar, kan være med å ta avgjørelser på vegne av barnet<sup>23</sup>. Dette taler for at avgjørelsesmyndigheten bør deles. Det kan ikke sees på som rettferdig at en forelder som har opp i mot 50 % samvær, ikke skal kunne være med på viktige avgjørelser.

### ***2.4 Aldersbetingelsen***

I forhold til delt bosted er det også relevant i hvilken grad alder skal ha betydning for den løsningen man velger. Dette kan kalles aldersbetingelsen. Denne betingelsen foreligger følgelig kun om ikke foreldrene har avtalt noe annet. Det diskuteres i denne sammenhengen om barn under tre år er for små til å kunne omfattes av et lovpålagt utgangspunkt om delt bosted. Barneombud Reidar Hjermann sier barn under et år er

---

<sup>22</sup> Felles høringssvar fra barnerettsadvokater (2008) s.2

<sup>23</sup> Inst.O.nr.100 (1996-1997)

for små til delt bosted, her skal overnatting kun skje unntaksvis<sup>24</sup>. Han sier videre at barn ikke er klar for delt bosted før i treårsalderen, og at det skal skje en gradvis opptrapping frem til det. Et slikt syn kan forsvares ut fra tanken om at her er barna så små at de ikke har utviklet språk og hukommelse som skal til for å kunne leve i en slik ordning. Dette synet deles av Torgny Gundersson som i SOU 2005, fikk i oppdrag av den svenske regjering å belyse spørsmål knyttet til delt bosted fra et barns perspektiv. Han hevder i sin rapport at delt bosted ikke er tilrådelig for barn under tre år. Han fremholder at barn ikke har oppnådd god nok objektkonstans, og at de fortsatt har for liten kompetanse i forhold til kontinuitet, konstans og varighet. Han påpeker at barn i denne alderen er avhengig av stabilitet, gjenkjennende rutiner, og trygge og stabile primærrelasjoner.

Koch og Walstad viser i sin bok til at vi vet for lite om hvordan så små barn reagerer på hyppige skifter, og om dette kan få negative konsekvenser for deres utvikling<sup>25</sup>. De mener mye tyder på at de minste barna ikke bør ha for lange fravær, og for store omskiftninger i forhold til det de er vant til. Dette begrunner de med at barnets oppmerksomhet og energi vil bli brukt på stadig tilpasning, framfor utvikling av sosiale, emosjonelle og kognitive ferdigheter. Skjørten, Liden og Barlindhaug fikk i oppgave fra barne og likestillingsdepartementet å gjennomføre en undersøkelse om delt bosted, og barn og foreldres erfaringer med dette<sup>26</sup>. De mener på bakgrunn av sin undersøkelse at barnets kapasitet til samvær øker gradvis med barnets utvikling. For barn i alderen 3-6 år er det litt mer usikkert. Det foreligger lite forskning på denne aldersgruppen. Men hvis man tar utgangspunkt i Skjørten m.fl. sin undersøkelse, kan det tyde på at barnet i denne alderen kan venne seg til å være hos begge foreldrene, dog med den reservasjonen at man tilpasser innkjøring individuelt. Men det er vanskelig å si noe bastant om denne gruppen, for i nevnte undersøkelse fra 2007, var for eksempel bare 9 % av barna under 5 år.

Likevel stilles det spørsmål om at det kan sees på som for uforsiktig å ha delt bosted for barn under tre år. De undersøkelsene som er gjort på området, og det man vet om

---

<sup>24</sup> Reidar Hjermann. (2006)

<sup>25</sup> Koch & Walstad (2005)

<sup>26</sup> Skjørten, Liden & Barlindhaug (2007) s. 18

barns utvikling de første leveår, taler i mot en slik praksis. Dog er det ingen tvil om at barnet har behov for tett kontakt til begge foreldrene, allerede her. Dette er viktig for å knytte bånd tidlig, og for barnet og venne seg til de som har primæromsorgen for det. Men det er som undersøkelsene viser, viktig at dette skjer på ett sted.

På generell basis kan det sies at små barn er veldig opptatt av hvem som skal ta vare på de, og når omsorgsgiver forsvinner vil de vente og føle et savn. Dette kan imidlertid også tale for at barnet vil føle seg tryggere jo flere de opplever som primæromsorgsgiver. For eksempel at barnet får en sterk og god tilknytning til både far og mor fra dag en, og ikke bare den ene. På denne måten vil det også oppleves mer naturlig for barnet når det i tiden frem mot skolestart venner seg til å være mer og mer hos bare en av foreldrene om gangen. Slik vil det også skape en følelse av at barnet har to hjem som er likeverdige. En mulig løsning for å skape kontinuitet mellom barnet og foreldrene, og får å sikre en god utvikling av barnets forhold til begge foreldrene er å dele samværet opp i en brøk. For eksempel; er barnet under tre år kan et mulig samvær være 30 / 70. Et barn på fire til seks år vil klare mer, og her kan det forsvares med en 40 /60 brøk, et barn i skolealder kan bevege seg opp til 50/50. Dette ville skapt forutsigbarhet for barnet og imøtekommet dets økende behov for rollemodeller av begge kjønn<sup>27</sup>.

Skolestart vil begynne en ny tidsepoke for barnet. Og i ungdomsårene viser forskning som gjelder mengde samvær, at antall samværsdøgn går ned når barnet kommer i tenårene<sup>28</sup>. Dette gjelder imidlertid ikke samværsdøgn i ferier. Hovedforklaringen på dette er at barnet har økt fokus på fritidsaktiviteter og venner. Dette må sees på som en naturlig konsekvens av løsrivingen fra foreldre som denne alderen står for. Ferier kolliderer ikke med dette i samme grad. I forhold til dette kan en brøkmodell som nevnt dempe disse tallene, da vil barnet være vant til å tett kontakt med begge, og begge hjemmene vil være det naturlige ”første” valget.

I Skjørten's undersøkelse fra 2007 viser det seg at i hvilken grad familiene klarer å legge til rette for delt bosted, varierer. Siden barns medbestemmelsesrett skal tillegges økende vekt etter alder, barnelova § 31 ”rett for barnet til å være med på avgjerd”, er det også rimelig at ungdom som opplever at delt bosted blir et hinder for deres

---

<sup>27</sup> E-post fra S. Leander 20.11.08.

<sup>28</sup> Skevik og Hyggen (2002) s. 70

preferanser og behov, blir hørt av foreldrene om de ønsker et fast bosted hos den ene forelderen og heller samvær med den andre. Det kan derfor sees på som viktig at boformen blir tilpasset etter alder. Selv om man også når det kommer til ungdom må huske på at disse er barn, og at de tenker mye på hva som er best for de i nuet – og kanskje ikke hva som er best for de fremover. Her vil det også være forskjell på de barna som har hatt delt bosted fra samlivsbruddet fant sted – slik at dette for de er det naturlige. Dette vil da også være normgivende for barnet og omgivelsene. K.R. Haaland fant i sin studie fra 2002 at jevnlig kontakt med begge foreldrene umiddelbart etter bruddet var avgjørende<sup>29</sup>. Dette innebærer at hvis man starter med delt bosted, finner barna seg til rette i de nye familiekonsultasjonene og dermed føler seg trygge på at de hverken kommer til å miste noen av foreldrene eller at de må velge mellom dem. Barn er av natur lojale, og det kan oppleves tungt for de å føle de er i en valg- situasjon. Dette synet støttes også av Skjørtens undersøkelse. I studien til Haaland syntes også det viktigste for barna å være at de følte en frihet til å beholde et forhold til både mor og far. En hovedregel om delt bosted vil være med å holde den friheten levende for barnet.

Skjørtens undersøkelse viser at barna som lever i en delt bostedsløsning, svarer entydig at de ikke oppfatter det som et problem at de har to hjem. De føler seg like mye hjemme begge steder, og at de ønsker å bo delt for å slippe å velge mellom foreldrene. Denne boformen blir i stor grad bestemt av foreldrene, men barna gir likevel uttrykk for at de ikke vil avgjøre bostedsvalget selv- de er glad for valget foreldrene tok. Undersøkelsen omfattet 527 foreldre og 42 barn.

### ***2.5 Delt bosted og økonomi***

Med delt bosted som hovedregel vil også tilfellene der det ligger økonomiske hensyn til grunn for bostedsløsninger bli luket ut, om dette er i mot den ene partens ønske. Et system der hovedforsørger kan begrense samvær for den andre parten, fordi dette lønner seg økonomisk, er et system som ikke virker. Slik barneloven er lagt opp i dag får hovedforsørger en sum penger. Summen tar utgangspunkt i partenes månedlige inntekter, og hovedforsørger får trekk i sin inntekt avhengig av hvor mye samvær den andre forelderen har. Dette regnes på bakgrunn av samværsnetter. I tillegg får

hovedforsørger skatteklasse 2 og utvidet barnetrygd. Ved delt bosted er det foreslått at barnetrygden skal deles, om det er skrevet avtale om delt bosted. I tillegg skal foreldrene kunne ha skatteklasse 2 annethvert år.

