

UiO : Det juridiske fakultet

**Momenter i foreldretvister om
fast bosted for barn,
og vektingen av disse.**

Kandidatnummer: 205

Leveringsfrist: 01.06.2019

Antall ord: 39.968



Innholdsfortegnelse

1 OM OPPGAVEN	5
1.1 Tema og aktualitet.....	5
1.2 Målsetting.....	5
2 KILDER OG METODE	7
2.1 Rettskilder.....	7
2.2 Empirisk undersøkelse av rettspraksis.....	8
2.3 Utvalg av dommer.....	8
2.4 Metode.....	9
3 GENERELT OM FUNNENE FRA UNDERSØKELSEN	10
3.1 Betydningen av spesielle forhold hos det enkelte barn.....	10
3.2 Fordeling av barn mellom mor og far.....	10
3.3 Forholdet til kjønn.....	13
3.4 Usikkerhet rundt avgjørelsene.....	13
3.5 Forholdet til tingrettens resultat.....	14
3.6 Delt bosted.....	16
4 DE LOVFESTEDE MOMENTENE	21
4.1 Barnets ønske.....	21
4.1.1 Generelt om momentet.....	21
4.1.2 Saker der barnets mening ikke er tillagt full vekt.....	22
4.1.3 Barnets mening der det er flere søsken.....	23
4.1.3.1 Tilfeller der søsken ikke har en mening.....	23
4.1.3.2 Motstridende ønsker hos søsken.....	24
4.1.4 Tilfeller der barnets ønske er delt bosted.....	25
4.1.5 Barnets mening der valget er mor eller far.....	26
4.1.6 Barnets mening etter alder.....	27
4.1.7 Saker der lagmannsretten har gått imot barnets ønske.....	28
4.1.8 Vektingen av barnets ønske.....	34
4.1.9 Hvor i den rettslige vurderingen kommer barnets mening inn.....	35
4.2 Fare for vold.....	37
4.2.1 Generelt om momentet.....	37
4.2.2 Vold mot omsorgsperson.....	38
4.2.3 Vold mot barn.....	40

4.2.4	Seksuelle overgrep.....	40
4.2.5	Vektingen av vold som momentet.....	41
4.3	Best mulig samlet foreldrekontakt.....	43
4.3.1	Generelt om momentet.....	43
4.3.2	Forholdet til praktisk løsning av samvær.....	44
4.3.3	Tilfeller der foreldre står likt.....	45
4.3.4	Tilfellene der en forelder best bidrar til samlet foreldrekontakt.....	46
4.3.5	Vektingen av best mulig samlet foreldrekontakt.....	50
5	DE ULOVFESTEDE MOMENTENE.....	51
5.1	Status Quo.....	51
5.1.1	Generelt om momentet.....	51
5.1.2	Ulike omsorgssituasjoner.....	52
5.1.2.1	Delt bosted.....	52
5.1.2.2	Tilfeller der barn bor fast hos en forelder.....	53
5.1.3	Hva er ansett som en fordel med hensyn til skifte av bosted.....	55
5.1.4	Tilfeller der barnet er godt etablert i det andre miljøet.....	57
5.1.5	Vektingen av status quo.....	59
5.2	Foreldres personlige egenskaper.....	59
5.2.1	Generelt om momentet.....	59
5.2.2	Rettens vurderinger.....	60
5.2.3	Forholdet til andre momenter.....	62
5.2.4	Grensetilfeller mot vold og psykiske forhold.....	63
5.2.5	Vektingen av foreldres personlige egenskaper.....	64
5.3	Psykiske forhold.....	65
5.3.1	Generelt om momentet.....	65
5.3.2	Rettens vurderinger.....	66
5.3.3	Vektingen av psykiske forhold.....	67
5.4	Skjerme barnet fra konflikten.....	68
5.4.1	Generelt om momentet.....	68
5.4.2	Rettens vurderinger.....	69
5.4.3	Vektingen av å skjerme barna fra foreldrekonflikten.....	71
5.5	Helsøsken.....	72
5.5.1	Generelt om momentet.....	72
5.5.2	Rettens vurderinger.....	72
5.5.3	Vektingen av helsøsken.....	73
5.6	Halvsøsken.....	74
5.6.1	Generelt om momentet.....	74
5.6.2	Rettens vurderinger.....	74

5.6.3	Tilfeller der aldersforskjellen mellom halvsøsken er stor.....	77
5.6.4	Vektingen av halvsøsken.....	78
5.7	Stesøsken.....	79
5.8	Hovedomsorgen for barna under samlivet.....	79
5.8.1	Generelt om momentet.....	79
5.8.2	Rettslige vurderinger.....	80
5.8.3	Vektingen av hvem som har hatt hovedomsorgen for barna under samlivet.....	82
5.9	Følelsesmessig tilknytning.....	83
5.9.1	Generelt om momentet.....	83
5.9.2	Rettens vurderinger.....	84
5.9.3	Vektingen av følelsesmessig tilknytning.....	85
5.10	Hensynet til stabilitet.....	86
5.10.1	Generelt om momentet.....	86
5.10.2	Rettslige vurderinger.....	87
5.10.3	Vektingen av behovet for stabilitet.....	89
5.11	Boligsituasjon.....	89
5.11.1	Generelt om momentet.....	89
5.11.2	Rettens vurderinger.....	90
5.11.3	Vektingen av foreldres boligsituasjon.....	92
5.12	Familiære og sosiale nettverk.....	93
5.12.1	Generelt om momentet.....	93
5.12.2	Rettens vurderinger.....	94
5.12.3	Vektingen av familiære og sosiale nettverk.....	95
5.13	Foreldres nye forhold.....	96
5.13.1	Om momentet.....	96
5.13.2	Rettens vurderinger.....	96
5.13.3	Vektingen av foreldres nye forhold.....	98
5.13.4	En fordel å være to?.....	99
5.14	Foreldres situasjon jobb.....	100
5.14.1	Generelt om momentet.....	100
5.14.2	Rettens vurderinger.....	100
5.14.3	Vektingen av foreldres jobbsituasjon.....	102
5.15	Økonomi som argument.....	103
5.15.1	Generelt om momentet.....	103
5.15.2	Rettens vurderinger.....	104
5.15.3	Vektingen av økonomiske forhold.....	107
5.16	Ytre omgivelser foreldre kan tilby.....	108
5.16.1	Generelt om momentet.....	108
5.16.2	Rettens vurderinger.....	108

5.16.3	Vektingen av ytre omgivelser foreldre kan tilby.....	110
5.17	Oppfølging skole.....	111
5.17.1	Generelt om momentet.....	111
5.17.2	Rettens vurderinger.....	111
5.17.3	Vektingen av foreldres oppfølging av skole.....	113
6	SAKKYNDIGES ANBEFALING.....	114
6.1.1	Generelt om sakkyndige.....	114
6.1.2	Rettens vurderinger.....	114
6.1.3	Vektingen av sakkyndiges anbefalinger.....	116
7	MOMENTER SOM IKKE GÅR UNDER EN BARNETS BESTE VURDERING....	117
7.1	Preventive vurderinger.....	117
7.2	Hvem av foreldrene betyr det mest for.....	118
8	BØR FLERE MOMENTER LOVFESTES?.....	120
9	AVSLUTNING OG VURDERING.....	122
10	LITTERATURLISTE.....	124
10.1	Bøker.....	124
10.2	Artikler.....	125
10.3	Nettsider.....	125
10.4	Forarbeider.....	126
10.5	Domsregister.....	128
10.5.1	EMD dommer.....	128
10.5.2	Høyesterettsdommer.....	128
10.5.3	Høyesteretts ankeutvalg.....	129
10.5.4	Lagmannsrettsdommer.....	129
10.6	Personlig meddelelse.....	133

1 Om oppgaven.

1.1 Tema og aktualitet.

Hvert år opplever rundt 25.000 barn at foreldrene flytter fra hverandre.¹ I alle disse sakene oppstår spørsmålet om hvor barnet skal bo. De fleste foreldre klarer å finne ut av dette på egenhånd, men dette gjelder ikke alle. I 2018 var det totalt 2666 innkomne saker for tingrettene i Norge etter barneloven.²

I saker som gjelder spørsmålet om fast bosted for barn kan foreldre fort glemme hva som er barnas beste i det som har utviklet seg til en kamp der årsaken ligger i en parkonflikt. Barnet er selv ikke en part i saken, og det vil derfor være opp til retten å ta stilling til hva som vil være til barnets beste.

Helt siden introduksjonen av faget familierett på første studieår av Jusstudiet har jeg stusset på at vi blir lært opp til å dele alle verdier foreldre har ved en skilsmisse, men overser det viktigste. Temaet for denne oppgaven vil derfor være hva som ligger til grunn for avgjørelser om fast bosted for barn. Problemstillingen blir hvilke momenter retten legger vekt på i vurderingen av hva som er til barnets beste i spørsmålet om fast bosted ved foreldretvister.

1.2 Målsetting.

Hensynet til barnets beste er ment som et verdibegrep som skal representere det overordnede hensynet i alle saker som angår barn.³ Utgangspunktet er derfor at barnets beste skal legges til grunn i spørsmål om fast bosted. Hva dette er, beror på en skjønnsmessig og subjektiv helhetsvurdering. Barneretten som rettsområde er også preget av en stadig endret forståelse. Ny forskning, ny kunnskap og nye erfaringer om hva som er til det beste for barn medfører hyppige revideringer av lover som angår barn.⁴

¹ Breivik (2012) s. 13.

² Domstolsadministrasjonen (2019).

³ Totland (2012) s. 42

⁴ Kvalø (2016) s. 32.

Ved å klargjøre hvilke momenter som har relevans og hvilken vekt disse blir tillagt håper jeg å komme frem til en forståelse av hva retten legger i begrepet «barnets beste», og hvordan denne vurderingen blir gjort i praksis. Gjennom undersøkelsen ønsker jeg også å få svar på om alle momenter er like viktige og blir tillagt like mye vekt, eller om det forekommer en hierarkisk oppdeling av momenter der noen momenter blir regnet som viktigere enn andre.

Jeg ønsker dessuten å bidra til en bevisstgjøring rundt hva som kan være gode og mindre gode måter å anvende de ulike momentene på. Alt i alt har jeg en målsetting om at denne masteroppgave skal være mine 5 cent's bidrag til det menneskelige kunnskapsbiblioteket,⁵ og at oppgaven kan bidra til økt forståelse og opplysning rundt temaet, og ikke minst til å oppdatere den kunnskapen som allerede finnes på området. Kanskje kan dette også bidra til bedre avgjørelser for barn i disse sakene.

⁵ Lemaitre (2008).

2 Kilder og metode.

2.1 Rettskilder.

Barneloven §48 slår fast at avgjørelser i foreldretvister om fast bosted først og fremst skal rette seg etter hva som er til det beste for barnet. Hensynet til barnets beste er også forankret i Grunnloven §104 annet ledd og i FNs barnekonvensjon art. 3 nr. 1. Grunnlovfesting av barns rettigheter kan sees i sammen med den økende bevisstheten rundt barn i menneskerettighetsbildet.⁶ Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Etter de to sistnevnte bestemmelsene skal barnets beste være «et grunnleggende hensyn». At barneloven går lenger i å tillegge barnets beste vekt, er uproblematisk. For barnekonvensjonen følger dette av art. 41, som fastslår at det er i orden å gi barn bedre rettigheter i nasjonal lov enn det barnekonvensjonen gjør. Heller ikke Grunnloven stenger for at hensynet til barnets beste gis større vekt i forholdet mellom barn og foreldre.

Barnets- beste vurderingen som skal ligge til grunn for avgjørelsen om fast bosted etter barneloven §48 er regnet for å være i samsvar med barnekonvensjonen. De gangene det har vært anførsler av parter om forholdet til internasjonal rett, enten i lagmannsrettene eller Høyesterett, har det alltid blitt slått kort fast at norsk lov er i samsvar med denne. Se f.eks. Rt-2010-216 (26): «Det følger av barneloven § 48 at både hvor C skal bo, hvem som skal ha foreldreansvaret, og om det skal være samvær med den forelderen C ikke bor hos, skal avgjøres ut fra hva som er barnets beste. Dette er i tråd med FNs barnekonvensjon artikkel 3.»

Jeg går derfor ikke nærmere inn på barnekonvensjonen.

For å klargjøre innholdet av barnets beste i praksis vil jeg benytte meg av avgjørelser fra Høyesterett, forarbeider, statlige utredninger, juridisk litteratur og ikke minst lagmannsrettspraksis.

⁶ Stang (2015) s. 103.

2.2 Empirisk undersøkelse av rettspraksis.

Det er få Høyesterettsdommer om temaet, og det har kun vært tre relevante dommer de siste tyve årene. Med tanke på at hver sak skal behandles konkret, og at presedensvirkningene av Høyesteretts avgjørelser derfor er noe begrenset på dette området, har jeg hovedsakelig valgt å se til praksis fra Lagmannsretten for å få et større tallmateriale som bedre egner seg til å undersøke hvordan barnets beste vurderingen blir gjort i praksis.

For å finne ut av dette jeg gått igjennom alle lagmannsrettsdommer fra 2017 og 2018 som omhandler fast bosted for barn ved foreldretvister. Dette ble totalt 63 dommer. Jeg har notert ned alle momentene som er brukt i de ulike sakene og behandlet resultatet. Dette har gitt meg et tallmateriale som egner seg til analyse av momentene og mønsteret i bruken av disse. Dette vil også kunne bidra til å si noe om vekten de ulike momentene blir tillagt.

Det ble gjort lignende undersøkelser av dommer fra lagmannsrettene av Sandberg i 1984 og av Skjørten i 1998-2000. Der det er mulig vil jeg sammenligne mine funn med deres, og se på forskjellige utviklingstrekk og likheter med disse undersøkelsene.

2.3 Utvalg av dommer.

Jeg har valgt bort saker som gjelder endring av tidligere dommer og tidligere rettsforlik. Etter barneloven § 63 annet ledd annet punktum kan disse bare endres dersom «særlege grunnar talar for det». Momentene i disse sakene vil derfor vektes på et annet grunnlag enn ved førstegangssakene.

Jeg har også avgrenset mot dommer der saken ikke står mellom to foreldre, men mellom fosterhjemmet og far, som eksempelvis LA-2017-140522. Saker der barnevernet er inne i bildet, men begge foreldre krever fast bosted hos seg, vil derimot være med, slik som eksempelvis LH-2018-103463.