Professor Kari Moxsnes viser i ”Delt omsorg – best for barn?” til at dagens regler for økonomisk deling mellom foreldrene er en viktig grunn til at disse ikke velger delt bosted som bostedsløsning<sup>30</sup>. Reglene er utformet slik at det er mange som i utgangspunktet ønsker delt bosted, men ikke føler de har råd til det. Slik sett kan en si at dagens system straffer de som vil dele ansvaret likt. I tillegg til at systemet ikke legger opp til en linje som ville dempet tilfellene som går i mot delt bosted som bostedsløsning av økonomiske hensyn. Argumentet for dagens løsning kan være at den personen som har hatt hovedomsorgen for barnet ikke har opparbeidet seg de samme betingelsene på arbeidsmarkedet. Dette er i stor del kvinner. Foreningen 2 Foreldre hevder imidlertid i en pressemelding at delt bosted vil øke kvinnenens status som arbeidstakere<sup>31</sup>.

Gjennom en ordning med delt bosted frigjøres kvinnene fra et foreldet bilde av at barna lider dersom mor ikke er til stede og tar hovedansvaret for de til enhver tid. En endring i loven vil derfor signalisere ovenfor arbeidsgiver at den moderne mannen også har omsorgen og ansvaret for barn. Ordningen vil dermed kunne bedre kvinners økonomiske forutsetninger i arbeidslivet. Dette kan igjen føre til at flere er villige til å inngå en løsning om delt bosted, fordi de ikke lenger vil være så avhengige av ytelsene de får av staten og fra den andre parten som enslig forsørger. Det er ingen tvil om at dersom de økonomiske reglene hadde blitt mer jevnet ut i forhold til hvor barnet bor, ville mye konfliktstoff vært unngått. Dermed ville også målet om å oppnå barnets beste ville vært nærmere.

## **2.6 Harmonisering med annen nordisk rett**

Som et ytterligere argument for delt bosted kommer behovet for å harmonisere med nordisk rett. Barneloven er en av de mest inngripende styringslover i det norske lovverket, og er preget av noen sær norske fenomener jeg vil forklare nærmere. En

---

<sup>30</sup> <http://www.Aleneforeningen.no>

<sup>31</sup> Pressemelding 22.12.05

barnefordelingssak gir statsmakten en mulighet til å regulere og kontrollere privatpersoners liv i detalj. Selv om staten skal yte bistand er det likevel ikke slik mange foreldre opplever det. Dagens lovgiving har et sterkt skille mellom rettigheten til forelderen som har hovedomsorgen og den parten som sitter med samvær - samværsforelderen. Loven opererer med et system der en av de er tilkjent hovedomsorgen. Hovedomsorgsforelderen har barnet hos seg hoveddelen av tiden, bestemmer i viktige avgjørelser og er bidragsberettiget. Det er også denne det offentlige forholder seg til.

Dette skaper et tapersystem. Den andre forelderen – samværsforelderen – har da en minimal innflytelse på barnets hverdag. Denne har kun krav på et minimumssamvær med sitt barn. Dette er uheldig tatt i betraktning at loven ønsker å fremme ”barnets beste”. Dette har blant annet USA tatt til etterretning, og de har innført delt bosted som hovedregel i 32 stater. I Europa har Tyskland innført delt bosted som hovedregel, det viktigste er allikevel for oss å harmonisere med nordisk rett, så det er det den nordiske retten jeg vil drøfte nærmere.

### **2.6.1 Sverige**

Sverige har regler om bosted og samvær med mer i Foraldrabalken (1995:974), kapittel 6<sup>32</sup>. Begrepsbruken i Sverige er noe annerledes enn i Norge. Begrepet ”vårdnad” omhandler de juridiske rettigheter og forpliktelser som i Norge omfattes både av forelderansvar og bostedsmyndighet, og favner derfor videre enn vårt foreldreansvar. Svensk lov skiller ikke mellom de rettigheter som følger av forelderansvaret og de rettigheter som følger av å ha barnet fast boende hos seg. Ugifte foreldre kan få felles vårdnad gjennom en innrapportering til skattemyndighetene. Etter en skilsmisse forsetter ”vårdnaden” å være felles, om man ikke ønsker endring. Felles ”vårdnad” innebærer at foreldrene må være sammen om de avgjørelser som ligger inn under vårdnaden, for eks det som ligger i norsk barnelovs § 38, flytteretten med barnet. Det følger av Föräldrabalkens (FB) 6. kapittel om ”Vårdnad, boende och umgänge”, § 5 i.f. at retten ikke har kompetanse til å fastsette ”gemensam vårdnad” hvis foreldrene motsetter seg det, begge to. Antitetisk

---

<sup>32</sup> <http://www.Barnoglikestillingsdepartementet.no>

tolket kan retten pålegge ”gemensam vårdnad” mot én av foreldrenes ønske. Rettens kompetanse er her lik norsk rett. Retten til å bestemme at barnet kan bo like mye hos begge, er derimot ikke nevnt eksplisitt i loven.

Det sies at frivillig, felles ”vårdnad” er for tiden den dominerende tolkningen av barnets beste<sup>33</sup>. Er det derimot en av foreldrene som motsetter seg dette, har denne bevisbyrden for å vise at felles ”vårdnad” ikke er til barnets beste. En av grunnene til at domstolene ikke har fått kompetanse til å idømme delt bosted, har vært fordi det har vært en viss consensus om at det kan være uheldig å idømme delt bosted om det er en forelder som ikke vil ha barnet så mye. Slikt sett løser den svenske modellen dette problemet, ved at domstolene er avskjært fra å idømme denne løsningen om den ene forelderen motsetter seg mer samvær enn et minimum. Vedrørende bosted ved felles foreldreansvar, reguleres dette i § 14 a ; ”Står barnet under vårdnad av båda förälderna, får rätten på talan av en av dem eller båda besluta vem av förälderna barnet skal bo tillsammans med.” Retten kan ikke dømme at barnet skal bo hos begge, jfr. ”vem av”. Også her harmonerer svensk rett med norsk rett.

§ 13 regulerer forholdene når barnet har ”vårdnad av två vårdnadshavare, og den faktiske omsorgen er ulik den juridiske; ”Är en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom, eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnaden som inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Denne får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det.”

Så lenge den lovlige ”vårdnaden” er felles, gjøres det ingen forskjell i svensk lovgivning mellom ”vårdshavarnas” rettigheter og forpliktelser i de tilfeller ”vårdnaden” ikke er felles, jf FB kap. 6. Dette betyr at man i Sverige meget vel kan ha en skjev omsorgsbrøk, for eksempel 30/70, uten at brøken innvirker på den juridiske relasjonen mellom foreldre og barn. Beslutningsmyndigheten forblir lik mellom foreldrene ved ”gemensam vårdnad” etter samlivsbruddet, hvis det var forholdet også før bruddet.

---

<sup>33</sup> Sjøsten M. (1998) s.129



Ansvar for kontakten mellom barnet og samværsforelderen tillegges begge foreldre uansett vårdnadsordning, jfr. § 15. I § 15 a, tredje ledd, reguleres samværsavtalen med den personen barnet ikke bor sammen med; ”Står barnet under vårdnad av båda förälderna eller en av dem, får de avtala om barnets umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med. Avtalet skall gälla, om det är skriftlig och socialnämnden godkänner det.” Retten kan altså ikke idømme delt bosted. Her harmonerer svensk rett med norsk rett. Juridisk teori bekrefter at bostedsforelder heller ikke i Sverige tillegges beføyelser som i bl § 37; ”Så länge den legala vårdnaden är gemensam, görs i svensk lag ingen åtskillnad mellan vårdshavarnas rättigheter og skyldigheter enligt 6 kap FB för det fallet at vårdnaden innte er gemensam”.

### **2.6.2 Danmark**

Danmark har regler om foreldreansvar mv i Lov om forældermyndighet og samvær, lov nr 387 av 14. juni 1995<sup>34</sup>. Heller ikke her kan retten idømme at foreldrene skal ha felles foreldermyndighet om den ene av foreldrene motsetter seg det, jamfør § 9 første ledd. Dog har ikke foreldremyndighet noe med likedeling av tid å gjøre (som i Sverige). Den danske lov graderer ikke beslutningsmyndigheten i foreldreansvaret som i barnelova § 37. Dette fører til at den danske lov er mer smidig<sup>35</sup>. Her kan man praktisere en vanlig omsorgsordning, og beslutningsmyndigheten forblir lik mellom partene. Dette medfører videre at foreldreansvaret i Danmark legger større rettslige begrensinger på handlingsfriheten for den som har hovedomsorgen, enn det gjør i Norge. Dette fører da også til at foreldreansvaret ofte blir lagt til den ene parten. Også i Danmark anses felles forelderansvar, og dermed tett og god kontakt med begge parter, som det beste for barnet.

Er saken brakt inn for retten er det domstolen som har godkjenningsskompetansen<sup>36</sup>. Retten kan ikke fastsette at foreldrene skal ha felles foreldremyndighet, så fremt en av foreldrene motsetter seg det, jf § 9 annet ledd. Forældremyndighedsudvalget avga i 1994 en utredning (Betænkning nr 1279, København 1994) hvor det bl a ble vurdert om retten skulle gis kompetanse til å fatte avgjørelse om felles foreldremyndighet i

---

<sup>34</sup> NOU 2008:09 s.25

<sup>35</sup> Danielsen S. (2004) s. 55

<sup>36</sup> <http://www.Barnoglikestillingsdepartementet.no>.

saker hvor foreldrene ikke var enige om dette. Utvalget konkluderte med at det ikke burde være adgang til dette. Etter § 21 kan samværet settes helt opp til halvparten av tiden. Foreldrene er i tillegg nå pålagt et felles ansvar for at barnet får samvær med begge foreldrene, jmfør § 19.

### **2.6.3 Finsk rett**

Finland har regler om foreldreansvar mv. i lov om vårdnad om barn og umgangesrett av 8.april 1983. Her brukes begrepet ”vårdnad” med noenlunde samme innhold som i Sverige<sup>37</sup>. Samværsavtalen må i Finland forelegges sosialetaten i kommunen, som vurderer den ut fra om den er til barnets beste, jfr. § 8. I Norge kreves ingen vurdering av samværsavtalen av det offentlige, men må for å ha tvangskraft, oppfylle betingelsene etter bl § 65 annet ledd.

Finland skiller seg forøvrig ut fra de øvrige nordiske land, fordi domstolskompetansen strekker seg lenger. § 9 regulerer domstolens kompetanse i barnefordelingssaker, og bestemmelsen gir domstolen et videre kompetanseområde enn i de øvrige nordiske land, imidlertid også her med barnets beste som grunnleggende norm, i det den kan bestemme at ”vårdande” av barnet skal passes på av begge foreldrene sammen.

Videre at barnet skal bo hos den ene av foreldrene, men at barnet har rett til å få holde kontakt med den forelderen den ikke bor hos. Domstolen kan også ved behov gi forskrifter om ”vårdnadshaverens” oppgaver, rettigheter og hva de skylder.

Domstolen kan videre gi forskrift om barnet har to eller flere ”vårdnadshavere” og kan beslutte hvordan oppgavefordelingen mellom ”vårdnadshaverne” skal se ut. I og med at domstolen tar avgjørelsen som går på omgangsretten skal den også gi nærmere forskrifter om de vilkår som skal gjelde for omgangsretten og retten til å holde barnet hos seg.

Vi ser at finsk rett gir domstolen kompetanse til både å fastlegge foreldreansvaret mot begges ønske, og gå inn i samværsavtalen i detalj. Den kan spille på hele registret i sine avgjørelser. Man sitter med inntrykk av at den finske lov, i større grad enn de øvrige nordiske, har tatt konsekvensen av barnefordelingssakens individualistiske karakter. Dog har finske domstoler *ikke kompetanse* til å pålegge ”växelboende” (delt

---

<sup>37</sup> NOU 2008:09 s. 27

bosted) mot den enes vilje, jamfør § 9, annet pkt. Finsk lov har dessuten gjennomgått svært lite forandring. Om finsk lov sies det, ”Loven har vist sig meget smidig og åben og har kunnet anvendes under de ændrede forhold de siste tiår. Det er måske grunden til, at der stort sett ikke i Finland synes at have været politiske krav om ændringer.”<sup>38</sup>.

## 2.7 Oppsummering kapittel 2

Slik jeg ser det er det en forutsetning for delt bosted som en hovedregel, at enighet angående spørsmålet om at bostedkompetansen legges inn under det felles forelderansvaret, oppnås. Det er en nødvendig betingelse for at delt bosted skal kunne fungere, at foreldrene bor i nærheten av hverandre. Dette vil selvfølgelig være noe aldersavhengig, men fra skolealder er det viktig at man tilhører i hvert fall samme skolekrets. I tillegg til at bostedkompetansen skal legges under felles forelderansvar, er det også viktig å få på plass et effektivt sanksjoneringsystem. På denne måten tvinges partene til å handle med barnets beste for øyet, fordi barnets beste i normale fall, er best mulig samlet forelderkontakt. Dette er to nødvendige betingelser for at delt bosted skal kunne ha en reell mulighet til å fungere i praksis. I tillegg er det med hensyn til harmonisering med annen nordisk rett, på sin plass med en revidering av Barneloven.

Det er nemlig forskjeller i den nordiske retten i synet på og praksisen rundt samværsordninger. Norge synes blant annet å operere med noen særnorske ordninger, for eksempel samvær. I tillegg er det andre krav til godkjenning av samværsavtaler i andre land. I Norge er det kun skriftlighetskrav i forhold til å legge frem en avtale, i den hensikt å oppnå offentlige ytelse, eller å oppnå rettskraft i henhold til bl § 65. I de øvrige nordiske land er det krav til skriftlig avtale, og denne må godkjennes av riktig organ med sikte på å ivareta barnets beste. Det kan i tillegg synes at det i de øvrige nordiske landene er forsøkt å oppnå en slags trappetrinnsmodell. Jo viktigere og mer betydningsfulle inngripen på barnets vegne, dess høyere krav til å kunne bestemme dette på egenhånd. Dette er en god måte på å nærme seg dette temaet på, og det viser at man tar begge foreldrene på alvor. I tillegg er det, etter min mening, en klar forbedring av norsk rett om den hadde harmonisert med øvrig nordisk rett på området forelderansvar og bostedkompetanse.

---

<sup>38</sup> Danielsen S. (2004) s. 34

## KAPITTEL 3

### 3.1 Unntak fra delt bosted som hovedregel

Om Stortinget vedtar lovforslaget i NOU 2008:09 om elt bosted som hovedregel, er det likevel med en del unntak. En hovedregel kan jo nettopp forstås som en regel der loven normerer en konkret løsning, selv om regelen åpner for unntak fra denne. Disse unntakene kan i dette tilfellet med delt bosted som hovedregel - begrunnes med hensynet til barnets beste. Det rettslige prinsippet til "barnets beste" vil også ifølge de nye lovforslagene ligge til grunn som den styrende normen, i alle avgjørelser som har med barnet å gjøre. Her viser jeg for eksempel til at flytting skal være tillatt, selv om den går mot samværsforelderens ønsker, om flyttingen vil være til barnets beste. Det er slik sett ikke planlagt å omgjøre barnelova § 48, som lovhjemler normen, og som alle avgjørelser skal måles mot. Hvis man skal innføre delt bosted som hovedregel, og forandre innholdet av forelderansvaret, er det viktig å ha en klar tanke om at en slik hovedregel må kunne tilpasses hver enkelt familie. Dette er svært viktig da en løsning ikke passer for alle, og fordi temaet berører så mange forskjellige individer. Det er viktig å beholde "barnets beste" som et dynamisk uttrykk, som kan tilpasses det enkelte barn.

Unntakene i denne oppgaven er hentet fra momenter domstolene legger vekt på i deres avgjørelser om hva som er til barnets beste. Momentene er også godt kjent fra de skrevne rettskildene. Valget av momentene knyttes til det forhold at en regel og et lovverk som griper inn i privatmennesker liv på denne måten, må kunne beholde sin kasuistiske karakter. For eksempel kan nevnes at barnets medbestemmelsesrett vil kunne innskrenke delt bosted. I denne avhandling drøftes medbestemmelsesretten under kapitlet om barnets ønske.

#### 3.1.1 Barnets ønske

Det er ikke vanskelig å tenke seg at en gjennomføring av delt bosted vil kunne føre til mer negativt enn positivt - om denne løsningen går i mot barnets ønske. For eksempel har studier vist at barn som kommer opp i tenårene byttet bostedsordning, fra delt bosted til et fast, fordi dette har passet dem bedre i forhold til venner, fritidsaktiviteter

med mer<sup>39</sup>. Dette blir støttet av Skjørten et.al. De peker på at barnets medbestemmelsesrett øker med dets alder. Ungdom som opplever at delt bosted blir et hinder for deres preferanser og behov må bli hørt av foreldrene om at de ønsker et fast bosted. De vil dermed ha samvær med den andre forelderen som det ikke bor fast hos og som har hovedomsorgen. Igjen er det altså fokus på at det er til barnets beste at foreldre klarer å samarbeide og utvise fleksibilitet. Dog er det viktig å huske på at barnet vil være lojal mot den forelderen som manipulerer mest, dette fordi barnet ønsker å skape mest mulig ro og fred i sin egen hverdag. Det er derfor alltid viktig å kommunisere med barnet for å finne ut hva som motiverer dets ønske, for igjen å oppnå dets beste.