Det avgrenses også mot midlertidige og foreløpige avgjørelser. Dette er kjennelser og inneholder ikke samme dyptgående vurderinger omkring fast bosted som dommer gjør.

2.4 Metode.

I søken etter svaret på hvilke momenter retten legger vekt på i vurderingen av hva som er til barnets beste i spørsmålet om fast bosted ved foreldretvister har jeg gjort en undersøkelse av alle lagmannsrettsdommer fra 2017 og 2018. Mine svar på hva retten i praksis legger i «barnets beste» vil langt på vei følge av min egen undersøkelse, og med bakgrunn i hva som fremgår av andre rettskilder. I fremstillingen av momentene i spørsmål om fast bosted, starter jeg med et kort avsnitt der jeg tar for meg momentet generelt. Deretter fremstilles resultatene av min egen undersøkelse av rettspraksis. I denne støtter jeg meg til Eckhoffs terminologi om rettsregler⁷ og undersøker hvilke momenter som har relevans og vekten av disse konkrete tilfellene. Hvilke slutninger som kan utledes av hvert moment blir også behandlet, men dette blir gjort mer saksavhengig enn på et generelt grunnlag. Til slutt vil jeg komme med vurderinger rundt hvordan momentet vektet generelt.

Jeg har prøvd å tilpasse dybden i fremstillingen av hvert moment etter hvor «viktig» momentet fremstår som. Noen momenter blir derfor behandlet mer utførlig enn andre. Samtidig har jeg også prøvd å la veien være målet. Der undersøkelsen min har vist noe nytt, uventet eller interessant, har jeg prøvd å bruke godt med plass på dette.

Egne tanker og innspill vil ikke bare være samlet rundt en sluttvurdering av momentets vekt. Det er mye gjengivelse av sitater fra lagmannsrettene i oppgaven og der det føles naturlig vil jeg kommentere rundt rettens vurderinger fortløpende. Det samme vil jeg gjøre i resten av oppgaven og spesielt under de lengre kapitlene. Jeg har mange henvisninger til sitater fra lagmannsrettene i oppgaven, disse har jeg valgt å henvise til fortløpende for å gjøre det mere oversiktlig. For å forenkle forståelsen av de mange statistiske henvisningene jeg har til min egen undersøkelse har jeg valgt å bruke tall istedenfor bokstaver i gjengivelsen av disse.

⁷ Eckhoff (2001) s. 19.

3 Generelt om funnene fra undersøkelsen.

3.1 Betydningen av spesielle forhold hos det enkelte barn.

Alle spørsmål om fast bosted for barn skal vurderes etter hva som er til barnets beste. Dette er et skjønsmessig kriterium som vil kunne variere fra sak til sak. Ingen barn er helt like, og spesielle forhold hos det enkelte barn vil kunne ha betydning for rettens vekting av de ulike momentene. Et bestemt forhold ved det enkelte barnet vil kunne føre til en annerledes vekting, og derfor konklusjon, enn tilfellet hadde vært i en liknende situasjon med et annet barn. Dette poenget blir understreket i Rt-2010-216:

«C er vurdert av de sakkyndige til å være et sårbart barn hvor hensynet til å bevare tilknytningen til mor, skole og nærmiljø for øvrig er særlig tungtveiende.»

Momentenes egenvekt vil derfor kunne variere etter konkrete forhold i hver sak. Skal undersøkelser av lagmannrettsdommer om fast bosted og momentene som er brukt i disse gi mening er jeg avhengig av å kunne vurdere momentene på et mer generelt grunnlag. Etter min oppfatning er dette også lagmannsretten praksis i de aller fleste tilfeller. Det kan imidlertid være viktig ikke å glemme at forskjeller hos det enkelte barn vil kunne forandre på momentenes betydning og vekten det tillegges i enkeltsaker.

3.2 Fordeling av barn mellom mor og far.

Sandberg undersøkte dommer om fast bosted avsagt i 1984 fra lagmannsretten. Dette var rett etter fjerningen av morspresumsjonen i 1981, og resultatet var uventet. Mor fikk fast bosted i 41% av sakene, mens far fikk fast bosted i hele 59% av sakene. Det var ingen saker med deling av søsken.⁸

Sett i ettertid kan det virke som om det, etter fjerningen av morspresumsjonen, foregikk en overkompensering i forhold til far ved fordeling av fast bosted. Denne overkompenseringen så

⁸ Sandberg (1980) s.47

ut til å ha korrigert seg, med en liten fordel mor i Skjørten sin undersøkelse fra 1998-2000. Her fikk mor fast bosted i 49% av sakene, far 44%, og søsken ble delt i 7% av tilfellene.⁹

Mine funn gir et helt annet bildet enn det jeg hadde forventet etter nevnte utvikling. Av de 63 sakene jeg har gjennomgått fikk mor fast bosted i 59% (37 av 63) av tilfellene. Far fikk fast bosted i 36% (23 av 63) av tilfellene. Delt bosted ble gitt i 5% (3 av 63) av sakene.

Resultatene mine er faktisk mer identiske med Lucy Smith sine undersøkelser fra 1973 og 1978 mens morspresumsjonen fortsatt var gjeldende i norsk rett. Her ble den samlede fordelingen av fast bosted; mor 59%, far 32% og deling av søsken 9%.¹⁰

Forklaringen på det store avviket ved Sandberg sin undersøkelse kan ligge i at det var mye fokus på at morspresumsjonen skulle fjernes. Selv om ikke likestillingshensyn skulle gå på bekostning av barnets beste, var det mye fokus på at mor ikke lengre skulle ha en forrang ved fordelingen av fast bosted. Avvikene gjelder neppe de klare tilfellene hvor mor eller far tydelig vil være best egnet til å ha fast bosted. De tydelige sakene har nok fått samme resultat i alle undersøkelser. Men der retten nærmer seg en femti-femti vurdering vil det derimot være plausibelt at dommere i sin tanke om å ikke opprettholde en morspresumsjon kan ha endt opp med å prioritere far.

En annen forklaring på utviklingen kan være «kvaliteten» på de fedrene som krever fast bosted hos seg. Det var mer uvanlig at barna hadde fast bosted hos far fremfor mor på starten av 80-tallet enn det er i dag. Det kan derfor godt tenkes at de fedrene som krevde fast bosted på 80-tallet var langt mer ressurssterke enn de fedre som gjør det samme kravet i dag er. I dag er det ikke like uvanlig for far å ha fast bosted hos seg, så antallet fedre som krever fast bosted er nok mer etter gjennomsnittet enn det var på 80-tallet. En annen forklaring etter samme linjen kan være at fedre på 80-tallet kun krevde fast bosted hos seg i de tilfellene hvor det mer tydelig ikke ville være til det beste for barnet å bo hos mor. Slik at de ikke utfordret femti-femti avgjørelser i samme grad som det gjøres i dag.

Slik samfunnet har utviklet seg, med likestilling mellom kjønnene, er det vanskelig å finne holdbare argumenter for at mor skal ha et fortrinn i avgjørelsen om fast bosted, der begge

⁹ Skjørten (2005) s. 41

¹⁰ Smith (1980) s. 139

foreldre ønsker dette. Dette kan tilsi at avgjørelsene bør være mer likedelt mellom mor og far enn det de er i dag etter min undersøkelse.

Under fjerningen av morspresumsjonen ble det sagt i Inst. O. nr. 30 (1980-1981):

«...det må legges betydelig vekt på hvem som har den sterkeste følelsesmessige kontakt med og har hatt den faktiske omsorg for barnet. Dette vil innebære at mora i de fleste tilfelle fortsatt vil få fortrinnsretten til et lite barn, når hun rent faktisk har hatt hovedomsorgen for barnet. Vekten av disse momentene må for øvrig tillegges avtagende betydning fram til skolealder.»¹¹

Dersom jeg splitter tallene jeg har funnet, og deler barn opp i grupper på under og over syv år fremkommer et interessant resultat.

Ser vi på tilfeller der det er snakk om fordeling av små barn under syv år, inkludert søskenflokker der det er minimum en person under syv år, fikk mor fast bosted i 65 % tilfellene (24 av 37). Far fikk medhold i 33% av tilfellene (12 av 37) og delt bosted forekom 2% av gangene. (1 av 37).

Der alle barna var syv år eller eldre fikk både mor og far medhold i 46% av tilfellene (12 av 26). Det ble gitt delt bosted i 8% av tilfellene (2 av 26).

Dersom man fjerner de minste barna fra min undersøkelse ender man altså opp med total likevekt mellom mor og far når det gjelder avgjørelser om fast bosted.

At mor generelt får medhold i flertallet av avgjørelsene skyldes altså hovedsaklig tilfellene der ett av barna er under syv år gamle. Selv om dette tallet kan oppfattes feil fra et likestillingsperspektiv er det ikke nødvendigvis feil fra et rettslig perspektiv. Generelt er det fortsatt ofte mor som har den faktiske omsorgen for barn i de første leveår, og å legge vekt på dette momentet kan være i tråd med forarbeidene og barnas beste.

Personlig synes jeg at funnene jeg har gjort med en likevekt av saker til mor og far i saker med barn over 7 år virker ideell fra et statistisk ståsted. Det tyder på en likestilling mellom

¹¹ Inst. O. nr. 30 (1980-1981) s. 14

kjønnene, og en nøytral vurdering av hvor barnet vil få det best, vurdert etter situasjon, og ikke etter foreldrenes kjønn.

3.3 Forholdet til kjønn.

Tidligere har kjønn vært et tema for både retten og forarbeidene. Blant mine dommer er det kun LF-2017-115143 som trekker i retning av at kjønn får betydning, selv om far ble tildelt fast bosted i denne saken:

«Lagmannsretten er imidlertid enig med A i at når C nå går inn i puberteten, vil hun ha behov for nær kontakt med moren.» (s. 6).

At kjønn skulle ha betydning avfeies i blant annet LA-2016-156804:

«Det er ikke noe i bevisførselen som tilsier at barnets kjønn kan ha betydning i saken.

Foreldrene anses like velegnet til å ivareta jentene, også i pubertetsalderen som etter hvert vil komme.» (s. 7).

Dette gjøres også i LH-2016-115947:

«Foreldrenes kjønn og familiesituasjon i dag kan ikke være avgjørende.» (s. 8).

Etter min vurdering virker vurderingen av kjønn mer eller mindre å være et tilbakelagt stadium i norsk rettshistorie.

3.4 Usikkerhet rundt avgjørelsene.

Hvor barnet skal ha fast bosted skal vurderes etter en konkret helhetsvurdering av barnets beste. Dette skjønnsmessige, overordnede prinsippet, og det at det er få lovfestede kriterier for denne vurderingen, vil lett kunne føre til tvil og usikkerhet omkring avgjørelsen. I tillegg skal vurderingen av hva som er barnets beste ikke bare gjøres ut i fra nåtidens situasjon, men dommerne skal i tillegg forholde seg til hva som vil være det beste for barnet i fremtiden.

I Skjørten sin undersøkelse ble 11.6 % av avgjørelsene avsagt under dissens og 26,4 % avsagt under tvil. Det var altså kun 62 % av sakene som ble avsagt uten dissens eller tvil.¹²

Av sakene om fast bosted for lagmannsrettene i 2017 og 2018 ble kun 3% av avgjørelsene avsagt med dissens (2 dommer). 17 % av avgjørelsene inneholdt en form for tvil (11 stykk). Herav var det åtte saker som ble ansett som vanskelige, en sak ble avgjort med tvil, en sak med noe tvil, og en sak med sterk tvil. Totalt var det altså rundt 80% (53) av sakene som ble avsagt uten at det ble gitt uttrykk for tvil eller dissens.

En forklaring på dette kan være tilfeldigheter, avvikene er ikke veldig store. Men det kan og tenkes at kriteriene som avgjør fast bosted for barn fremstår klarere for retten nå enn de gjorde for tyve år siden når Skjørten gjennomførte sin undersøkelse.

3.5 Forholdet til tingrettens resultat.

I Skjørten sin undersøkelse endret lagmannsretten tingrettens beslutning i rundt en tredjedel av tilfellene.¹³(eksakt prosenttall er ikke oppgitt). I min undersøkelse var resultatet ganske identisk, 33% av sakene fikk et annet resultat enn det de gjorde i første rettsinstans.

At så mye som en tredjedel av sakene får et annet utfall i neste rettsinstans kan skape et inntrykk av vilkårlighet og en rettstilstand preget av tilfeldigheter. Dersom du vet at du har en tredjedels mulighet for et annet resultat i neste rettsinstans vil det neppe legge en demper på ankelysten til den tapende part. En forklaring kan være at det kun er de gale eller de jevne sakene som blir anket. Dette kan nok være tilfellet, men det er også mange «håpløse» saker med fri rettsførsel som også ankes, uavhengig av juridisk sannsynlighet for medhold. Det samme vil nok også bli gjort av hensyn til viktigheten av konflikten, bitterhet, eller ønsket om at den andre parten ikke skal vinne.

Problemet er uansett at når et så stort antall avgjørelser får et annet resultat i lagmannsretten, så er at det ikke nødvendigvis er kritikkverdig av foreldrene å anke en sak. Det er derfor høyest sannsynlig at slike tall derfor vil være prosesskapende.

¹² Skjørten (2005) s.45

¹³ Skjørten (2005) s.46

Hvorfor så mye som en tredjedel av sakene får et annet resultat er ikke lett å ha noen sikker formening om. Noe av grunnlaget for dette ligger nok i at vurderingen av hva som er til barnets beste er et utpreget skjønnsmessig kriterium. Vurderinger rundt dette spørsmålet vil fort være mer av subjektiv enn av objektiv karakter. I tillegg er det ikke bare nåtiden som skal vurderes, men også hva som ansees best for barnet i fremtiden. Det kan tenkes at momentene simpelthen er for skjønnsmessige. Det kan være full enighet om faktum, men likevel er det ikke noe i veien for at man konkluderer med forelder A isteden for B. Det finnes ikke noe galt svar, eller noen gal tanke. Så lenge dommeren vurderer hva hun eller han anser som det beste for barnet og tar sin avgjørelse ut i fra dette, kan avgjørelsen vanskelig angripes.

En annen grunn til at mange saker får et annet resultat, og som jeg synes er langt mer problematisk, er tiden rettssaker tar, og hva dette gjør med faktagrunnlaget. Det går fort minimum et halvt år fra en sak er oppe i tingretten til den kommer opp i lagmannsretten, og dette kan ha forandret mye. LG-2017-142299 er et godt eksempel på hva tid kan gjøre med grunnlaget for vurderingen. Saken gjaldt fast bosted for en gutt på ti år. Avgjørende for tingretten var at mor inneholdt en for stor risiko som omsorgsperson da hun var tidligere rusmisbruker. Dette ble ikke lengre ansett som like risikofylt da mor hadde fortsatt rehabiliteringen, og var ansett utenfor fare da saken kom opp for lagmannsretten.

Et annet moment som også henger sammen med tid og som kan skape et annerledes beslutningsgrunnlag er midlertidige avgjørelser. Et godt eksempel på dette er LH-2018-104296. 28. mai 2018 ble det avsagt dom om at en fem år gammel gutt skulle bo fast hos sin far. Samtidig ble det avsagt kjennelse om at krav om midlertidig avgjørelse ikke tas til følge med hensyn til bosted, slik at barnet ble boende hos mor. 30. november samme år, altså over seks måneder senere, kommer det dom i lagmannsretten som konkluderte med fast bosted hos mor.

På side 8 og 9 i dommen uttaler lagmannsretten:

«I vurderingen har lagmannsretten lagt vekt på at barnet har vært utsatt for flere brudd og mye ustabilitet i omsorgen de første årene av livet. Siden sommeren 2018 har imidlertid omsorgssituasjonen vært stabil og forutsigbar. Etter lagmannsrettens vurdering vil det være uheldig å utsette barnet for nok et brudd i omsorgssituasjonen nå.»

Det virker spesielt at det fokuseres på at alt har vært stabilt siden sommeren 2018. Det har altså vært stabilt der tingretten bestemte at det ikke var til barnets beste å bo. Status Quo argumentet blir tillagt vesentlig vekt i lagmannsretten, og blir det vinnende argumentet sammenholdt med forholdene for tingretten. I tillegg blir det lagt vekt på at;

«den omsorgsløsningen som har vært praktisert fra august 2018, med fast bosted hos mor og utvidet samvær med far, synes å fungere svært bra for barnet.» (s. 9).

Ingen av de avgjørende argumentene hadde altså hatt noen kraft om tingrettens dom hadde blitt gjennomført. Tingrettens vurdering av kravet om midlertidig avgjørelse kan i ettertid sies å ha vært viktigere for sakens utfall enn det resultatet av selve dommen for tingretten ble. Dette vil fort kunne oppleves urettferdig og tilfeldig. Det kan også stilles spørsmål ved fornuften og rettssikkerheten i at midlertidige avgjørelser vil kunne ha større betydning enn dommer, og være viktigere for foreldre å få medhold i enn selve rettssaken.

Dette sagt, er det viktig ikke å miste av synet at det avgjørende i spørsmålet om fast bosted skal være hva som er til barnets beste. Det vil ikke være riktig av lagmannsretten å dømme etter hva som vil oppfattes rettferdig eller riktig utfra andre forhold. Barnets beste er og skal være det overordnede momentet, men det betyr ikke at det ikke kan gjøres mer ryddig og effektivt enn det gjøres i dag.

3.6 Delt bosted.

Det var ingen hjemmel for å idømme delt bosted i de tidligere undersøkelsene, da dette først kom inn i barneloven § 36 annet ledd ved lovendring 01.07.2010:

«Er foreldra usamde, må retten avgjere at barnet skal bu fast hos ein av dei. Dersom det ligg føre særlege grunnar, kan retten likevel avgjere at barnet skal bu fast hos begge.»

Det foreligger ingen Høyesterettspraksis på området pr. 01.05.2019.

I lovforarbeidene, Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) er det omhandlet slik:

«Det innebærer at forutsetningene må ligge til grunn ved domsavgjørelsen, og at delt bosted ikke kan idømmes basert på antagelser om en framtidig utvikling, for eksempel om at et

eventuelt konfliktnivå vil bedre seg i etterkant av rettssaken. Dersom det er tvil om delt bosted vil være til barnet beste, må domstolen idømme fast bosted hos den ene forelderen og samvær for den andre.»¹⁴

Det presiseres på side 6 at delt bosted er ment som et snevert unntak. Tanken bak var at det ikke var riktig å avskjære domstolenes mulighet til å idømme delt bosted selv om den ene eller begge foreldrene var uenige. Grunnlaget for dette var å styrke barnets beste vurderingen og gi retten muligheten der den mente at dette alternativet ville være det beste for barnet. Det blir presisert i Innst. 160 L (2009-2010) at dette må brukes med forsiktighet:

«På bakgrunn av at det anses å være særlig belastende for barn å leve med delt bosted dersom forutsetningen om godt foreldresamarbeid ikke foreligger, mener departementet at domstolen må ha en stor grad av sikkerhet for at delt bosted vil være til barnets beste før dette idømmes. Dersom domstolen er i tvil, må en feilvurdert avgjørelse om delt bosted antas å få mer skadelige konsekvenser enn en feilvurdering i motsatt retning. I vilkåret om at det må foreligge særlige grunner, ligger det derfor også et strengere krav til visshet om at dette vil være til barnets beste, enn i andre tilfelle.»¹⁵

Det har vært en kraftig økning i bruken av delt bosted i Norge på 2000-tallet. I 2012 hadde rundt en av fire barn delt bosted, mens det i 2004 kun var ett av 10 barn.¹⁶ Denne økningen er ikke lett å spore i rettspraksis. Dette er heller ikke uventet da foreldre som enes om delt bosted ikke har det samme behovet for rettsvesenet som det foreldre som er uenige om fast bosted har.

I min undersøkelse ble det dømt delt bosted i 3 saker. Selve antallet er på under 5% av sakene. Det lave antallet indikerer at delt bosted i praksis er noe som kun dømmes i unntakstilfeller, og derfor fungerer som et snevert unntak, slik forarbeidene har ment det skal gjøre. I alle sakene retten dømte delt bosted var det også denne ordningen som hadde blitt praktisert forut for dommen.

¹⁴ Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) s. 72/ 73.

¹⁵ Innst. 160 L (2009-2010) punkt 1.6.2.2

¹⁶ Ssb. (2015)

I LA-2016-156804 ble det idømt delt bosted for to jenter på syv og åtte år. Retten har en god gjennomgang av hva som skal til for å dømme delt bosted, hva forarbeide sier om temaet, og konkluderer med at dette vil være til barnas beste i denne konkrete saken.

LF-2018-82362 konkluderer og med at delt bosted vil være det beste for to barn på syv og åtte år. I denne dommen problematiseres det ikke at det er en snever unntaksregel som benyttes. Det henvises heller ikke noe til forarbeider eller kriterier for å kunne idømme delt bosted. Hele vurderingen blir her lagt under en status quo vurdering:

«Hensynet til status quo taler etter lagmannsrettens syn med styrke for at det er C og Ds beste å fortsette ordningen med delt bosted.» (s. 8).

Videre fortsetter lagmannsretten med en fri tolkning av kriteriet fra Rt-1996-420 og som ble gjentatt i Rt-2007-376 om at det kreves en viss sannsynlighet for at en flytting vil medføre fordeler for barna, for at man skal endre en vel fungerende ordning. Uten at det refereres til, eller henvises til Høyesterett i forklaringen på hvor dette kriteriet kommer fra. Det blir simpelthen lagt til grunn av lagmannsretten som sier på side 8:

«I en slik situasjon må det, for å endre situasjonen, kreves at fast bosted hos en av foreldrene vil medføre fordeler for barna. En endring i omsorgssituasjonen vil slik lagmannsretten vurderer det innebære en risiko, og man bør derfor være forholdsvis sikker på at det enkelte barns totale omsorgssituasjon blir bedre ved å endre en omsorgssituasjon som nå fungerer godt for barna.»

Det kan også diskuteres om det i det hele tatt er en riktig bruk av dette kriteriet når det her brukes for å begrunne et snevert unntak som delt bosted er ment å være. Etter min mening blir dette en feilaktig sammenblanding av kortene. Det opprinnelige kriteriet utarbeidet av Høyesterett sier at dersom en skal flytte et barn fra en forelder som det fungerer godt hos til den andre, er det et krav om at dette må innebære fordeler for barnet. Det lagmannsretten gjør her er å si at der delt bosted har blitt praktisert så er det et krav om at et annet alternativ må innebære fordeler for barnet. En slik argumentasjonsrekke vil føre til at delt bosted fremstår som standardløsningen, fremfor et snevert unntak, i alle tilfeller der foreldre har praktisert delt bosted før eller mellom rettssaker. Det var ikke slik lovgiver ønsket at unntaket om delt bosted skulle praktiseres. Isteden skulle retten drøftet om det var «særlig grunn» til å velge denne ordningen.

Et annet poeng det kan settes spørsmålstegn ved i ovennevnte dom er om kriteriene foreligger med hensyn til foreldrenes samarbeidsevne. Forarbeidene sier dette om hva som skal til for å idømme delt bosted i Ot. prp. nr. 104. (2008-2009): «Delt bosted forutsetter mye samarbeid mellom foreldrene. Derfor er godt samarbeid, kommunikasjon og lavt konfliktnivå mellom foreldrene en forutsetning for at det skal fungere bra for barnet å ha delt fast bosted.»¹⁷

Det ble sagt i dommen at partenes samarbeidsproblemer talte mot delt bosted for barna da tingretten behandlet saken, og at samarbeidsklimaet var vesentlig bedre nå enn da partene møttes for tingretten. Dette begrunnes med at partene forklarte at de har møttes og spist middag sammen med barna, at de nå har felles kontaktsamtaler på skolen, og at de under ankeforhandlingen møttes og drakk kaffe og dro på Ikea sammen. (s. 8)

Etter hvor alvorlig foreldrekonflikten hadde vært i denne saken er dette absolutt en fremgang. Om denne fremgangen er nok til å betegne samarbeidet som så godt at det snevre unntaket om delt bosted nå vil være til barnets beste er imidlertid mer uklart. Spesielt når det uttales i neste avsnitt:

«Slik lagmannsretten vurderer det har partene fortsatt en vei å gå når det gjelder å anerkjenne hverandre som foreldre.»

Lovgivers krav til samarbeidsevne må kunne sies å bli lagt høyt for å kunne praktisere delt bosted. Sett i lys av lovgivers strenge krav til godt samarbeid mellom foreldre der unntaket om delt bosted skal komme til anvendelse, kan det stilles spørsmål om lagmannsretten her har vurdert dette momentet inngående nok. Eller om de har lagt listen for godt samarbeid høyt nok.

LF-2017-4766 idømte delt bosted for en gutt på tre år. Dette er uvanlig, da det uttales i Innst. 160L (2009-2010):

«Departementet mener derfor at det må stilles strengere krav, og at det som utgangspunkt vil være uaktuelt å idømme delt fast bosted for barn under syv år.»¹⁸

¹⁷ Ot. prp. nr. 104. (2008-2009) s. 53.

¹⁸ Innst. 160L (2009-2010) s.10.

Forarbeidene utelukker altså ikke helt en slik avgjørelse. Dommen behandler problematikken med at gutten er under syv år godt. Den har en god gjennomgang av forarbeidene, rettspraksis om delt bosted, og om særlige grunner foreligger i den konkrete saken. Situasjonen er også at foreldrene i gitte sak, uavhengig av utfall, var enige om at barnet uansett skulle bo like mye hos hver av foreldrene. Rent praktisk innebar det derfor ikke heller den største forandringen når retten konkluderte med delt bosted. Dommen er etter min mening særdeles godt begrunnet, og ikke spesielt kontroversiell selv guttens alder tatt i betraktning. Dommen idømmer også delt bosted selv om ingen av foreldrene har anført dette. Lagmannsretten gjør her etter min mening en god vurdering, og benytter seg av det snevre unntaket lovgiver åpnet for med barneloven § 36 annet ledd på en bra måte.

4 De lovfestede momentene.

4.1 Barnets ønske.

4.1.1 Generelt om momentet.

Barnets mening har fått et økende fokus siden barneloven ble vedtatt i 1981. Ikke bare har alderskravet om når barnets mening skulle tillegges vekt blitt senket fra tolv år til nå å omfatte alle barn, men momentet er også blitt knesatt gjennom Grunnlovens paragraf 104, menneskerettsloven og FNs barnekonvensjon artikkel 12. Det er også lovfestet i vurderingen av hvor barnet skal ha fast bosted etter paragraf 31 annet ledd i barneloven.

Lovfestingen av at barn over syv år skulle få si sin mening i 2004 styrket også betydningen av barnets ønske. Mens omtrent halvparten av barna over syv år ble hørt før lovendringen, er det nå svært sjelden at barn over syv år ikke blir hørt.¹⁹ Om barnet har et klart ønske er ikke nødvendigvis så viktig i denne sammenheng, men forskning har vist at de fleste barn gjerne vil bli involvert, og at de lettere innfinder seg med avgjørelsen dersom de blir spurt.²⁰

Barnet må heller ikke uttale seg, at barnet har en rett betyr ikke at de også har en plikt. Barnet står selv fritt til å velge å ikke uttale seg.²¹

Selv om momentet er lovfestet, og skal telle med i vurderingen, er det ikke bestemmende for utfallet. Selv der barn over tolv år har en klar formening om hvor de ønsker å bo, kan retten komme til et annet resultat om den mener at dette vil være til det beste for barnet. Dersom retten går imot et klart ønske fra et barn om hvor det ønsker å bo, må det være fordi retten anser momentene på motsatt side å veie tyngst. Der situasjonen er tilnærmet lik mellom mor og far vil det heller neppe være hensiktsmessig å gå imot barnets ønske. Det kreves nok en tydeligere klarhet i at et annet valg skiller seg ut som det beste dersom retten skal gå imot barnets ønske. Det vil også være naturlig at kravet til tydelighet i dette valget vil øke i takt med barnets alder.

¹⁹ Skjørten (2014) s.79

²⁰ Skjørten (2013) s. 306

²¹ Sandberg (2010) s. 55.

4.1.2 Saker der barnets mening ikke er tillagt full vekt.

I min undersøkelse er det referert at barnet hadde en mening om hvor det ønsket å bo i 33 av 63 dommer. Av disse 33 sakene er det naturlig å skille ut 9 saker hvor barnets mening ikke ble tillagt vekt, eller ble tillagt minimalt med vekt. Dette er altså saker hvor barnet har sagt sin mening, men retten tydelig ikke tar særlig hensyn til denne. Grunnlaget for dette varierer, men hovedsaklig er det begrunnet med at barnet er manipulert av den ene forelderen, at barnet ikke selv skjønner rekkevidden av sitt valg, at barnet er umodent eller at det er i en vanskelig lojalitetskonflikt. 6 av disse sakene omhandler barn på under syv år. 2 saker gjelder barn på syv år, og 1 sak gjelder en gutt på ti år.