Barnets rett til å bli hørt springer ut fra Barnelova § 31. Barn skal høres fra syvårsalderen, og vekten som skal legges på dets ønske skal økes med alderen. Loven sier at det fra 12 års alderen skal legges stor vekt på hva barnet mener. Dette er ikke ensbetydende med at barnet får bestemme selv. Dersom andre momenter taler sterkt i mot barnets ønske, kan dette bli satt til side. Retten skal foreta en større skjønnsmessig vurdering jo mindre barnet er<sup>40</sup>. Det er altså slik at barnet skal høres om dets ønsker, om barnets ønsker ikke er forenlig med delt bosted, bør det da være en klar mulighet til at hver familie kommer frem til den løsningen som best forener barnets ønske. Også i rettspraksis ser vi at tyngden domstolene legger på barnets ønske kan være avgjørende for resultatet. For eksempel fant Høyesterett i Rt. 1990 s. 699, at barnets ønske var det avgjørende moment. I denne saken hadde barnet et klart ønske om å flytte fra far til mor, selv om dette blant annet betydde bytte av skole. Barnet fylte snart tolv når saken ble avgjort.

I denne saken hadde barnet en samtale med dommer før resultatet forelå. Høyesteretts vurdering av barnets beste oppsummeres slik ” Det kan, slik jeg vurderer det, ikke være tvilsomt at D har et fast og alvorlig ønske om å få bo sammen med moren. Dette ønske har antagelig sitt grunnlag i det tette og nære forholdet mellom mor og datter og i at D føler hun lettere kan snakke med moren om problemer som opptar henne, og at moren tar henne alvorlig.”

---

<sup>39</sup> Øberg & Øberg (1992)

<sup>40</sup> Skjørten K. (1992) s. 51

Vi kan se at dommeren legger stor vekt på barnets ønske i denne saken, men det er verdt å nevne at denne jenta i stor grad klarer å uttrykke hvorfor hun vil flytte til mor. Dette er et viktig poeng. Barn er lette å manipulere, og de føler en stor lojalitet mot forelderen, ofte særlig den ”svake” part. For at delt bosted skal kunne fungere i realiteten blir det derfor viktig at dommere og sakkyndige evner å snakke med barnet om deres ønsker, om hvorfor de ønsker som de gjør, og om hva som ligger bak. Dette for å luke bort de tilfellene der det foregår manipulering fra den ene part. Det er ikke til barnets beste om dets ønske har grobunn i at de må være hos mor eller far, for ellers blir de ”lei” seg.

I boken samlivsbrudd og barnefordeling har Skjørten studert 129 saker fra lagmannsretten. Det er 198 barn involvert i undersøkelsen. I alt uttrykker en tredjedel av barna ønsker om bosted. For nesten to tredjedeler av barna ble dommen i samsvar med deres ønsker om bosted. Særlig legges det vekt på ønskene for barna fra 10 år og oppover. Når det gjelder manipulering er dette et tema domstolene ser ut til å være klar over i en viss grad. Vi kan lese av LG 1998-01 567, at domstolene i dette tilfellet går klart i mot en tolv år gammel gutt sitt ønske om å fortsette å bo hos far. Dette begrunner retten med at far har manipulert gutten. Denne avgjørelsen viser at domstolene er klar over problemet med manipulering, og at når barnet har et klart ønske er det viktig å finne den bakenforliggende årsaken for dette ønsket. Når det er sagt er det viktig at barnet får uttrykke seg om det ønsker. Hvis det ikke vil, bør det ikke presses. Det kan som sagt oppleves veldig vanskelig hvis barnet opplever at det må velge mellom foreldrene. Om barnets ønske er å ha et fast bosted, og samvær med den andre parten, bør dette legges vekt på i en konkret vurdering. Barnets ønske bør derfor være et unntak fra en eventuell hovedregel om delt bosted.

### **3.1.2 Risikoen ved miljøskifte / status quo**

Risikoen ved miljøskifte er et moment som i mange saker brukes for å finne frem til barnets beste. Dette legger til grunn at det ikke er barnets beste å flytte. Miljøskiftet kan for det første knyttes til det indre miljøet, skifte av omsorgsperson, bolig og generelle endringer i hjemmerutiner osv. For det andre det ytre miljøet – slekt, venner, skole osv. Miljøskifte argumentet får økt styrke jo lenger tid som er gått etter

bruddet. Dette momentet er mest brukt i dommene fra Høyesterett på 90-tallet<sup>41</sup>. Kan det påvises risiko ved miljøskifte, blir altså dette momentet tillagt vesentlig vekt. Ut i fra dette kan man trekke den slutningen av at om man ønsker å praktisere delt bosted, er det lurt å gjøre dette fra begynnelsen. Særlig vil dette argumentet være avgjørende i saker der det ikke er forskjell på omsorgsevnen eller andre store momenter som trekker i noen av partenes retning. Har man en ordning som fungerer bra, skal det noe mer til å forandre på den. Dette kommer klart frem av Rt. 1996 s. 420. I denne dommen vurderes begge foreldrene til å kunne ta godt vare på barna, og det legges til grunn at miljøskifte ikke vil by på problemer. Men det er ikke nok at barnet nødvendigvis vil få det like bra ved et miljøskifte. Barnets situasjon bør bli bedre. Rettens formann uttaler: ”...etter mitt syn må det under enhver omstendighet kreves en viss sannsynlighet for at flytting vil medføre fordeler for barna, for at man skal endre en velfungerende ordning...”.

Smith og Lødrup (2006) advarer mot for stor vektlegging av miljøskifte vurderingen om barnets beste<sup>42</sup>. De hevder at domstolene opererer med en naturlig formodning at miljøskifte er skadelig for barnet. Med et slikt utgangspunkt kan det selvfølgelig tenkes at andre forhold til barnets beste må være tungtveiende for å sette miljøskifteargumentet til side. De trekker frem følgende eksempel; ”status quo prinsippet vil kunne lede til en løsning som ikke er den beste bedømt ut fra foreldrenes personlige egenskaper, fordi det da i første rekke er den etablerte situasjon som begrunner resultatet”. Den generelle tanken om status quo, bygger på at barnet trives der det er. Det vil da ikke være til barnets beste å flytte til nytt sted. Når likevel domstolene ser bort i fra risikoen ved et miljøskifte, er det som regel fordi risikoen rent konkret er liten, og at den derfor vil bli oppveid av andre forhold. Dette gjelder særlig i de tilfellene der barnet er fortrolig med det miljøet det skal flytte til, og særlig når barnet har et nært følelsesmessig forhold til den andre av forelderen.

Likevel kan det sees som om miljøskiftet i de senere år er et forhold som har måttet vike for prinsippet om størst mulig samlet forelderkontakt. Det blir hevdet at det ikke som generell regel kan påstås at miljøskifte er skadelig. Man har også de senere årene

---

<sup>41</sup> Skjørten K. (2005) s. 73

<sup>42</sup> Smith og Lødrup (2006) s.144

fått flere dommer som bryter med prinsippet. Det er på bakgrunn av dette viktig at ikke sakene tar for lang tid, slik at det ikke vil bety for stor forandring for barnet med miljøskifte. I tillegg er det svært viktig at den som ikke har barnet boende hos seg, går inn for å ha nær og regelmessig kontakt med barnet.

### 3.1.3 Følelsesmessig kontakt

Den følelsesmessige kontakten ble av Justisdepartementet fremhevet som et særlig aktuelt hensyn for små barn, til en slags erstatning for morspresumpsjonen<sup>43</sup>. Bruken av dette hensynet henger tett sammen med argumentet om miljøskifte, fordi denne kontakten ofte er en følge av den tilknytningen barnet har fått til den det bor sammen med. Egentlig handler dette momentet om relasjonsbygging, et barn er fra fødselen knyttet til "sine" foreldre, og kan bli like knyttet til begge om de får anledning til dette<sup>44</sup>. Dette gjelder, som nevnt, særlig de små barna. Det kan derfor være litt vanskelig å skille mellom de to momentene, de overlapper hverandre. Et eksempel på dette fra rettspraksis er følgende Rt. 1985 s. 729. I denne saken var det et nært forhold mellom mor og sønn. Retten uttaler " Det ville være en risiko å skille ham fra moren og rive han ut i fra tilvante forhold".

Det går derimot ikke alltid frem, særlig i de lavere rettsinstansene, om dette hensynet er vurdert. Men når argumentet først blir nevnt, og går i favør av den ene, har barnet ikke blitt plassert hos den andre. I følge Kirsten Sandberg er den følelsesmessige kontakten et moment som bør være med i vurderingen, så lenge kriteriet er til barnets beste. Det bør derfor tenkes at om det skulle komme en hovedregel om at delt bosted blir lovens utgangspunkt, vil det kunne utgjøre et unntak til loven om barnet klart har en mye sterkere tilknytning til den ene parten. Det vil da kunne bryte med prinsippet til barnets beste om dette ikke blir tatt hensyn til. Imidlertid kan det by på problemer å fastlegge om denne tilknytningen foreligger i en slik grad at det kan forringe barnets beste. Det kan være vanskelig å peke eksakt på hva som faktisk representerer følelsesmessig tilknytning. En pekepinn kan man få fra de lavere rettsinstansene. Her møter foreldrene selv i retten, i motsetning til i Høyesterett. Dommene jeg refererer til har en nærmere karakteristikk av foreldrene. For eksempel heter det et sted at far er

---

<sup>43</sup> Sandberg K. (1990) s. 53

<sup>44</sup> E-post fra S. Leander 20.11.08.



noe stiv og oppstyltet, han har vanskelig for spontankontakt og har en intellektuell tilnærming til barna. Barna føler seg tryggere hos mor som har ett tett og nært forhold til de. ( Eidsivating 23.07.84 – de sakkyndige med tilslutning av retten). Eller mor har et naturlig forhold til barna, mens far viser en intens opptatthet av dem. ( Agder 26.01.84).