LH-2017-149997 gjaldt fast bosted for to jenter på fire og seks år. Barnets mening blir behandlet på side 7:

«Samlet finner lagmannsretten at barna ikke har uttalt seg om bosted på en måte som bør tillegges vekt i saken.»

LF-2016-203043 gjaldt fast bosted for en gutt på fem år, hvor retten uttaler seg om guttens ønske om å bo hos mor på side 6:

«Med bakgrunn i Cs alder har ikke lagmannsretten lagt vekt på at C har uttalt til barneverntjenesten at han vil bo hos mor.»

LG-2016-7553 handlet om fast bosted for en gutt på syv år:

«C sa i samtale med den sakkyndige 28. november 2016 at han ville være mer hos mor...Lagmannsretten finner ikke grunn til å legge særlig vekt på Cs mening. De nevnte uttalelsene kom i sammenheng med at han fortalte om at hadde blitt slått og innelåst av far og samboeren. Det er etter bevisføringen, som lagmannsretten kommer nærmere tilbake til nedenfor, usikkerhet knyttet til om han har vært påvirket av mor og hennes familie. Dessuten tilsier guttens alder og modenhet at han har begrensede forutsetninger for å vurdere hva som er best for han på kortere og lengre sikt.»

LE-2017-162312 handler om fast bosted for en gutt på ti og en jente på elleve. Her blir jentas mening tillagt vekt:

«hun er 11 ½ år og lagmannsretten mener hennes ønsker må tillegges vekt i den samlede vurderingen.» (s. 10).

Guttens mening blir derimot ikke tillagt like mye vekt:

«Sett hen til at D står i en vanskelig lojalitetskonflikt der han nå har valgt side – mors side -, er det etter lagmannsrettens syn vanskelig å slutte noe sikkert om hva som er hans egentlige mening, og dette momentet får dermed mindre vekt for hans vedkommende.» (s. 9/10).

Retten sier ikke alltid eksplisitt at barnets mening er uten vekt, men slik jeg leser retten føles det naturlig å skille ut disse 9 sakene hvor barnets mening blir vektet mindre enn det som normalt er tilfellet. Felles for disse tilfellene er at der retten sier at meningen får en begrenset, eller mindre vekt, så er det gjennomgående at den videre vurderingen rundt barnets mening uteblir.

Totalt har jeg for den videre behandlingen 25 saker hvor barnets mening blir vurdert og tillagt normal vekt. Dette tilsvarer at retten har vurdert barnets ønske om fast bosted i 40% av sakene. Dette er så og si identisk med Skjørten sin undersøkelse, hvor det fremgikk at barn hadde ønske om fast bosted i 37% av sakene (48 av 129 saker).

4.1.3 Barnets mening der det er flere søsken.

4.1.3.1 Tilfeller der søsken ikke har en mening.

Et annet tilfellet der barnets mening vil kunne miste noe av sin vekt er de tilfellene der kun ett barn har en mening, mens andre søsken ikke har det. En konsekvens av dette vil være at barnets mening vil bli vanskelig å vekte, og spørsmålet blir hvordan den i det hele tatt skal vektes.

Dersom retten har en sak med tre søsken på ett, tre og tretten år, og den eldste har en klart og tydelig mening om at den vil bo hos mor. Hvordan skal retten da tillegge dette vekt dersom den mener at det beste for de andre søsknene er å ha fast bosted hos far? Dersom man ikke splitter søsken vil det eldste barnets mening få svært mye å si for hvor de to andre skal plasseres. Det er lovfestet at dette barnets mening skal tillegges stor vekt når det har passert tolv år. Men det skal også være vesentlig hvem som har hatt den faktiske omsorgen for små barn, og hvem disse har den sterkeste følelsesmessige tilknytning til.

I Rt-1982-1200 gjaldt saken foreldreansvaret for 2 gutter på 11 og 9 år. Det var enighet om at guttene ikke skulle skilles. Den eldste gutten ga klart uttrykk for at han ville bo hos far. Den yngste broren hadde ikke et klart ønske.

«Når det skal tas hensyn også til D ved vurderingen av hva som er best, betyr dette at C s negative standpunkt må få mindre betydning enn om det hadde vært spørsmål om å finne frem til hva som er best bare for ham.»²²

Det er ikke vanskelig å følge dette resonnementet, men dette er et argument jeg ikke har sett brukt i noen av de 7 lagmannsrettsdommene som hadde lignende saksforhold i 2017 og 2018. Dette momentet blir simpelthen ignorert, og dersom det er med i vurderingen er det ingen steder dette kommer frem i dommen.

4.1.3.2 Motstridende ønsker hos søsken.

Det var ingen saker med flere barn, hvor de hadde motstridende ønsker og begge ble tillagt vekt. I to saker var det søsken med forskjellige ønsker, men i begge tilfellene tilla ikke retten det ene barnets mening vekt slik jeg gjennomgikk i kapittel 4.1.2. Foruten den nevnte LE-2017-162312 som gjaldt en gutt på ti og en jente på elleve med motstridende ønsker, hvor kun jentas ønske tillagt vekt da guttens mening ble ansett å bunne i en lojalitetskonflikt og ikke i hans eget ønske. Det var en lignende situasjon også i LA-2018-2923. Dette var en sak om fast bosted for fire av parets fem barn. Mor frafalt anken om fast bosted for det eldste barnet på tretten år ved ankeforhandlingens slutt. Barnas alder var på tolv, syv, syv og fem år hvor jenta på tolv sin mening om å bo hos far ble tillagt vekt, mens en av jentene på syv sitt ønske om å bo hos mor ikke ble tillagt særlig vekt:

«D sier hun vil flytte til mor, men ikke med en slik tydelighet og begrunnelse som gjør at meningen hennes bør tillegges stor vekt ved den helhetsvurderingen som lagmannsretten skal foreta.»

Det forekom altså ingen saker fra 2017 og 2018 hvor barn hadde motstridende ønsker hvor retten ikke kunne minimere det ene barnets ønske. Der barn har rene motstridende ønsker vil

²² Rt-1982-1200 s. 1206.

retten måtte foreta en spesielt vanskelig avgjørelse, i tillegg må retten også naturlig vurdere om søsken skal splittes i en slik situasjon.

En annen vanskelighet som kan oppstå i relasjon til motstridende ønsker er tilfeller der et mindre barns ønske står imot et eldre barns ønske, og hvordan disse skal vektes mot hverandre.

4.1.4 Tilfeller der barnets ønske er delt bosted.

Barnets ønske om delt bosted står i en ganske annen situasjon enn der barnets ønske er enten far eller mor. I den videre vurderingen av barnets mening og vektingen av denne vil jeg derfor ikke inkludere saker der barnets ønske har vært delt bosted. Grunnen til dette er de overstyrende kravene om godt foreldresamarbeid og nærhet mellom husstandene. I tillegg er det også kravet om at barnet bør være over syv år. Det er således vanskelig å si noe om hvilken vekt retten legger på barnets ønske i disse tilfellene da retten ikke skal tillegge barnets mening vekt i det hele tatt der forholdene ellers ikke ligger til rette for delt bosted.

Delt bosted ble ønsket av barn, og tillagt vekt i 5 saker, mens 1 sak er noe uklar. I 2 saker, LA-2016-156804 og LF-2018-82362, fikk barnet ønsket sitt oppfylt og retten dømte delt bosted. I 3 saker, LH-2016-155480, LB-2018-77957 og LE-2016-92780, ble meningen til barnet tillagt vekt, men delt bosted var ikke mulig grunnet foreldrekonflikten.

Den uklare saken er LA-2018-108815, hvor det er vanskelig å forstå hvilken vekt retten legger på barnets ønske:

«E har ikke fylt sju år ennå, men antas etter sin alder og modenhet å forstå at foreldrene har brutt samlivet og ha en mening om sitt bosted. Dette underbygger at barnet etter eget ønske kan bo fast hos begge foreldrene, og at barnets ønske vanskelig kan gi utslag ved valget i saken.» (s.12).

Retten kom til fast bosted hos far ville være til barnets beste. Det er vanskelig å finne et argument for hvorfor barnets ønske ikke kunne «gi utslag ved valget i saken». I avsnittene

etter dette vurderes hensynet til søsken og best samlet foreldrekontakt. Forklaring og konklusjon på hvorfor barnets ønske ikke tillegges vekt uteblir.

På side 13 kommer retten igjen inn på delt bosted:

«Barneloven § 36 annet ledd gjelder fast bosted for barnet. Når foreldrene er uenige, må retten avgjøre at barnet skal bo fast hos en av dem. Dersom det foreligger særlige grunner, kan retten likevel avgjøre at barnet skal bo fast hos begge. Lagmannsretten finner at vilkåret for delt fast bosted ikke er oppfylt, noe som heller ikke er påberopt i saken.»

Lagmannsretten konkluderer bare med at vilkåret for delt bosted ikke er oppfylt, uten at den går nærmere inn på hva vilkårene er, eller hvorfor de ikke er oppfylt. Det er heller ikke vesentlig om partene har påberopt seg dette i saken eller ikke slik ovennevnte utsagn kan forstås. Partene har ikke fri rådighet i saker om barns rettsforhold etter barneloven, og lagmannsretten har ansvaret for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. tvisteloven § 11-4, dette blir også understreket i Rt-2014-1128. Retten står også fritt til å idømme delt bosted der den mener at dette er til barnets beste selv om den ene eller begge foreldrene er uenige, og selv om bare en eller ingen av foreldrene har påberopt seg dette.²³

Etter mitt syn kunne lagmannsretten i dette tilfellet lagt mere vekt på barnets mening. Slik jeg leser saken var foreldrenes samarbeidsproblemer for store til at delt bosted hadde vært en fornuftig løsning. Å konkludere med dette, hadde etter mitt syn likevel vært mer ryddig. Slik dommen er utformet nå virker det uklart hvorfor barnets mening ikke tillegges vekt. I tillegg er det uklart hvorfor vilkåret om delt bosted ikke er oppfylt. Dette kunne vært behandlet grundigere, spesielt da dette var barnets ønske.

4.1.5 Barnets mening der valget er mor eller far.

For å oppsummere så var det 33 saker hvor barn har hatt en mening. 7 av disse skilte seg ut ved at retten ikke tillot dem nok vekt til at det ville være hensiktsmessig for meg å ta dem med i den videre vurderingen. (Av de opprinnelige 9 sakene hvor barnets mening ble tillagt liten vekt var det andre søsken som hadde en mening som ble tillagt vekt i 2 av sakene). I tillegg var det 6 saker der barnets ønske var delt bosted. Jeg tar heller ikke med disse i den videre

²³ Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) (s.6).

vurderingen da barnets mening her vil være avhengig av at kriteriene for delt bosted er oppfylt fra foreldrenes side.

Tilbake står totalt 20 saker hvor barn hadde en klar formening om de ville bo hos mor eller far, og meningen ble tillagt vekt. Av disse sakene ble 7 saker avgjort imot barnets mening, mens 13 saker ble avgjort i samsvar med barnets mening. I Skjørtens undersøkelse ble dommen avsagt i samsvar med barnets ønske i 63 % av sakene (30 av 48) I min undersøkelse ble det samsvar mellom dom og barnets ønske i 65% av tilfellene (13 av 20).

4.1.6 Barnets mening etter alder.

Av de 20 sakene hvor barnets mening ble tillagt vekt var det ingen saker med barn under 7 år. Det foreligger ikke et absolutt krav om at barn under 7 år skal bli hørt, men at det likevel er så få saker om blir vektlagt av retten er uventet. Skjørtten og Sandberg mener det er kritikkverdig at barn under 7 år ikke oftere blir involvert i rettsprosessen.²⁴ Dette er et syn jeg støtter.

15 saker gjaldt barn mellom syv og elleve år, og 8 saker gjaldt barn over tolv år. 3 av sakene overlappet, og gjaldt samme sak med søsken der et barn med mening var under tolv år og ett var over tolv år.

Det er ingen saker med barn under syv år hvor barnets mening er tillagt vekt i den forstand at den ikke blir marginalisert av retten som jeg snakket om i kapittel 4.1.2. Dette er litt uventet da barneloven § 31 slår fast at også barn under syv år skal bli hørt dersom de er i stand til å danne seg sine egne synspunkter.

Når det gjelder aldersgruppen syv til elleve år var det altså 15 saker hvor barnets mening ble tillagt vekt. 11 av disse sakene ble det dom i samsvar med barnets ønske. Mens 4 gikk imot barnets ønske.

Av de 8 sakene som omhandlet barn over tolv år var det 4 saker der det ble dom i samsvar med barnets ønske, mens 4 saker ble avsagt mot barnets ønske.

²⁴ Skjørtten (2019) s. 320

Av de tre overlappende sakene med barn både over og under tolv år, ble det i én av dem avsagt dom mot barnets ønske. Totalt var det altså 7 saker der dommen gikk imot barnets ønske.

Det at en dom er i samsvar med et barns ønske om fast bosted fører ikke nødvendigvis til den konklusjonen at dette har vært det avgjørende argumentet. Det kan ha vært andre momenter som var avgjørende for utfallet. Jeg kommer mer tilbake til dette nedenfor, men det kan godt tenkes at barnets mening får mest betydning der den ellers sammenfaller med rettens vurdering.

4.1.7 Saker der lagmannsretten har gått imot barnets ønske.

Det var totalt 7 saker i mitt utvalg i 2017 og 2018 hvor lagmannsretten gikk imot barnets ønske. Det vil være interessant å se på hvordan retten vurderte situasjonen i disse 7 sakene. Hva gjorde at retten valgte fast bosted hos den forelderen som barnet ikke ønsket, og hvilke momenter ble ansett å veie tyngre.

LA-2017-32996 handlet om fast bosted for to gutter på ti og tretten år. Begge hadde et klart og langvarig uttalt ønske om å bo hos mor. Tingretten dømte i samsvar med barnas ønske, mens lagmannsretten under tvil gikk imot barnas ønske. Tvilen dreide seg hovedsaklig om at retten gikk imot barnets ønske. Dommen, som er på 38 sider, er utpreget lang til å være en lagmannsrettsdom om fast bosted og samvær. (Vanligvis er slike dommer på mellom syv og tolv sider.) Dommen er godt begrunnet, og behandler alle aspekter og momenter i avgjørelsen på en særdeles utfyllende måte.

Før bruddet mellom foreldrene var begge guttene velfungerende barn uten spesielle behov eller utfordringer. Begge guttene har nå fått diagnosen F98.9; Uspesifisert adferdsforstyrrelse og følelsesmessige forstyrrelser som oppstår i barne- og ungdomsalder. Det ble lagt til grunn at barnas vansker først og fremst hadde sammenheng med at de hadde stått i en langvarig foreldrekonflikt. Behovet for å skjerme barna fra foreldrekonflikten, og sikre ro og stabilitet, ble derfor momenter som ble vektet tyngre enn vanlig i den konkrete vurderingen.

Lagmannsretten konkluderer på side 22 med hvorfor fast bosted skal være hos far:

«Det er dette alternativet som fremstår som det minst bekymringsfulle for barnas utvikling og fungering framover. Det er dette alternativet som best vil kunne skjerme barna for foreldrekonflikten, legge til rette for forutsigbarhet og trygge rammer for barna, for best mulig samlet foreldrekontakt og som best vil kunne ivareta barnas psykologiske helse og videre utvikling.»

Vurderingen som blir gjort er etter min mening mer et resultat av den negative innvirkningen mor har hatt, enn den potensielt positive innvirkningen far kan få. Dette underbygges i neste avsnitt hvor ovennevnte konklusjon utbroderes:

«Sentralt i vurderingen som ligger til grunn for denne konklusjonen, er mors sterke og langvarige involvering av barna i foreldrekonflikten, bekymringene knyttet til hennes psykiske vansker og emosjonelle omsorg og hvordan dette har påvirket og fortsatt påvirker barna.»

I denne saken var det altså hovedsakelig mors psyke og manglende evne til å skjerme barna fra foreldrekonflikten som ble avgjørende. Disse momentene veide tyngre enn barnas ønske. I denne saken viser det også hvor gal situasjonen hadde blitt, at retten dømte at mor ikke skulle ha samvær de første 2 månedene, og etter dette kun dagsamvær med støttet tilsyn i ca. 2 måneder.

LE-2016-54487 ble avsagt under dissens og handler om fast bosted for en gutt på tolv år som ønsket å bo hos far. (Han ble tolv år en uke før domsavsigelsen). Flertallet la avgjørende vekt på:

«at mor best vil kunne ivareta Cs behov for å opprettholde en god tilknytning og kontakt med begge foreldrene. Flertallet har også lagt vekt på at den ordningen som ble fastsatt av tingretten synes å ha fungert godt.» (s.8).

Flertallet la altså mer vekt på best mulig samlet foreldrekontakt og status quo enn barnets ønske. Retten påpekte at det skulle legges stor vekt på barnets mening da han var over 12 år, men mente likevel at hans uttalelser ikke burde tillegges avgjørende vekt. Dette er i tråd med forarbeider og rettspraksis, og er ikke i seg selv problematisk.

Etter min mening virker det som om retten i denne konkrete saken ikke legger særlig vekt på barnets mening grunnet fars påvirkning. Dette sies ikke direkte i dommen. Tvert imot uttales det i dommen:

«Flertallet legger likevel til grunn at C har et reelt ønske om å bo hos far.» (s. 7)

Problemet er etter min mening at dette synspunktet ikke kommer frem noen andre steder i teksten. Dommen sett under ett bærer preg av at far har påvirket barnet og involvert ham i voksenkonflikten, og problemene med at gutten har begynt å ta etter fars mange dårlige personlighetstrekk. Dette underbygges av rettens utsagn på side 7, rett etter at den har konkludert med at barnets mening skal tillegges stor vekt:

«Som nevnt er han er så vidt fylt tolv år, og det kan være vanskelig for å forstå hele bildet i denne saken. Cs uttalelser om at han ikke vil treffe mor, stemmer dessuten dårlig overens med de observasjoner som er gjort av relasjonen mellom dem. Fars påvirkning og instruksjon av C gir også grunn til å være noe tilbakeholdende med å tillegge Cs uttalelser avgjørende vekt.»

Retten kunne konkludert med at barnets mening ikke blir tillagt vekt på grunn av påvirkning fra far. Dette er noe retten ofte gjør med mindre barn, og gjerne de under syv år. Dette var tilfellet i alle de 6 sakene i min undersøkelse hvor barn under syv år hadde en mening om bosted. En lignende slutning vil fort være mer problematisk å gjøre med eldre barna. Jo eldre de blir, jo vanskeligere blir også en slik slutning å rettferdiggjøre, uavhengig av hvor mye retten reelt sett mener det er tilfellet eller ikke.

Mindretallet legger også uttalt vekt på barnets ønske. Men det er ikke vektingen av barnets mening som skiller retten i et mindretall og et flertall. Mens flertallet hovedsaklig la vekt på at ordningen fra tingretten har fungert godt og at bosted hos mor ville sikre best mulig samlet foreldrekontakt, legger mindretallet mest vekt på at det er flere betenkeligheter knyttet til omsorgssituasjonen i mors hjem. Uenigheten ligger således i at mindretallet ikke mener at omsorgssituasjonen hos mor er bra, mens flertallet ikke har de samme betenkelighetene.

LE-2017-10280 gjaldt fast bosted for to jenter på åtte og elleve år som begge ønsket å bo hos mor. Ikke før i dommens tredje siste avsnitt kommer retten inn på barnas ønske og det konstateres at: «jentenes uttalelse om at de ønsker å bo hos mor ikke tillegges avgjørende vekt.» (s. 8).

Betydningen av barnas ønsket nedtones noe av retten når den i neste avsnitt konkluderer med at:

«jentenes uttalelser (er)naturlig ettersom bosted hos mor er kjent, og det åpenbart er friere og mindre strengt hos henne enn hos far.»

Retten kunne også ha lagt mer fokus på at begge barna er over syv år, og det ene barnet nesten er tolv år gammelt, samt at de har hatt meningen sin over lengre tid og er sterkest knyttet til sin mor. Det som taler imot barnets mening i denne saken blir oppsummert på side 8:

«Etter lagmannsrettens syn fungerer den nåværende ordningen med at barna bor hos mor ikke tilfredsstillende. Selv om mor har endret seg og ønsker det beste for jentene, så evner hun ikke i tilstrekkelig grad å skjerme de for foreldrenes konflikt og å bidra til at jentene har kontakt med sin far.»

«Etter lagmannsrettens syn er det avgjørende at jentene – med de utfordringer hver av dem har – både på kort og lengre sikt vil ha behov for mer grensesetting og trygghet, og som far kan sikre på en annen og bedre måte enn mor.»

«Sentralt i lagmannsrettens vurdering er også hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt.» Skjerme barna fra foreldrekonflikten, best mulig samlet foreldrekontakt og personlige egenskaper blir altså avgjørende momenter for retten.

LG-2016-136262 B var en sak som omhandlet tre barn på ni, seks og fire år. Kun jenta på ni år hadde en mening. Lagmannsretten argumenterer pro et contra mellom foreldrene før den konkluderer på side 9:

«Hun har videre gitt uttrykk for at hun ønsker å bo mest hos sin far. C er ni og et halvt år, og lagmannsretten tar hennes ønske på alvor og tillegger det vekt. Likevel vurderer lagmannsretten det slik at argumentene som taler for å opprettholde status quo er så vidt tungtveiende at Cs ønske må vike i vurderingen av hvilken løsning som vil være til barnas beste.»

Selv om retten her tillegger jentas mening vekt, blir altså forholdet til status quo veid tyngre. Barnets mening i blir i denne dommen drøftet godt og inngående. Konklusjonen om hvorfor andre forhold veier tyngre er godt begrunnet.

I LG-2017-135379 handler saken om fast bosted for en jente på tolv år. Retten begynner med å si at den har funnet avgjørelsen vanskelig. Det sies ikke direkte hva som gjør at lagmannsretten har funnet avgjørelsen vanskelig, hverken her eller senere i dommen. Det vil imidlertid være naturlig å anta at retten sier dette da den dømmer imot barnets ønske, spesielt ettersom barnet er over tolv år. Det er ellers ingen ting i dommen som tyder på at retten er i tvil, eller finner det vanskelig å vurdere hvor barnet vil ha det best.

Foreldrene og omsorgssituasjonen drøftes før retten kommer inn på barnets ønske på side 8: «Som det fremgår over skal barnets mening tillegges «stor vekt» når barnet er over 12 år etter barneloven § 31 annet ledd. Men det betyr ikke at barnets mening uten videre skal følges. Det skal gjøres en helhetsvurdering, men motargumentene må være sterke når barnet er over 12 år.»

Retten finner i dette konkrete tilfellet at motargumentene er sterke nok. Motargumentene retten nevner er:

«Lagmannsretten er etter en slik helhetsvurdering blitt stående ved at det ikke er grunn til å gjøre noen endring av fast bosted. Lagmannsretten legger til grunn at C fungerer godt hos far»
«Hensynet til en best mulig samlet foreldrekontakt blir best ivaretatt når C har fast bosted hos far»

Hensynet til status quo og best mulig samlet foreldrekontakt blir altså av retten vurdert som mer tungtveiende enn hensynet til barnets ønske. I denne saken går retten også mye inn på personlige egenskaper hos mor og hennes involvering av barnet i foreldrekonflikten. Hvorfor dette ikke nevnes i konklusjonen er uklart når det gjelder mors involvering av barna i konflikten. Når det gjelder mors personlige egenskaper kan unnlatsen være lettere å forstå utfra et ønske om å skåne mor. (Slike forhold blir behandlet mer i kapittel 5.2.)

LG-2017-165141 omhandler to barn på ni og fire år, hvor jenta på ni år hadde et ønske om å bo hos far. Argumenter som taler imot mor er hennes vanskeliggjøring av best mulig samlet foreldrekontakt; Et annet moment som taler mot å gi omsorgen til mor er hennes beslutning om å flytte barna til X uten å varsle far. Det er også et moment som trekker i samme retning at C ønsker å bo hos far. Retten delkonkluderer på side 6:

«Lagmannsretten finner at det foreligger sterke momenter som taler for at barna flyttes til far.»

Av argumenter som nevnes er det at det er dette miljøet som er mest kjent for jenta på ni og som hun savner. (det er gått to år siden hun bodde der). I tillegg nevnes at far kan tilby best samlet foreldrekontakt.

Retten presiserer at den har lagt vekt på barnets ønske, men at denne ikke har blitt avgjørende: «Lagmannsretten har, alle forhold tatt i betraktning og under sterk tvil, kommet til at barna skal bo fast hos mor.» (s.6).

Rettens sterke tvil i denne saken virker ikke å være at den går imot barnets ønske. Det virker mer som tvilen bunner i en genuin usikkerhet om hvor barnet vil få det best. Det synes å være en sak som kunne tippet begge veier. Etter min mening bekreftes dette av rettens forklaring på hvorfor den landet på fast bosted hos mor:

«Utslagsgivende for lagmannsretten har vært D, som i tillegg til å ha sterkest tilknytning til sin mor også har særlige utfordringer av helsemessig art som følges opp på Rikshospitalet. Dette har mor stått for så langt. Lagmannsretten er ikke i tvil om at også far etter hvert ville kunne håndtere dette på en god måte, men i en samlet vurdering blir forholdene knyttet til D avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse om hvor barna skal bo.» (s. 6).

Barnet på fire år har ikke uttalt noe ønske om bosted, men retten finner at det er følelsesmessig sterkest knyttet til mor. Dette vil være vanskelig å vurdere opp mot eldstesøsters ønske om å bo hos far da disse ønskene vil stå i motstrid. Denne vanskelige vurderingen som jeg tidligere har problematisert går ikke retten ikke inn på.

Det retten nevner om oppfølgingen på Rikshospitalet, som den også presiserer at far kan gjøre på en god måte, virker etter min mening å være et marginalt moment. Dette momentet er ikke nevnt i noen av anførselene til partene, og det er heller ikke nevnt noen andre steder i dommen. Det er derfor lite som tyder på at denne situasjonen er særlig spesiell eller sårbar. Når dette likevel blir stående som det uttalte momentet som vippet bosted i mors favør kan det stilles spørsmål om retten i et slikt tilfellet heller burde latt det avgjørende momentet være barnets ønske.

I LH-2018-103463 er det en gutt på 14 år som ikke fikk ønsket sitt oppfylt. Saken er spesiell. Barnevernet har overtatt omsorgen som mor hadde. Begge foreldre går til sak om fast bosted hos seg. Dette vil eventuelt bli innvilget ved en tilbakeføring. Det blir tydelig slått fast av lagmannsretten at mor er syk:

«Saken er også spesiell i den forstand at mor er bærer av genet for [sykdom], en sykdom som i mer utviklede stadier vil være uforenlig med å ha omsorg for barn.» (s. 6).

Mor har også motsatt seg samvær for far noe som blir vurdert ekstra negativt i hennes situasjon:

«Med tanke på mors alvorlige diagnose er det enn viktigere at kontakten mellom far og C opprettholdes.» (s. 8).

Mors situasjon virker så spesiell at barnets mening ikke kan få avgjørende betydning: «Oppsummert vil retten bemerke at det som har skjedd etter 25.9.2015 er sammenfallende med at [sykdom] har brutt ut hos mor og at hun per i dag er i en tidlig fase av sykdommen... Imidlertid er det en høy terskel og det skal mye til før man kan si at det foreligger alvorlig omsorgssvikt. Etter en helhetsvurdering av mors atferd, herunder tatt i betraktning hennes uforsonlige holdning til barneverntjenesten... konkluderer retten [lagmannsretten viser til barnevernssaken. Min kommentar.] med at det foreligger alvorlig omsorgssvikt.» (s. 7)

Retten konkluderer på side 8 med at:

«Hensynet til best samlet foreldrekontakt og foreldrenes omsorgsevne/personlige egenskaper taler med stor tyngde for at C skal ha fast bosted hos sin far.»

4.1.8 Vektingen av barnets ønske.

Det er gjennomgående at de sakene der retten har gått imot barnets ønske, er argumentet om best samlet foreldrekontakt brukt som motargument i alle saker bortsett fra en. Det å skjerme barna fra foreldrekonflikten er også ofte omhandlet. Dette er momenter som direkte eller indirekte vil kunne undergrave noe av vekten retten legger på barnets mening. Der situasjonen er at barnet bor hos f.eks. far, og han over lengre tid har nektet barnet samvær med mor, så er det mye som kan tyde på at fars holdning i et slikt tilfellet vil kunne være med på å påvirke barnets ønske om å ikke bo hos mor.