Som eksemplene viser er det mye som kan ligge i argumentet følelsesmessig kontakt, allikevel er det ikke tvil om at dette er et meget viktig moment. Det burde stå i sentrum for særlig små barns vedkommende, og burde i høy grad oftere bli tatt opp til drøftelse.

### **3.1.4 Faktisk omsorg**

Beslektet med følelsesmessig tilknytning kommer hensynet til faktisk omsorg. Også dette er av Justiskomiteen nevnt som et moment det skal legges betydelig vekt på. Spesielt for små barn. Angående dette momentet går det et naturlig skille ved samlivsbruddet. Det snakkes derfor om den faktiske omsorgen før og etter samlivsbruddet. Når det snakkes om den faktiske omsorgen etter samlivsbruddet, går man fort over i miljøskifteargumentet. Slik som Justiskomiteen har formulert seg, tenker den antagelig mest på omsorgen under samlivet. Den uttrykker seg om ”hovedomsorgen” og hvem som har tatt seg av barnet siden fødselen. Det vil likevel være ganske klart hvem som har hatt den faktiske omsorgen etter at samlivet opphørte. Det som er mer interessant er hvordan det var ved selve skifte, og før dette fant sted.

Omsorgen under samlivet blir likevel ikke drøftet i mer enn en av fem høyesterettsdommer som er omtalt i Sandbergs bok. Dette viser at dette er moment som ikke blir drøftet i noen særlig grad. Derimot viser Rt 1986 s. 997 at sønnen som har bodd de siste tre årene hos mor, og som også hadde stordelen av omsorgsarbeidet under samlivet, blir flyttet fra mor til far – fordi vurderingen av hva som er til barnets beste måtte skje med sikte på årene fremover.

Grunnen til at ikke Høyesterett tar opp dette momentet i større grad er ikke så overraskende. Det går flere år før en sak er ferdigbehandlet for Høyesterett, og da er det gjerne mange år siden samlivet er avsluttet. I disse tilfellene blir det mer aktuelt

med momentene som omhandler miljøskifte/følelsesmessig tilknytning. Man kan tenke seg at faktisk omsorg- argumentet er mest ”verdt” ved de midlertidige avgjørelsene, som kan treffes raskt etter bruddet. I tilfellet med delt bosted kan det være riktig å ta hensyn til dette forholdet. Har man et tilfelle der den ene parten helt klart har hatt den faktiske omsorgen under samlivet, bør det i noen tilfeller også være slik etter at samlivet tar slutt - om reelle hensyn tilsier dette. Bakgrunnen for dette er at om den ene parten har hatt omsorgen i så stor grad, kan det oppleves som et tap av omsorgsperson for barnet om foreldrene praktiserer delt bosted. I tilfeller som dette bør den faktiske omsorgen kunne tjene som et unntak fra hovedregelen. Men igjen kan det være vanskelig å fastslå hvor denne grensen skal gå. Som eksempelet viser er også domstolene opptatt av hvordan utsiktene er.

For å illustrere hva domstolene tenker i disse tilfellene vil jeg bruke følgende eksempel; man kan tenke seg at den omsorgen som ble gitt under samlivet var mindre bra, omsorgen ble i dette tilfellet gitt av mor. Hvis omsorgen far kan yte etter at samlivet er tatt slutt kan overgå omsorgen mor ga under samlivet, er det vanskelig å forsvare at mor skal ha hovedomsorgen selv om hun tok seg mest av barnet under samlivet. I disse tilfellene er det riktig å se på hva som er best for barnet fremover, og dermed plassere hovedomsorgen hos den som kan ivareta denne best mulig. I mitt tilfelle – far. I tillegg vil det kunne pekes på at om best mulig samlet forelderkontakt er til barnets beste, vil delt bosted være en god mulighet for begge foreldrene å yte faktisk omsorg. Men også her vil det kunne være noe avhengig av alder. Den faktiske omsorgen bør sees på som viktigere jo yngre barnet er.

Som en forlengelse av momentet faktisk omsorg, kommer altså spørsmålet om omsorgsmulighetene fremover. I flere av dommene Sandberg omtaler spørres det om hvilken mulighet far eller mor har for å yte omsorg fremover. For eksempel om far er villig til redusere arbeidstiden slik at han vil kunne ta seg av et barn, eller om det er andre omsorgskrevende barn i bildet. Som eksempel nevnes en sak der mor ikke fikk fordelene av å være hjemmeværende, det kunne hun nemlig antagelig bare være i fire år til, så lenge stønaden til enslig forsørger varte. Faren hadde derimot husmorvikar til å ta seg av døtrene mens han var på arbeid. Mindretallet la derimot vekt på i denne saken, at mor hadde mulighetene til å være noen år til hjemme (Agder 26.01.84). Det er to antydninger som springer ut av dette; for det første anses redusert arbeidstid som

en fordel for barnet. Får vi delt bosted som hovedregel vil dette kunne løses lettere, da har man en mulighet til å jobbe mye når man ikke har barnet hos seg, og ha tilsvarende kortere dager når man har barnet.

For det andre synes fedre som har andre kvinner som hjelp i huset, å stille sterkere. Dette er etter min mening ikke et moment i tråd med likestillingen, eller det man prøver med å oppnå med å likestille foreldre etter loven. Snarere tvert om – det opprettholder kjønnsrollemønsteret i fars hjem. En slik ordning undergraver viktigheten av at barnet får omsorg av foreldrene personlig. Det virker noe søkt at man ønsker barna på full tid, men ikke er villig til å tilpasse hverdagen sin etter dette. På den annen side, kan jo fruktene av mye arbeid være romslig økonomi, noe som igjen kan komme barna til gode. Også her blir det til sist en skjønsmessig vurdering. Imidlertid vil hensynet til omsorgsmulighetene fremover kunne tjene som et hensyn til unntak fra delt bosted. Kommer det frem at den ene parten ikke har gode omsorgsmuligheter fremover, vil det ikke være noe god løsning med delt bosted. Man kan for eksempel tenke seg ukependlere – disse vil naturlig nok kunne ha vanskelig for å gjennomføre en slik bostedsløsning.

### **3.1.6 Foreldrenes personlige egenskaper**

Dette er sentralt for retten. Noe har jeg allerede gjennomgått, for eksempel evnen til å prioritere barnet. Smith og Lødrup mener at personlig egnethet som for eksempel evne til å gi omsorg, varme og kjærlighet samt mer moralske kvaliteter, bør ha en sentral plass i vurderingen hvor barnet skal bo<sup>45</sup>. Samtidig viser de til at vurderinger av personlige kvaliteter ikke kommer godt frem av domsgrunnene. Imidlertid kan det hende dommerne har lagt mer vekt på dette enn det som kommer frem. I de dommene hvor retten har lagt avgjørende vekt på personlige egenskaper, heftet det alvorlige svakheter ved en av partene. For eksempel alkoholmisbruk, samværssabotasje, involvering av barna i forelderkonflikten eller andre klare personlighetsforstyrrelser. Men der retten kan legge vekt på negative trekk, kan den også legge vekt på positive egenskaper ved en av partene. Hvis barnet har behov for spesiell oppfølging kan

---

<sup>45</sup> Smith og Lødrup (1996) s. 153

retten for eksempel legge vekt på hvem av foreldrene som samarbeider best med nødvendige hjelpeinstanser<sup>46</sup>.

Om det skulle komme til delt bosted som hovedregel etter loven, eller at domstolene skal kunne dømme til denne løsningen, vil likevel foreldrenes personlige egenskaper kunne føre til et unntak fra regelen. Foreldrenes personlige egenskaper må kunne være utslagsgivende for om delt bosted er det rette. Er det alvorlige avvik fra den oppførsel man må kunne forvente fra en som har ansvaret for et barn, og dette går utover barnet, må samværet reduseres i tråd med dette. Imidlertid skal de mye til at foreldre blir sett på som udyktige til å kunne ha noe samvær, og som oftest kommer dette da av alvorlig rusmisbruk. Skjørten hevder i sin bok at det ser ut til å være enighet om at foreldrenes personlige egenskaper er et sentralt moment i barnefordelingssaker, samtidig som dette ofte tones ned i domstekstene<sup>47</sup>. Hun mener derfor at domstekster har en klar begrensning som kilde til å vurdere vektleggingen av forskjellige momenter, fordi vi kan anta at hensynet til personlige egenskaper i en viss grad nedtones til fordel for å anføre andre momenter som taler for samme utfall.