Argumentet om status quo går også ofte igjen. Videre er foreldres personlige egenskaper også et moment som ofte brukes mot barnets ønske. Jeg oppfatter at dette argumentet ikke blir nevnt, eller omhandlet så mye som det retten egentlig vektlegger det. Jeg kommer mer tilbake til dette under vurderingen av dette momentet under kapittel 5.2, men etter min mening virker det som retten ofte nedtoner vektingen av negative personlige egenskaper og heller vektlegger mer nøytrale og forsonende argumenter.

Etter min mening er kanskje det viktigste poenget å merke seg at ved de 7 sakene hvor retten gikk imot barnets ønske så har barnevernet vært involvert i større eller mindre grad i 6 av

sakene. I en av disse, LG-2017-135379, var riktignok ikke barnevernet direkte involvert, men sakkyndige psykolog Jan Rimau uttalte om mor at:

«hun ikke er i stand til «å følge alminnelige akseptable konvensjoner når det gjelder B. Hun oppfører seg uforskammet. Klinisk er hun patologisk» I tillegg antok han at det ville bli barnevernssak om barnet ble boende hos mor.»

Den eneste saken hvor barnevernet ikke var involvert var altså LG-2017-165141. Dette var saken jeg var kritisk til grunnet sin vektlegging av nærheten til rikshospitalet som et avgjørende moment.

Det vil alltid være vanskelig å trekke slutninger av seks dommer som alle skal vurderes konkret og helhetlig. Men det er et interessant poeng at barnevernet har vært involvert i 6 av 7 saker som går imot barnets ønske. Det er lettere å anse situasjonen som såpass alvorlige at barnets egen mening må vike ved tilfeller der barnevernet har vært involvert enn tilfeller der det ikke har det. Jo mer alvorlig situasjonen er, eller kan bli, jo mindre vekt skal og bør barnets egen mening tillegges i den generelle helhetsvurderingen. Det er ikke alltid barnets ønske er forenelig med barnets beste.

For tilfellene med barn under 7 år blir deres mening ofte marginalisert eller uvesentliggjort, og deres mening blir ikke vektet tungt av retten etter mitt syn. Men der barnet er over 7 år blir barnets mening tillagt mye vekt. Barnets mening blir her ansett som et viktig moment der retten er trygg på at det virkelig er barnets ønske og ikke er et resultat av påvirkning eller lojalitetskvaler. Etter mitt syn dømmes det også i samsvar med dette momentet så lenge retten anser dette forsvarlig.

4.1.9 Hvor i den rettslige vurderingen kommer barnets mening inn.

Det er ikke slik at alle dommere tenker likt, og alle saker er forskjellige. Mitt syn på hvor i barnets beste vurderingen barnets mening kommer inn vil derfor ikke nødvendigvis gjelde alle dommer eller alle saker. Generelt synes jeg imidlertid at lagmannsrettene først gjør et selvstendig valg av hva den anser som det beste bostedet for barna på kort og lengre sikt.

Etter at retten har gjort denne vurderingen kommer så barnets mening inn i vurderingen. Jeg oppfatter altså rettens behandling av barnets mening som et ekstra moment som kommer inn etter at vurderingen om hva som er det beste bostedet for barnet er tatt, og ikke som et moment i denne vurderingen.

Et godt eksempel på dette er LE-2017-10280. Her ramser retten først opp hva som taler imot å flytte barna til far før den ramser opp hva som er bra med å flytte barna til far. Oppramsingen av momentene som taler imot flytting til far er:

«I foreliggende sak taler både hensynet til jentenes følelsesmessige tilknytning til sin mor, og at de fortsatt bor i et kjent miljø, herunder forsetter på samme skole, mot at de skal flytte til far.» (s. 8).

Det at begge jentene har et klart uttalt ønske om å bo hos sin mor er ikke nevnt som et moment. Dette momentet kommer retten først inn på i tredje siste avsnitt etter at vurderingen av hva som vil være det beste bostedet er gjort. Barnets ønske kommer således inn som et moment, og et vurderingskriterium etter at avgjørelsen om beste bosted er tatt, og ikke som en del av denne avgjørelsen.

Der retten er sikker på at barnet vil ha det best hos den ene forelderen vil neppe barnets mening bli tillagt avgjørende vekt. Dette mener jeg også gjelder tilfeller der barnet er over 12 år. Et godt bevis på dette er alle sakene hvor barnevernet har vært involvert som fører til at barnets mening må vike.

Etter min mening kommer barnets ønske inn som et vurderingskriterium i de tilfellene hvor ett bosted blir ansett som litt bedre enn det andre. Denne vurderingen henger dynamisk sammen med barnets alder og graden av forskjell retten anser at det er mellom bosted hos mor og far. Der forskjellen ikke er stor vil et eldre barns mening kunne veie opp for denne forskjellen. Samtidig mener jeg at den samme forskjellen kan være grunnen til at et yngre barn ikke får dom i samsvar med sitt ønske. Jo eldre barnet som har en mening er desto større forskjeller vil retten kunne tillate. På samme måte mener jeg at jo yngre barnet er, desto mindre forskjeller vil retten tillate for å følge barnets ønske.

Et godt eksempel på dette er LA-2017-47121 som gjaldt en gutt på ti år som tydelig hadde uttalt at han ville bo hos mor. Retten referer til psykolog Kristian Gundersen sitt standpunkt

om at det «objektivt sett» og på sikt vil være best for C å bo fast hos sin far. Retten finner derimot ikke denne fordelingen som stor nok til at denne skal trumfe barnets mening, og retten konkluderer med fast bosted hos mor. Det avgjørende argumentet er nettopp barnets ønske. Det er naturlig å slutte at dersom forskjellen hadde vært større hadde valget blitt et annet. Det samme må sies om barnet her ikke hadde hatt et like tydelig ønske, eller muligens om barnet hadde vært yngre.

Etter mitt syn gjør lagmannsrettene først en vurdering av hva som er det beste bostedet deretter blir denne avgjørelsen veid opp imot barnets ønske. Dette underbygges også av at denne vurderingen oftest kommer til slutt i dommene, og at konklusjonen av de andre momentene så veies opp imot barnets ønske. Som sagt tenker ikke alle dommere likt. LG-2017-165141 er en sak jeg ikke oppfatter at følger dette mønsteret. Saken omhandler to barn på ni og fire år, hvor jenta på ni år hadde et ønske om å bo hos far. I denne saken virker det mer som retten tar med barnets mening i selve pro et contra vurderingen av hvor det er best for barnet å bo og ikke som et moment etter at denne avgjørelsen er tatt.

Loven sier ikke noe om hvor i vurderingen barnets mening skal komme inn i. På en side vil det å integrere barnets mening i pro et contra drøftelsen sikre at barnets mening blir en vesentlig del av avgjørelsen, og ikke noe som kommer som et etterslep når avgjørelsen om fast bosted egentlig er tatt. Det kan derimot også argumenteres for at barnets mening får større vekt dersom denne vurderingen gjøres etter at alle de andre momentene er vurdert enn om det kun er et moment i en pro et contra vurdering. På denne måten vil barnets mening heves opp som et hoved moment som vil kunne påvirke og stå imot den samlede vekten av de andre momentene. Dersom dette blir gjort riktig vil en slik dynamisk bruk av barnets mening kunne være fordelaktig og hensiktsmessig slik jeg ser det.

4.2 Fare for vold.

4.2.1 Generelt om momentet.

Dette momentet har vært lovfestet siden 07.04.2006. hvor barneloven § 48 fikk et nytt annet ledd:

«Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.»

Det var ikke ment at annet ledd skulle forandre rettstilstanden, det var mer ment som en presisering av viktigheten av dette momentet. Det ble og understreket at faren for vold ikke bare skulle gjelde mot barnet, men også mot barnets omsorgsperson.²⁵

I 2010 kom en ny innskjerping i barneloven, som gjorde det klart at ingen bruk av fysisk vold mot barn er lovlig. Skjørten gjorde i 2012 en analyse som konkluderte med at det i dag er en klar utvikling i retning av at risiko for vold og overgrep mot barn i langt større grad vektlegges av retten i vurdering av fast bosted og samvær i barnefordelingsaker.²⁶

Totalt vurderer retten situasjoner om vold i 35% av mine saker. (22 av 63.) Det er kun 4 saker der retten konkluderer med at det har forekommet vold. Dette er en markant nedgang fra funn Skjørten har gjort fra 1998-2000 og fra 2012 hvor lagmannsretten fant det sannsynlig at vold hadde forekommet i halvparten av sakene.²⁷

Saker om vold kan igjen deles opp i tre underkategorier. Vold mot omsorgsperson, vold mot barnet og seksuelle overgrep. Jeg vil først gå igjennom dommene under disse kategoriene og hyppigheten av dem før jeg vurderer betydningen av momentet.

4.2.2 Vold mot omsorgsperson.

Vold mot omsorgsperson vurderes i 19% av dommene. Dette tilsvarer 12 saker.

I LB-2017-6107 blir det fastslått vold fra far mot mor:

«Med dette som bakgrunn finner lagmannsretten det det mest sannsynlig at far har utøvd vold og trakassert mor og C i tiden hun og C oppholdt seg i Tyrkia.» (s. 13)

I LG-2016-136262 forekom det gjensidig voldsutøvelse:

²⁵ Ot.prp.nr.103 (2004–2005) s. 56

²⁶ Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (2016)

²⁷ l.c.

«Lagmannsretten legger til grunn som mest sannsynlig at begge parter har bidratt til et konfliktfylt og turbulent samliv, der også gjensidige fysiske konfrontasjoner har vært en del av bildet.» (s. 7).

I LE-2017-162312 blir det vektlagt at mor blir utsatt for vold fra sin nye mann:

«E donka hodet til mamma i skåp døra også kvelte han mamma, mamma dro i øret til E å sa se på onga!». Hendelsen har gjort sterkt inntrykk på C. Både mor og E har benektet at det ble utøvd noen form for vold. Lagmannsretten ser ingen grunn til å tvile på det både C og F har fortalt om denne hendelsen.» (s. 8).

I LH-2017-164548 var det på det rene at far hadde utøvd vold mot mor da han var blitt domfelt for forholdet. Dette ble likevel ikke tillagt vekt da retten anså dette å høre til fortiden, og far ble ansett rehabilitert:

«Lagmannsretten finner heller ikke grunnlag for bekymring knyttet til Bs omsorgsevner, til tross for hans tidligere utfordringer knyttet til rus, sinne og voldsbruk...Han sonet seks måneder i fengsel. Han har etter dette gått til behandling med henblikk på sinnemestring ved Voksenpsykiatrisk Poliklinikk i [by] gjennom samtaler med psykologspesialist H. Hun forklarte for lagmannsretten at B hadde gjennomgått en enorm forvandling, og hun er ikke urolig for hans rolle som far.» (s. 5).

Det var på domstidspunktet ca. tre år siden volden mot mor fant sted.

De siste 8 sakene dreier seg om forhold der mor har anklaget far, men ikke fått medhold av retten. Slik som i LF-2016-156221:

«Fra Mors side er det anført at Fars fysiske og psykiske vold under ekteskapet må tillegges vekt. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at bevisførselen gir tilstrekkelig holdepunkter for å legge dette til grunn.» (s. 6).

4.2.3 Vold mot barn.

Vold mot barn vurderes i 21% av tilfellene. Dette utgjør 13 saker. Av disse er det 10 anførsler mot far og 3 mot mor. Ved 2 tilfeller slår retten fast at det mest sannsynlig har forekommet vold fra far mot barn. Begge sakene ble også nevnt ovenfor hvor det ble konstatert henholdsvis vold mot mor, og gjensidig vold mellom foreldrene.

LB-2017-6107:

«C har vært utsatt for trakassering og vold fra sin far.» (s. 13).

LG-2016-136262:

«Lagmannsretten finner det vanskelig å ha noen sikker oppfatning av hvorvidt far har slått barna. Det er tilnærmet like sannsynlig at dette har skjedd, som at det ikke har gjort det, mulig med en svak overvekt for at noe vold har blitt utøvd mot barna.» (s. 8).

De siste 11 sakene fordeler seg på 3 saker der far anklager mor for vold mot barna, og 8 saker der mor anklager far for vold mot barna. I ingen av disse 11 sakene blir anførselene lagt til grunn.

4.2.4 Seksuelle overgrep.

Seksuelle overgrep mot barn vurderes i 11% av tilfellene. Dette utgjør 7 saker. I samtlige saker er det far som anklages for overgrep. I tillegg er det også en sak der far blir anklaget for voldtekt av mor. (LH-2015-21113). Ved ingen av tilfellene finner retten det sannsynlig at det har vært utført seksuelle overgrep. LF-2017-142604 kan tjene som eksempel:

«Etter lagmannsrettens syn foreligger det ingen reell risiko for at A skal begå seksuelle overgrep overfor barna.» (s. 6)

4.2.5 Vektingen av vold som momentet.

Selv om forarbeidene påpeker at heller ikke fare for vold skal være en absolutt grunn til å bestemme fast bosted hos den andre, og at den overordnede regelen fortsatt skal være hva som er best for barnet.²⁸ Tilfeller der det blir slått fast at det har blitt utøvd grov vold eller seksuelle overgrep mot barnet kan det vanskelig tenkes at slike forhold ikke skal få avgjørende betydning. Men det kan være viktig å være klar over at voldsbegrepet tolkes vidt etter lovendringen i 2010 av § 30 tredje ledd.:

«Vold og skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen. «Lettere klaps», «lette klaps» eller «forsiktige klaps» vil følgelig ikke være tillatt.»²⁹

Det kan derfor forekomme «mildere» tilfeller der momentet ikke blir tillagt avgjørende vekt, det samme gjelder tilfeller der forekommer vold mot omsorgsperson.

Ved alle de 4 tilfellene i min undersøkelse der retten slår fast at det har vært utøvd vold går dommen også imot voldsutøveren.