Dog kan det også være en måte domstolene skåner foreldrene og barnet på<sup>48</sup>.

Imidlertid kan ikke retten alltid opptre skånsomt, og det kan i disse tilfellene være uheldig at retten må gå inn på en drøftelse av noe som oppleves vanskelig å leve med etterpå. Foreldrenes personlige egenskaper vil ikke forandre innhold eller tyngde med et utgangspunkt om delt bosted i loven. Er den ene forelderen uegnet til å ta vare på et barn fordi det er sykt, enten av psykisk sykdom eller av rusavhengighet, vil dette fortsatt være en god grunn til å begrense samværet. I disse tilfellene kommer også straffeloven eller barnevernsloven inn og regulerer, alt ettersom overgrepets art.

Det kan likevel settes spørsmåls tegn ved om det kan være skadelig eller psykisk slitsomt for barnet å bo like deler hos to foreldre som er veldig ulike.

Om kulturen og rutinene er veldig forskjellige fra det ene hjemmet til det andre, kan det være en stor omstillingsprosess for barnet. På den andre siden er barn veldig tilpassningsdyktige, og det vil være naturlig for det og noe det venner seg til over tid.

---

<sup>46</sup> Skjørten K. (2005) s. 107

<sup>47</sup> Skjørten K. (2005) s. 112

<sup>48</sup> Sandberg K. (1990) s. 81

I tillegg har barnet en rett til å ønske seg, og bli hørt (fra 7 år), om det opplever at bosituasjonen krever for mye, og at det vil bo fast hos den ene parten og ha samvær hos den andre parten. I tilfeller kan det pekes på at barn ikke tar skade av at den ene forelderen for eksempel er strengere og mer rutinepreget enn den andre forelderen. Tvert i mot kan dette være en god motvekt mot en forelder som er mer "avslappet". Opplever barnet noe som imidlertid kan forringe bosituasjonen i en mer alvorlig grad, for eksempel gjennom rus, er dette en problemstilling som ikke avhenger av lovens utgangspunkt om delt bosted, og må heller løses med andre midler.

### 3.1.7 Kjønnspresumpsjonen

Det råder en konsensus om at det er viktig for et barn psykologisk sett, og at det har et særlig behov for den modelleffekt det gir å ha en tett, jevnlig og forutsigbar kontakt med den adekvate omsorgspersonen av eget kjønn. Dette vil ha en vesentlig betydning for en trygg utvikling av egen kjønnsidentitet, hvilket igjen vil utgjøre et vesentlig element i barnets selvoppfatning og senere den voksne personlighet. Det er i følge Smith og Lødrup ikke noen nye høyesterettsdommer etter at den nye barneloven trådte i kraft, hvor barnets kjønn har hatt noe betydning. Men man kan i følge Skjørten se at partene i lavere instanser påberoper seg dette argumentet. For eksempel er det 7 % av fedrene og 16 % av mødrene som bruker dette i lagmannsrettsdommene hun har studert<sup>49</sup>. Skjørten kom frem til at saker der kjønnsidentifikasjon ble tillagt vekt, var saker der avgjørelsen er begrunnet med at barnet trenger særlig støtte fra den med samme kjønn. Det viser seg også at det i noen av dommene pekes på barnets behov for kjønnsidentifikasjon i puberteten, og det kan tyde på at argumentet knyttes til barnets kjønnsmodning.

Smith og Lødrup advarer imidlertid mot et generelt prinsipp om at gutter har størst behov for far og omvendt, fordi vi ikke vet nok om betydningen av dette for barns oppvekst<sup>50</sup>. Den rådende usikkerheten om hvilken betydning kjønnsidentifikasjonen har for barns utvikling åpner sannsynligvis for variasjoner og dommerens personlige synspunkter kan spille en betydelig rolle for avgjørelser i saker der dette momentet fremmes. Det er likevel ikke tvil om at det er viktig for barn i utvikling å ha

---

<sup>49</sup> Skjørten K. (2005) s. 91

<sup>50</sup> Smith og Lødrup. (2006) s.154

rollemodeller av eget kjønn. For eksempel uttaler Lagmannsretten i følgende sak, om kjønnsidentifikasjon (LB- 1999-03 246): "...om et par år kommer gutten i puberteten, og det vil da være enda viktigere for ham enn i dag å ha en voksen mannsperson å identifisere seg med. Denne må nødvendigvis være far...". Uansett i hvilken grad dette momentet blir brukt av retten, er det liten tvil om at det er viktig for barnet å ha en tett og jevnlig kontakt med forelder av samme kjønn. Dette momentet vil derfor bygge opp under viktigheten av at barnet har best mulig samlet forelderkontakt, slik at hensynet til kjønnsidentifikasjon under enhver omstendighet er godt ivaretatt.

### **3.1.8 Stabile forhold i hjemmet**

Med stabile forhold i hjemmet menes som regel omstendigheter som påvirker omsorgssituasjonen som foreldrenes boforhold, arbeidssituasjon, om det er samlivsproblematikk, eller en kombinasjon av disse momentene. For å vurdere stabiliteten i hjemmet er det flere hensyn som teller. For eksempel sees det hen til det sosiale nettverket. Er det et godt nettverk med familie og venner i nærheten, vurderes dette som positivt for omsorgssituasjonen. I LE- 1999-274 ble dette momentet benyttet som et vesentlig støtteargument for at en datter fikk best omsorgsbetingelser ved å flytte til mor, flertallet uttaler; " Flertallet har lagt vekt på at mor synes å ha et større og nærrere nettverk en far, herunder familier med barn på Cs alder". Det blir også sett på om det foreligger psykisk problemer, gjentatte flyttinger og/eller skifte av partner. Dette trekker ikke overraskende i negativ retning. Men vi har eksempler fra rettspraksis på at barnets ønske kan oppveie dette. Det kan nevnes tidligere refererte RT 1990 s. 699. I denne saken fikk barnet flytte til moren, selv om hennes situasjon var heller ustabil. Hun hadde ikke jobb, leide leilighet og hadde ikke utdanning. Faren hadde fast stilling og trygg økonomi. Men jenta på nesten tolv år hadde likevel et klart ønske om å bo hos mor, og domstolen fulgte dette ønske, selv om det altså gikk i mot de "vanlige" vilkårene om stabilitet.

Når det gjelder stabilitet i hjemmet vil dette være et moment som kan fungere som unntak for en hovedregel om delt bosted. Utgangspunktet for denne påstanden er at det fremdeles skal være barnets beste som er den ledende normen i avgjørelser som går på barnets bosituasjon. Foreligger det forhold, for eksempel betydelig ustabilitet i en eller annen form hos den ene parten, må dette også kunne påvirke denne partens

mulighet til å ha barnet hos seg. Det er imidlertid ikke alle kriterier som retten bruker for å fastlegge om det foreligger stabilitet, som automatisk fører til at et hjem kan sees på som ustabil. For eksempel kan ikke manglende nettverk brukes som argument for at den ene parten kan sees på som ustabil, og at delt bosted dermed ikke kan brukes. Listen må legges ved barnets beste. Ellers kan man ende opp med saker der den ene parten kaller den andre parten ustabil fordi det er i dennes interesse å ha barnet mest mulig, og ikke tar de facto utgangspunkt i at barnet har best av mest mulig samlet forelderkontakt. Spørsmålet om en part er ustabil i en slik grad at det ikke kan sees på som barnets beste at det skal bo hos denne halvparten av tiden er derfor sammensatt. Dette spørsmålet må avgjøres på bakgrunn av skjønn.

Likevel ser vi av rettspraksis at det skal mye til for at forelderen mister mulighet til å ha barnet på fast basis, selv om det er momenter som taler på ustabilitet. Særlig om barnet har et sterkt ønske om å være hos denne forelderen. Igjen må man se på alvorlighetsgraden av det som skaper ustabilitet - det er graden av dette og hvordan dette influerer på barnet som må være det avgjørende. Graden av stabilitet i hjemmet kan derfor tjene som unntak fra delt bosted.

### **3.1.9 Ikke dele søsken**

Hensynet til ikke å dele opp en søskenflokk, blir i lovforarbeidene nevnt som et av flere momenter som kan være aktuelle i en barnefordelingssak. Det antas at det er best for barn å ha en oppvekst sammen med sine søsken<sup>51</sup>. Det verserer imidlertid delte meninger om dette temaet. Smith og Lødrup hevder i sin bok at det kan forsvares å dele søskenflokken om dette fører til best mulig samlet forelderkontakt<sup>52</sup>. Samtidig fremholder de at søskendeling ikke skal skje som en kompromissløsning for å gjøre det rettferdig ovenfor foreldrene. Dette kan forsvares ut i fra at det er hensynet til barnets beste som skal legges til grunn, og ikke hensynet til foreldrene. Trude Haugli understreker dette poenget ytterligere, og hevder i sin bok ” Barnets beste – i lovverk, teori og praksis” at deling av søsken for å oppnå rettferdighet mellom foreldrene er i mot loven. Hun setter søkelyset på viktigheten av å ikke dele søsken fordi barna da kan finne støtte og stabilitet i hverandre når foreldrene skiller lag. Å skille søsken i en

---

<sup>51</sup> Skjørten K. (2005) s. 85

<sup>52</sup> Smith & Lødrup (2004) s. 152

vanskelig tid er også med på å forverre situasjonen slik jeg ser det. Man tar ikke bare fra barnet en viktig støtte i barneårene, men man unner det heller ikke gleden av å ha en relasjon med dype røtter i fremtidens voksenverden.