Ser man bort ifra disse fire sakene sitter man igjen med 19 tilfeller hvor retten har behandlet påstander om vold. Det er vanskelig å ha en formening om rettens vekting av disse sakene på et generelt grunnlag. Det påpekes i Ot. prp. nr.103 (2004–2005) at retten ikke skal kreve 50% eller større sannsynlighet for at det foregår vold mot barn. Jo mer alvorlig handlingen er, jo mindre sikker trenger man være for at det skal få innvirkning på resultatet.³⁰ Forarbeidene åpner altså for å tillegge voldsbruk vekt, selv om sannsynligheten for dette er under 50%, altså der det bare foreligger en risiko. Det kan likevel være gode grunner for at retten kvier seg for å avgjøre en sak på et voldsgrunnlag der sikkerheten er under 50 % på at det har skjedd. Selv om retten ikke konkluderer med at det har forekommet vold, er det likevel mulig at dette blir tillagt vekt i helhetsvurderingen. Bevisvurderingen er ofte vanskelig i slike saker, og sikkerhet er vanskelig å måle i prosent.

²⁸ Ot. prp. nr. 103 (2004-2005) s. 56

²⁹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 72

³⁰ Ot. prp. nr. 103 (2004-2005) s. 56

Rettsbildet kompliseres også av at de samme forarbeidene understreker:

«Foreldrenes personlige egenskaper er et moment ved barnets beste-vurderingen og det er klart at det vil anses som et meget negativt trekk ved en forelder å komme med slike påstander dersom vedkommende vet at de ikke er riktige.»³¹

I min undersøkelse er forholdet at dommen går imot den parten med anførsler som ikke blir lagt til grunn i i 82% (8 av 11) av tilfellene der anklagen har vært vold mot barnet. Det gikk imot den part som anførte seksuelle overgrep i 63% (5 av 8) av tilfellene. Når anførselen gjaldt vold mot omsorgsperson ble resultatet motsatt. Her ble det dømt i samsvar med anførsler som ikke ble lagt til grunn i 71% (5 av 7) av tilfellene.

En videre sammenligning av disse resultatene er vanskelig, da sakene skiller seg stort i faktum og voldsbegrepet tolkes vidt. Mange tilfeller er nok klart fabrikkerte, og vil derfor klart telle imot den part som anfører dem. På den annen side er det nok også noen tilfeller der retten finner anførselene riktig, men ikke bevisene sterke nok til å kunne vektlegge dette i dommen. At det blir dømt i samsvar med «uriktige» anførsler i 71% av tilfellene med vold mot omsorgsperson kan underbygge en slik tanke.

At retten vurderer tilfeller om vold i 35% av sakene må kunne sies å være mye. Dette kan etter mitt syn skyldes flere faktorer. I mange saker skyldes nok dette at det er en form for absolutt argument. Dersom man fremsetter en anførsel om vold mot et barn, og retten finner dette riktig så vil saken i realiteten fort bli avgjort på dette punktet. Det vil derfor ikke være utenkelig at foreldre i en desperat situasjon vil kunne ty til et slikt argument selv om de vet at det ikke medfører riktighet. I forlengelsen av en slik hypotese, vil det nok også være tilfeller der motivasjonen til en part er å påvirke retten og å sverte en person, selv om man kanskje ikke har noe berettiget håp om å vinne frem med anklagene.

³¹ Ot. prp. nr. 103 (2004-2005) s. 29

4.3 Best mulig samlet foreldrekontakt.

4.3.1 Generelt om momentet.

Ved lovendring 3. mars 1989 ble det foretatt en rekke forandringer i barneloven. En av disse var lovfestelsen av momentet som nå er i barnelovens § 43 femte ledd:

«Dersom den som har foreldreansvaret eller som barnet bur hos hindrar at ein samværsrett kan gjennomførast, kan den som har samværsretten krevje ny avgjerd av kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu saman med, jf § 63»

Viktigheten av poenget ble understreket i Rt-1991-1148:

«Bakgrunnen for denne tilføyelsen... var at Stortinget på en klar og utvetydig måte ønsket å gi uttrykk for alvorret i en sabotering av samværsretten. Ved direkte å gi uttrykk for dette i lovtæksten, har Stortinget på en utvetydig måte tilkjennegitt at kontakt med begge foreldre er et sentralt og selvstendig moment ved vurderingen i en tvist om overføring av foreldreansvaret og den daglige omsorg. Trusselen om tapet av foreldreansvaret ble ansett som et godt virkemiddel til å sikre at samværsretten ble gjennomført... Justiskomiteen begrunnet den med at "nyere forskning viser at barns behov for regelmessig kontakt med begge sine foreldre er større og mer grunnleggende enn tidligere antatt", Innst O nr 23 (1988-89) 2 sp 1.»³²

Uttalelsen ble opprinnelig gitt om gifte foreldre, men Høyesterett utvidet her begrepet til også å gjelde samboere. I dag gjelder regelen alle foreldre.

I Ot. prp. nr.104 (2008–2009) ble det sagt at dette momentet ble tillagt stadig større vekt i rettspraksis.³³ Litt i tråd med kamerat Napoleon fra George Orwells bok Animal Farm som hevdet at alle dyr var like, men at noen dyr var likere enn andre, blir det også sagt i de samme forarbeidene at alle momenter er like viktige.

I Skjørten sin undersøkelse nevnes det at momentet om best mulig samlet foreldrekontakt ble anført av 33% av fedrene og 25% av mødrene og at det blir tillagt vekt i begrunnelsen for dommen i 10% av sakene.³⁴

³² Rt-1991-1148 s. 1153

³³ Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) punkt 5.2

³⁴ Skjørten (2005) s. 100.

Hos meg blir momentet behandlet av lagmannsretten i domsgrunnene i 63% av sakene i 2017/2018. (40 av 63). Dette tallet må presiseres videre, men det sier noe om hvor ofte momentet om best mulig samlet foreldrekontakt blir omhandlet av lagmannsretten i dag.

4.3.2 Forholdet til praktisk løsning av samvær.

Argumentet om best mulig samlet foreldrekontakt bunner ut i det biologiske prinsipp om at et barn har det best i samvær med begge sine biologiske foreldre. Momentet blir nesten utelukkende vurdert i forhold til foreldres sabotering eller vanskeliggjøring av dette samværet.

Kun vet ett tilfellet, LH-2017-21585, blir momentet om best mulig samlet foreldrekontakt brukt i forhold til praktisk løsning av samvær. Mor har ikke anført at far på noen som helst måte har hindret eller vanskeliggjort samvær, og retten nevner heller ikke på dette:

«Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt taler etter lagmannsrettens syn også for at C bor fast hos sin mor. Far har familie i [sted3], blant annet en tante, og dette gir som bemerket ovenfor muligheter for at både far og hans slekt har samvær med C utover fastsatt ordning. Mor har allerede prøvd å få i stand kontakt med fars familie, men så langt er tilbudene ikke tatt imot. Mor har derimot ingen familie eller mulighet for samvær i [sted1].» (s. 7).

En slik praktisk bruk av kriteriet støttes av Smith og Lødrup³⁵. Backer støtter også dette slik jeg leser ham³⁶.

Personlig mener jeg slike praktiske hensyn burde vært skilt ut, og behandlet som et selvstendig moment da slike praktiske forhold er så fjernt fra foreldres sabotering og hindring av samvær. En slik begrepsbruk vil også uthule momentets betydning. Inkluderer man praktiske forhold under momentet om best mulig samlet foreldrekontakt vil man etter min mening bare skape forvirring og en uheldig begrepsbruk.

Det virker imidlertid som denne saken er unntaket, og i alle andre tilfeller blir momentet behandlet i relasjon til sabotering og hindring av samvær.

³⁵ Smith (2015) s. 146.

³⁶ Backer (2008) s. 345.

4.3.3 Tilfeller der foreldre står likt.

Selv om momentet ofte blir behandlet av retten er det ikke alltid at det blir tillagt vesentlig vekt. Dette skyldes hovedsaklig to forhold. Enten at en anførsel ikke blir tillagt verken positiv eller negativ vekt ved at den blir avvist. Eller at begge foreldrene blir vurdert likt av retten, enten dette er i positiv, eller negativ forstand.

Retten behandler nesten alltid begge foreldre under dette punktet. Dette vil være naturlig da dette ofte er et relasjonsbegrep og man ofte defineres gjennom motparten. Far kan eksempelvis bli ansett som å følge opp samværet best, selv med et par sabotasjer av samværet, dersom mor ofte har holdt igjen barnet og generelt hindret samvær. Et lignende tilfelle der mor hadde vært eksemplarisk ville fort ha definert far som dårlig.

Det vil også være en rekke tilfeller der foreldre nuller hverandre ut. Det blir ikke vesentlig i helhetsvurdering om far stadig hindrer samvær om mor også gjør dette. Likeledes vil det heller ikke være et moment i fars favør om han er eksemplarisk, så lenge mor også er dette. Det er kun 2 tilfeller der retten ikke tillegger momentet vekt og hvor kun en part blir vurdert. Begge tilfeller er avvisning av en negativ anførsel av motparten.

LB-2018-29933: «Flertallets syn er på grunnlag av det ovenstående at hensynet til å skjerme barna for foreldrekonflikten og hensynet til best samlet foreldrekontakt, ikke taler mot at barna har fast bosted hos mor.» (s. 11).

LB-2018-368: «Morens flytting til [by] gir etter lagmannsrettens syn heller ikke grunnlag for tvil om morens evne og vilje til å sørge for at barna kan opprettholde god kontakt med begge foreldrene.» (s. 6).

Det er 7 saker hvor momentet blir tillagt negativ vekt for begge foreldre, og 5 tilfeller der det blir tillagt positiv vekt for begge. Det vil være feil å si at retten ved disse 12 sakene ikke har tillagt momentet vekt, men det vil heller ikke være riktig å konkludere med at momentet i disse sakene har vært avgjørende for helhetsvurderingen av barnets beste da foreldre i disse tilfellene i stor grad nuller hverandre ut:

LE-2017-166442: «Begge parter må være ansvarlige for å bidra til et best mulig samarbeidsklima. Lagmannsretten ser det slik at både mor og far har utfordringer i den forbindelse.» (s. 7).

LF-2017-4766: «Lagmannsretten deler ikke denne usikkerheten, og er heller ikke enig i at far borger for verken mer eller bedre foreldrekontakt eller informasjonsutveksling enn mor. Lagmannsretten mener foreldrene også for slike spørsmål i all hovedsak stiller likt.» (s. 8).

4.3.4 Tilfellene der en forelder best bidrar til samlet foreldrekontakt.

Av de resterende 25 sakene konkluderer retten med at det er den ene av foreldrene som i størst grad bidrar til best mulig samlet foreldrekontakt. Disse kan igjen deles opp i 14 tilfeller der en er nevnt positivt og andre negativt. 8 tilfeller der kun en av foreldrene er nevnt negativt, og 3 tilfeller der kun den ene er nevnt positivt. Da en vurdering av best mulig samlet foreldrekontakt alltid vil være avhengig av den andre part finner jeg ikke at de siste skillene vesentlige så lenge de konkluderer med at en part best kan sikre barnet best mulig samlet foreldrekontakt.

De 25 sakene utgjør 40% av det totale antallet saker (25 av 63) . Dette er fortsatt en markant økning fra Skjørten sine 10% av tilfellene. Av disse sakene blir det det igjen dom i favør den med momentet til sin fordel i 80% av tilfellene. (20 av 25 saker).

Det vil være interessant å se på hvordan retten vurderer situasjonen i de 6 sakene hvor den forelderen som ville sikre best mulig foreldrekontakt ikke fikk fast bosted. Hva gjorde at retten valgte fast bosted hos den andre, når retten mente at denne parten var dårligere til å sørge for best mulig samlet foreldrekontakt for barnet, og hvilke momenter ble veid tyngre?

LA-2016-66019 gjaldt spørsmålet om fast bosted for en jente på tolv og en gutt på ni. Mor ble tildelt fast bosted, selv om hun ble ansett dårlig til å ivareta best mulig samlet foreldrekontakt. Far ble ansett bra her. I tillegg hadde barna utviklet en dyp mistro til far og nektet å være sammen med han. Retten fant det klart at dette skyldes påvirkning fra mor. Det som talte til mor sin fordel var: status quo, at hun hadde hatt hovedomsorgen for barna, følelsesmessig tilknytning, og at barna ønsket fast bosted hos mor. I tillegg var det lite som talte for far.

«Lagmannsretten finner etter dette at begge barna bør bo fast hos sin mor, jf. barneloven § 36. Dette antas etter lagmannsrettens vurdering å være det som er best for barnet, altså det alternativ som best vil trygge barnets oppvekst og utvikling, jf. barneloven § 48. Dette vil forutsette at mor kan medvirke til samvær mellom far og barn, slik at begge barna kan ha naturlig kontakt med begge foreldrene sine.» (s. 14).

Lagmannsretten bekrefter viktigheten av momentet om best samlet foreldrekontakt ved å presisere at det er en forutsetning for dommen at mor forbedrer dette i fremtiden.

LH-2016-115947 handlet om fast bosted for en gutt på syv år. Far er den som taler for best mulig samlet foreldrekontakt. Det som taler for mor er status quo og barnets følelsesmessige tilknytning. Far blir i liten grad diskutert i dommen. Avgjørelsen blir en avveining mellom status quo og følelsesmessig tilknytning opp mot best mulig samlet foreldrekontakt: «Han må i så fall på en og samme tid håndtere å flytte fra moren, med det savn dette vil gi, og fra søsteren (halvsøster, min kommentar), venner og sitt vante hjemmemiljø for øvrig, til en far han aldri har bodd sammen med og et sted han aldri har bodd, hvor han skal etablere seg på ny skole og i et nytt miljø. Uten sterkere holdepunkter for at B ikke vil etterleve den samværsordning som fastsettes fremover i tid, kan lagmannsretten ikke se at hensynet til best samlet foreldrekontakt gir sannsynlighet for at det vil medføre fordeler for D å flytte til faren.» (s. 8).

Det er verdt å merke seg hvor tungt retten vektlegger momentet med best mulig samlet foreldrekontakt i denne saken. Dersom retten hadde hatt holdepunkter for at mor ikke ville klare å forholde seg til samværsordningen fremover i tid, slik som var tilfellet forut i tid, så ville nok retten kommet til et annet resultat, og vurdert dette momentet tyngre enn hensynet til status quo og følelsesmessig tilknytning.

LA-2017-47121 hadde et lignende saksforhold og vurdering. Saken var om fast bosted for en gutt på ti år. Far ble ansett god til å sørge for best mulig foreldrekontakt og mor ble ansett som dårlig til å sørge for best mulig samlet foreldrekontakt. Til mors fordel var status quo, følelsesmessig tilknytning og barnets ønske. Det tyngste argumentet på far sin side var hans evne til å sørge for best mulig foreldrekontakten som også var grunnlaget for at psykologen som var oppnevnt for lagmannsretten mente far burde ha fast bosted. I motsetning til ovennevnte sak hadde retten her klare indikasjoner på at mor ikke kom til forbedre sine evner til å legge til rette for samvær med far:

«Mor forklarte blant annet at situasjonen ikke er til å leve med, at hun er redd for ikke å klare det, at hun vil trenge nok tid etter alle disse årene før far kan ha samvær med barna, mer enn ett år, og at hun ikke vet hvor lang tid som behøves for å kunne make dette.» (s.14).