Høyesterett har også over lang tid uttrykkelig fremhevet at deling av søsken som hovedregel ikke bør skje. Næss og Undersrud sier på sin side i boken ” Barnefordeling ved separasjon og skilsmisse” at det må vurderes konkret fra sak til sak om søskenfloken må holdes samlet. De mener at man ut fra en faglig vurdering generelt kan si at søsken ofte blir knyttet til hverandre mer enn vanlig om man opplever svikt i voksenforhold. Samtidig gjør de oppmerksom på at i noen forhold kan domineres i stor grad av søskensjalousi og at dette kan tale for oppsplitting. I tillegg kan det være sterke allianser med den ene av foreldrene. Allianser kan være av både positiv og negativ art. Før man legger avgjørende vekt på dem, må man forstå dem ut i fra den sammenhengen de eksisterer i, og se på muligheten for utvikling i den relasjonen.

Uansett disse synspunktene er det enighet om at det er en god rettesnor for domstolene å ikke dele søsken. Skal man splitte søsken så må det foreligge spesielle grunner. Negative allianser og sterk sjalousi kan være slike grunner. Et søskenforhold kan være verdifullt, selv om det ikke er harmonisk. I de fleste tilfellene vil også foreldrene være enig om at det ikke er hensiktsmessig å dele søsken. Imidlertid kan det settes spørsmålstejn ved om domstolene har vært for restriktive med å dele søsken, og det er tendenser i tiden som tyder på at momenter som å ikke dele søsken, må vike for prinsippet om mest mulig samlet foreldre kontakt. Særlig i tilfeller der den ene har veldig god kontakt med moren, og den andre med faren, kan det tenkes at barna er best tjent med en deling. På denne måten kan også forelderen ta seg av det ene barnet på en bedre måte. Særlig i familier med flere søsken kan det være vanskelig å ta seg av alle barna på en tilfredstillende måte. Et annet moment for å skille søsken, er at det vil lette gjennomføringen av samværsretten<sup>53</sup>. Smith og Lødrup fremholder at den ene parten vil være mer samarbeidsvillig hvis han vet at dette vil få betydning for hans egen samværsrett. Deling av søskenfloken kan også bidra til at det ikke er så mye bitterhet mellom foreldrene, og dette er et viktig moment fordi det

---

<sup>53</sup> Smith & Lødrup (2006) s. 152



vil ha betydning for forholdet mellom barnet og foreldrene i fremtiden. På denne måten vil deling av søskenflokk i visse tilfeller kunne bidra til at barna får bedre kontakt med begge sine foreldre, enn tilfellet hadde vært om en av foreldrene hadde fått forelderansvaret til alle barna. Men som nevnt - det er lovfestet at deling av søsken skal avgjøres på bakgrunn av hensynet til barnets beste, dette er da veiledende – ikke hensynet til foreldrene.

Spørsmålet om deling av søskenflokk ble tatt opp i tre av høyesterettsdommene på nittitallet. I en av disse sakene ble det lagt vesentlig vekt på å ikke dele søsken. Rt.1990, s. 198 – saken dreier seg om en gutt på tre år som har bodd fast hos far siden samlivsbruddet to år tidligere. Han har dog hatt mye samvær med mor og føler seg trygg i hennes hjem. Mor har en gutt fra tidligere forhold, og søskenforholdet blir beskrevet som nært og godt. Det er ikke noe som skiller foreldrene på omsorgsevne, tilknytning, stabilitet eller personlige egenskaper. De er vel skikket begge to. Under tvil blir det avgjort at gutten skal bo fast hos mor for å videreutvikle og opprettholde forholdet sitt til sin eldre halvbror. Vi kan også lese av Rt.1997 s. 797, at der den eldste har fast ønske om å bo hos mor, og barnet er i en alder hvor hun har krav på å bli hørt, kan dette gjelde indirekte også for yngre søsken. Retten uttaler i denne forbindelse: ” C (den eldste jenta) har nådd en alder som tilsier at det skal legges stor vekt på det hun mener når omsorgsspørsmålet skal avgjøres, se barneloven § 31 annet ledd. I og med at de to søstrene er nært knyttet til hverandre, vil det ikke være noen aktuell løsning å skille dem. Dermed får Cs standpunkt indirekte også betydning for D (den yngste jenta)”.

Det er videre eksempler på saker der søsknene deles for å bedre et familiesamarbeid. En av disse sakene omhandler en gutt på nesten tolv år og en jente på åtte år. Foreldrene har praktisert delt bosted. Begge er vel skikket til å ha omsorgen, og barna er nært knyttet til de begge. Guttens ønske var å fortsette med delt bosted - foreldrene var like bra å bo hos. Som argument for å skille søsknene legger retten vekt på kjønnsidentifisering, samt at en slik løsning vil bedre samarbeidet mellom foreldrene. Retten uttaler ”..til tross for at foreldrene har gode egenskaper som omsorgspersoner, har de ikke samarbeidet godt om spørsmål som gjelder forholdet til barna etter separasjonen. At foreldrene gis omsorgen for hvert sitt barn antas å kunne øke den samlede foreldrekontakt”. I tillegg mener domstolen i dette tilfellet at dette legger

press på foreldrene om å fortsette å bo i nærheten av hverandre (de bodde med en gangavstand på ti minutter).

Sandberg er kritisk til en oppmykning av prinsippet om å ikke dele søsken fordi hun mener dette kan virke som et signal til foreldre om å velge denne løsningen, med fare for å legge deres egeninteresser til grunn<sup>54</sup>. Hvis derimot delt bosted blir hovedregelen etter et samlivsbrudd, vil dette prinsippet være overflødig.

### **3.1.10 Hvem av partene har vært eller er villige til å sette egne behov og interesser foran sine egne?**

Med delt bosted som utgangspunkt etter loven er det likevel viktig å se hen til foreldrenes interesse i barnet. Det er ikke vanskelig å tenke seg at det for barnet ikke vil være til det beste å måtte være hos en forelder som ikke har villet ha det så mye, eller som det aldri har særlig kontakt med. I disse tilfellene må det foreligge en mulighet for at domstolene ikke dømmer til delt bosted, i hvert fall om det er imot en av foreldrenes uttalte ønske.

## **KAPITTEL 4**

### **Avsluttende refleksjon og konklusjon**

I det forutgående har jeg forsøkt å belyse et tema det foreligger mange ulike meninger om, og der det i henhold til sakens natur foreligger store individuelle forskjeller. Det vil alltid være vanskelig å skulle forme en lovregel som skal omhandle en så stor gruppe forskjellige individer, og som handler forskjellig ut i fra deres individuelle oppfatninger og erfaringer. I tillegg er det en meget sårbar gruppe som skal beskyttes midt i det hele; barna. Derfor er det positivt at normen om barnets beste skal være ledende, også fremover. Hva som imidlertid er til det enkelte barnets beste vil derimot være skiftende, ettersom det foreligger individuelle forskjeller fra sak til sak. På bakgrunn av dette mener jeg som lovutvalget - at det er viktig å beholde barnelova § 48, slik den står i dag, som en skjønnsregel. Faren med dette er at hva som ligger i denne normen kan skifte noe fra dommer til dommer. Dette kan selvfølgelig ikke alltid ha en like heldig utgang. Slikt sett kan det med fordel tas med en presumpsjon i

---

<sup>54</sup> Sandberg K. (1990) s. 83

loven – om hva som ligger i denne normen – et felles sett med momenter som skal vurderes før man kommer frem til et resultat. Dette ville også kunne hjelpe en som vurderer å gå til sak om dette vil ha noe for seg. Uansett hvordan man velger å løse dette, må vi ha denne regelen i barneloven som en sikkerhetsventil- da det ikke i alle tilfeller vil være til barnets beste å leve etter løsningen loven i dag legger opp til. Jeg syntes det ville være verdt å tenke over om det kunne vært en god løsning å ha en spesialdomstol på dette området, slik vi har i fylkesnemda. I barnevernssaker kommer saken først opp i fylkesnemda, det foreligger videre en adgang til å anke til domstolene.

Slik jeg ser det hadde det vært interessant å etablert en spesialdomstol, som kun dømte i barnefordelingstvister. En slik spesialdomstol kan bidra til å jevne ut de forskjellene som i dag forekommer i domsavgjørelser fra dommer til dommer. Som menneske er man jo et produkt av sine erfaringer. En yngre generasjon dommer som kanskje er skilsmissebarn selv, vil trolig ha en annen innsikt i og forståelse for en slik situasjon, enn en som vokste opp i andre tider, under andre familiestrukturer, og som derfor ikke har noen personlig erfaring med temaet. Faren med et slikt skille kan være at man dømmer for mye basert på egne erfaringer, og at dette kan gå ut over nøytraliteten. Likevel kunne man oppnådd noe positivt med den slik løsning - en dommer som søker seg til en spesialdomstol må jo også nødvendigvis ha en ekstra interesse og kompetanse på det aktuelle feltet, og det er meget ønskelig. Etter min mening er det uhyre viktig at en dommer i en barnefordelingssak kommer frem til det resultatet som ivaretar barnet best mulig, ut fra de forutsetningene som foreligger. Målet må i så måte være å unngå å skade relasjoner rundt barnet, og heller styrke viktige tilknyttinger og hjelpe de involverte med relasjonsbygging. Vi har ikke råd til å gamble med våre fremtidige samfunnsstøtter. På dette punkt støtter jeg meg til en nylig utgitt doktoravhandling i psykologi som viser at barn som vokser med delt bosted har mer selvtillit og klarer bedre å tilpasse seg emosjonelt og sosialt<sup>55</sup>.

Det vil likevel være et spørsmål om en lovforandring er nødvendig. I dag har som nevnt domstolene mulighet til å idømme utvidet samvær, opp til 50 % av tiden. Dette gjør at en som egentlig har vanlig samvær etter loven kan få dom på at man i praksis

---

<sup>55</sup> Breivik K. (2008) s.18

kan utøve delt bosted om man ønsker det, og grunnlaget er til stede. Det er heller ikke foreslått å forandre på lovens utgangspunkt om at det er avtalefrihet. Derfor vil en lovendring først og fremst dreie seg om de som må ha hjelp av domstolene til å finne en løsning. Likevel vil antagelig en slik lovendring ha en prinsipiell viktig side. Det må stilles spørsmålstegn ved hvordan det faktisk kan forsvares at mor sitter med den særstillingen hun gjør i dag. Den særstillingen kan slik jeg ser det være med på å tåkelegge det poeng - at barneloven faktisk skal ha hva som er til barnets beste som ledene norm. Det vi vet i dag er at barnet har behov for en tett og god kontakt med begge foreldrene, og dette bør være lovens utgangspunkt. Det er heller ikke opp til loven å "bestemme" hvem av foreldrene som er viktigst for barnet. Utgangspunktet bør være at begge er like viktige, og at begge bidrar med verdifull tid ovenfor barnet. Det viktigste er kanskje ikke tiden alene, men heller det at det er likestilling mellom mor og far etter loven. Som eksempel det faktum at det er den med hovedomsorgen (som oftest mor) som har rett til å ta avgjørelser på barnets vegne når det gjelder større ting som hvor i landet det skal bo. For den som sitter med samvær (som oftest far) kan det oppleves som dobbelt tap – man har mistet mye av tiden med barnet, og i tillegg har man mistet retten til å være med på å ta avgjørelser som gjelder barnet. Det er ikke vanskelig å tenke seg at et slikt utgangspunkt ikke er det beste, verken for foreldre eller barn.

Dette er slik jeg ser det et utgangspunkt som skaper konflikter, og det hjelper ikke om man har lovbestemt rett til megling om man stiller med et så ulikt sett forutsetninger. For at megling og konfliktløsning skal kunne være vellykket er det nødvendig at man stiller med samme utgangspunkt og som likeverdige parter. På denne måten vil det også være større mulighet til å faktisk finne ut av barnets beste, og nu med barnets medbestemmelsesrett helt ned i syv år – vil dette skape ett godt grunnlag for å finne frem til en ordning som vil være riktig i de enkelte saker.

Det er etter min mening riktig og særdeles viktig at prinsippet om best mulig samlet forelderkontakt nu overtar for mye av det de tidligere prinsippene om barns beste står for. Økt fokus på at man har to foreldre – også etter et samlivsbrudd – vil igjen være til barns beste. Loven bør stå for likeverd mellom foreldrene. Slikt sett er det riktig at lovgiver følger opp dette med å modernisere barneloven. Det er ikke tvil om at det finnes tilfeller der dette ikke er til barnet beste med mest mulig samlet

forelderkontakt, for eksempel i tilfeller der mor og far er skilt fordi det har forekommet vold i hjemmet. Imidlertid har lovutvalget tenkt på dette – sikkerhetsventilen ligger jo faktisk akkurat i prinsippet ”barnets beste” og en videreføring av Barnelovens § 48. Likevel – det er verdt å ta med seg, at for barnet stopper ikke familielivet, selv om mor og far går hvert til sitt. Parforholdet kan ta slutt, foreldreskapet lever videre. Barnet har fortsatt samme mor og far, og bygger sin identitet på begge foreldrene.

Min konklusjon er derfor at det er til barnets beste om forslagene til lovendringer fremlagt i NOU 2008:09 blir etterfulgt.

## Litteraturliste

### Bøker

- Backer Inge Lorange. Barneloven. Kommentarutgave. Oslo 1982.
- Breivik Kyrre. The adjustment of Children and Adolescents in Different Post-Divorce Family Structures. Dissertation for the degree doctor psychologia. Universitetet i Bergen 2008.
- Danielsen Svend. Nordisk børneret. Nordisk ministerråd København 2004.
- Eckhoff Torstein. Rettskildelære. 5.utgave ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget. Oslo 2001.
- Haaland K.R. Familien etter skilsmisse. Et barneperspektiv på familieomforming. Universitetsforlaget. Oslo 1988.
- Haugli Trude. Barnets beste – i lovverk, teori og rettspraksis. Tromsø 2001.
- Kjølborg Gunn-Mari / Johansen Sigrid Redse. Barnefordelingstvister. Fagbokforlaget. Bergen 2006.
- Koch Karin. Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær. NOVA – rapport. 2000
- Koch K. / Walstad E. Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen. 2005.
- Linneberg Arild. Far og barn i moderlandet. Gyldendal. Oslo 1997.
- Næss P. / Undersrud G. Barnefordeling ved separasjon og skilsmisse. Oslo 1987.
- Sandberg Kirsten. Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet. Oslo 1990.
- Skjørten Kristin. Samlivsbrudd og barnefordeling. Oslo 2005.
- Skjørten Kristin / Liden / Barlindhaug. Delt bosted for barn. Gyldendal norsk forlag. Oslo 2007.
- Skevik Anne og Hyggen Christer. Samværsfedrenes situasjon. Rapport fra en spørreundersøkelse. Nova – rapport. 2002.
- Sjøsten Mats. Vårdnad, boende och umgänge. Norstedts juridik AB. Stockholm 2003.
- Smith Lucy / Lødrup Peter. Barn og foreldre. Gyldendal. Oslo 2006.
- Øberg Bente / Øberg Gunnar. Pappa, se mig! Om fornekkede barn og maktesløsa fader. Forlagshuset Gothia AB. 1992.

## Avgjørelser

RT 1973 s. 833

RT 1982 s. 116

RT 1983 s. 266

RT 1985 s. 729

RT 1986 s. 997

RT 1990 s. 699

RT 1990 s. 198

RT 1996 s. 420

RT 1997 s. 979

LG 1998-01 567

LB 1999-03 246

LE 1999- 274

Eidsivating 23.07.84

Agder 26.01.84

## Lover og forarbeider

Inst. O.nr 100 (1996 - 1997). Innstilling fra familie – kultur og adm.komiteen om lov om endringer i lov av 8 april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova).

Inst. O. nr 23. (1998 – 1999)

Inst. O. nr 30.

NOU 2008:09. Med barnet i fokus.

SOU 2005:43. Barnets beste, foreldrars ansvar.

Barnelova av 8 april nr. 7 1981.

Menneskerettsloven (barnekonvensjonen) nr 30. 1999.

Barnevernsloven av 17. juli. Nr 100 1992.

Straffeloven av 22. mai. Nr 10. 1902

Finland – lov om vårdnad om barn og umgangesrett av 8.april 1983.

Danmark – forældreansvarsloven av 6.juni 2007.

Sverige – foralderbalken fra 1949, kapittel 6 og 21. Ellers lov som trådte i kraft 1 juli. 2006.

## Artikler

Hjermann Reidar. Artikkel i Aftenposten, 21.12.2006

Mørch Erik et.al. Høringssvar til NOU 2008:09. 30.8.2008

Strandbakken Asbjørn. Pressemelding publisert 29.4.2008

Foreningen 2 foreldre. Pressemelding 22.12.05.

E-post fra S. Leander datert 20. november 2008.

## Nettdokumenter

<http://www.ssb.no/vis/emner/02/02/30/ekteskap/art-2007-10-25.01.html>

<http://NAV.no>

<http://www.Aleneforeningen.no>

<http://www.Barnoglikestillingsdepartementet.no>

<http://www.f2f.no>