I vurderingen opp imot status quo fant retten også her at miljøskifteargumentet måtte veie tyngst selv om utsiktene til mors forbedring med hensyn til samvær ikke var bra:

«Det foreligger etter lagmannsrettens vurdering neppe tilstrekkelig sannsynlighet for at en flytting vil medføre fordeler for barnet, for at man skal endre den gjeldende ordning med fast bosted hos mor, selv om det ikke har fungert tilfredsstillende med samvær mellom far og barn hittil.» (s.14).

Viktigheten av argumentet blir likevel presiserer av retten også her, etter at den har konkludert med at det beste for barnet er å bo hos mor:

«Dette vil forutsette at mor kan medvirke til samvær mellom far og barn, slik at begge barna kan ha naturlig kontakt med begge foreldrene sine.» (s. 14).

I LB-2018-67472 var spørsmålet fast bosted for en elleve år gammel jente. Til mor sin fordel var status quo og barnets ønske. Et viktig poeng i fars sak var spørsmålet om best mulig samlet foreldrekontakt, og retten erkjente at mor ikke hadde vært bra i så henseende:

«Mor kan klart bebreides for ikke å ha fulgt opp sine plikter i forhold til å legge til rette for samvær siden sommeren 2017.» (s. 8).

Det ble riktignok også stilt noen spørsmål ved om far eventuelt også ville lage problemer om han fikk fast bosted grunnet hans prosessorientert fremgangsmåte, der mors omsorgsevne jevnlig ble utfordret. Retten konkluderte uansett med:

«Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt må uansett veies mot andre elementer i saken, som risikoen ved flytting.» (s. 8).

Igjen ble vurderingen av miljøskifteargumentet og barnets mening tillagt mest vekt opp imot best mulig samlet foreldrekontakt:

«Samlet sett anses ikke flytting til det beste for barnet. Lagmannsretten har særlig vektlagt risikoen ved flytting og barnets eget syn. Konklusjonen er dermed at C skal bo fast hos sin mor.» (s. 9).

LG-2017-165141 utgjør et unntak i vurderingen av best mulig samlet foreldrekontakt i den forstand at momentet ikke blir møtt av de vanlige momentene på motsatt side. Selv om barna

også her hadde bodd hos mor i to år og fungerte fint blir ikke dette vurdert i rettens begrunnelse. Saken handlet om fast bosted for to jenter på fire og ni år. (Denne saken ble også nevnt på under barnets ønske.) Far ble ansett av retten å være den som sikret best mulig samlet foreldrekontakt for barna. Det ble videre slått fast at mor hadde vist liten evne til å finne løsninger de to årene konflikten hadde vart. Det talte også imot mor at hun hadde flyttet til X uten å varsle far.

Det merkelige med denne saken er etter min mening at det heller ikke er noen positive momenter som trekkes frem ved mor. Med unntak at det yngste barnet har best følelsesmessig tilknytning til henne, noe som heller ikke er rart, da hun flyttet med dette barnet til X uten å varsle far da barnet var 2 år gammelt. Det som talte til fars fordel var, foruten best samlet foreldrekontakt, at jenta på ni hadde et ønske om å bo hos han, samt at barna hadde besteforeldre og annen familie i nærheten av ham. Det er også stedet barna har bodd på inntil for to år siden. Eldstejenta ønsker seg også tilbake til dette miljøet.

Dommen bruker ellers mye tid på å avvise at far er eller har vært psykisk syk, noe som var vesentlig for tingrettens vurdering. Etter at tingretten avsa sin dom, ble en rapport som slo fast at far hadde psykiske problemer underkjent av Norsk psykologforening og av Høyesterett³⁷.

Mors anklager om vold fra far blir også avvist som grunnløse av retten. Det er derfor litt uventet da retten konkluderer med at mor bør få fast bosted:

«Utslagsgivende for lagmannsretten har vært D, som i tillegg til å ha sterkest tilknytning til sin mor også har særlige utfordringer av helsemessig art som følges opp på Rikshospitalet. Dette har mor stått for så langt. Lagmannsretten er ikke i tvil om at også far etter hvert ville kunne håndtere dette på en god måte, men i en samlet vurdering blir forholdene knyttet til D avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse om hvor barna skal bo.» (s. 6).

Det er verdt å nevne igjen her at D's helsemessige problemer ikke er nevnt på tidligere i dommen, og heller ikke nevnt på i anførselene til noen av partene. Imot dette talte en ni år gammel jentes klare ønske og best mulig samlet foreldrekontakt.

LA-2018-19456 er en sak som skiller seg litt ut i vurderingen av best mulig samlet foreldrekontakt. Saken gjaldt fast bosted for en gutt på fire år. Foreldrene hadde aldri bodd sammen, og gutten hadde alltid bodd hos mor. Det som talte for fast bosted hos mor var:

³⁷ HR-2017-1957-U

status quo, følelsesmessig tilknytning og hovedomsorgen for barnet. Far blir mindre diskutert i dommen. Det kommer frem av dommen at det er mor som har hindret og vanskeliggjort samværet mellom far og barn. I tillegg bruker retten mye plass på å vurdere mors personlige negative sider. At retten konkluderer med fast bosted hos mor er ikke særlig spesielt. Det som derimot er spesielt, er rettens vurdering av best mulig samlet foreldrekontakt:

«Når det gjeld spørsmålet om kva løysing som vil føra til best samla foreldrekontakt, er vekta av denne faktoren redusert i og med at partane er samde om omfanget av samværet.» (s. 8).

Det er ikke lett å skjønne hvorfor retten trekker denne slutningen. At foreldrene er enige om et samvær har ingen sammenheng med gjennomføringen av det. Dersom situasjonen er at mor tidligere har hindret eller vanskeliggjort samvær kan det ikke være vesentlig om det er laget en ny avtale. Det vesentlige for vurderingen må etter min mening være hvordan utsiktene til mors etterlevelse av denne avtalen vil vurderes, og ikke om avtalen er gjort eller ikke. Dersom retten anser at det er sannsynlig at den nye avtalen vil bli fulgt av mor, og at problemene i forhold til foreldresamarbeidet nå er et tilbaketrukket stadium vil det være mer naturlig at dette momentet ikke tillegges like mye vekt.

4.3.5 Vektingen av best mulig samlet foreldrekontakt.

Det virker som om argumentet om best mulig samlet foreldrekontakt generelt blir veid tungt. Det at barn skal være med begge sine biologiske foreldre blir ansett som et viktig prinsipp. En hindring av dette teller klart til denne partens disfavør. At foreldre som har dette argumentet på sin side får medhold i 80% av sakene underbygger dette synspunktet. I de tilfellene retten går imot dette argumentet er det ofte vurdert opp imot status quo og barnets mening. Der retten går imot dette momentet blir det oftest også forsvart med at det er framskritt å spore, eller at det i fremtiden vil bli annerledes. Etter mitt syn er nok dette ofte et utslag av ønsker mer enn realiteter, men det sier noe om momentets viktighet at retten «må strekke litt på virkeligheten» for å gå imot momentet.

5 De ulovfestede momentene.

5.1 Status Quo.

5.1.1 Generelt om momentet.

Vurderingen av et miljøskifte ved spørsmålet om fast bosted for barn går igjen i 44 av 63 dommer. Altså ganske nøyaktig 70% av sakene. Dette er det samme antallet som tilfellet var i Skjørten sin undersøkelse³⁸. Sandberg referer også til at momentet er ett av de som blir benyttet oftest for ting- og lagmannsretten, men har ikke noe konkret tall på hvor ofte det blir benyttet.³⁹ Status quo er utvilsomt ett av de mest brukte argumentene ved valg av fast bosted. Det er også et moment som blir behandlet ganske inngående ved de fleste tilfeller. Det vil også være et av de mest betydningsfulle momentene i barnets beste vurderingen og er mye behandlet i forarbeidene.

Tanken bak status quo, eller miljøskifteargumentet er at det legges til grunn at det ikke er til barnets beste å flytte. Argumentet blir ofte delt i juridisk litteratur mellom indre og ytre miljø. Jeg har ikke gjort en slik todeling i min undersøkelse. Jeg er ikke uenig i at momentet kan omfatte forskjellige aspekter av miljøet barnet bor i, men etter mitt syn foretar ikke retten et slikt skille i praksis.

Selv om miljøargumentet står sterkt i dag er argumentet svekket sammenlignet med tidligere rettspraksis, der enhver flytting av bosted som regel ble regnet som risikofylt.⁴⁰ Slik jeg leser Sandberg er hun positiv til den mer nyanserte bruken av momentet.⁴¹ Det kan være tilfeldig hvor barnet ender ved en skilsmisse, og hvor godt kjent barnet er på stedet til den andre forelderen må også tillegges vekt.

Smith og Lødrup advarer mot for stor vektlegging av miljøskifte i barnets beste vurderingen: «Status quo prinsippet vil kunne lede til en løsning som ikke er den beste bedømt ut fra

³⁸ Skjørten (2005) s.75.

³⁹ Sandberg (1990) s.69.

⁴⁰ Smith (1980) s. 392.

⁴¹ Sandberg (1990) s. 70.

foreldrenes personlig egenskaper, fordi det da i første rekke er den etablerte situasjonen som begrunner resultatet.»⁴²

Argumentet om status quo vil naturlig være et dynamisk moment som henger sammen med tid. Jo lengre tid en etablert situasjon har bestått, jo sterke vil argumentets egenvekt være. Det vil derfor være naturlig å trekke slutningen at dette er et moment som øker i vekt jo lenger opp i rettssystemet man kommer. Ved en sak for Høyesterett har det fort gått over to år fra saken starten, og en kan anta at momentet derfor står sterkere for Høyesterett enn da saken stod for tingretten.

5.1.2 Ulike omsorgssituasjoner.

Foreldre avtaler i utgangspunktet fritt hvordan de velger at barnet skal bo. Kombinasjonene av hvordan barns bosituasjon er når saken kommer for retten vil derfor kunne variere.

Hovedsaklig kan situasjonene som omhandles i retten deles opp i situasjoner med delt bosted og situasjoner der barnet bor hos en av foreldrene. Det siste er det klart mest vanlige utgangspunktet i rettssakene jeg har gjennomgått fra lagmannsrettene. Av de 44 tilfellene status quo argumentet ble vurdert var det 38 tilfeller der barnet bodde fast hos en forelder. I 6 tilfeller var det delt bosted, og i ett tilfelle ble miljøskifteargumentet brukt imot den som hadde fast bosted.

5.1.2.1 Delt bosted.

Av sakene for lagmannsretten i 2017 og 2018 var det 6 tilfeller hvor status quo ble vurdert av retten i tilfeller hvor foreldre praktiserte delt bosted. Det er naturlig at mange av sakene der miljøskifteargumentet ikke blir vurdert også vil innebære en situasjon med delt bosted.

Situasjonene med delt bosted kan igjen deles opp i to tilfeller. Der foreldre bor rett ved hverandre og nærmiljøet er det samme, og tilfeller der foreldrene bor lengre fra hverandre og det er snakk om to forskjellige miljøer. Felles for disse situasjonene er at hensynet til status quo ikke diskuteres i særlig utstrekning. Dette vil også være naturlig da foreldre som bor nære

⁴² Smith (2015) s. 145-146.

hverandre vil tilby samme nærmiljø, mens foreldre som bor lengre fra hverandre uansett vil resultere i et miljøskifte en eller annen vei. Det kunne tenkes at retten i slike tilfeller oftere gikk inn på hvilket miljø barnet trivdes best i, men dette gjøres sjeldent. Dette henger nok sammen med at slike saker ofte kommer for retten når ordningen ikke lengre kan fortsette. Dette vil typisk være før skolealder, og for mindre barn vektlegges ofte ikke ytre miljø særlig vekt. Spørsmålet blir i slike tilfeller ofte at miljøskifteargumentet mister sin betydning. Dette er godt eksemplifisert i LF-2017-105108:

«Siden C nå har bodd annen hver uke hos hver av foreldrene, vil det bli en viss endring i hans situasjon uansett hvem av foreldrene han skal bo fast hos. Risikoen ved miljøskifte må anses å være den samme enten han nå skal bo fast hos mor eller far. Den vil være til stede uansett om mor eller far skal ha omsorgen. Dette hensynet får derfor ikke betydning ved avgjørelsen.» (s. 8).

5.1.2.2 Tilfeller der barn bor fast hos en forelder.

Dette er det klassiske utgangspunktet for å gjennomføre en status quo vurdering. Der det i saker med delt bosted ofte mer blir påpekt at barnet er godt kjent på begge steder, eller at barnet uansett må bytte miljø, vil det i saker hvor barnet bor fast hos en forelder ofte bli langt mer inngående diskutert.

I dag brukes argumentet om status quo ofte med i forbindelse med læresetningen som ble utformet i Rt-1996-420:

«Status quo prinsippet gir således heller ingen klar løsning i det foreliggende tilfellet, men etter mitt syn må det under enhver omstendighet kreves en viss sannsynlighet for at en flytting vil medføre fordeler for barna, for at man skal endre en vel fungerende ordning.»⁴³

Kriteriet blir gjentatt i Rt-2007-376:

«I et slikt tilfelle må det, for å endre situasjonen, kreves at en flytting vil medføre fordeler for barna, jf. Rt-1996-420»⁴⁴

⁴³ Rt-1996-420 s. 428

⁴⁴ Rt-2007-376 avsnitt 22.

Høyesterett gjør her noe de har gjort mange ganger før. De etablerer et kriterium, for så å justere det litt ved neste stadfestelse. Her er kriteriet gjort klart strengere. Det er et stykke fra at det; «kreves en viss sannsynlighet for at barn skal få en fordel», til at det; «kreves at det vil medføre en fordel.»

Kriteriet om at en flytting skal innebære en fordel er etablert gjennom praksis fra Høyesterett. Dette sammenholdt med antall tilfeller der momentet kan benyttes gjør at dette er mye brukt i den rettslige argumentasjonen om fast bosted. Det at retten har dette klare kriteriet, sammenholdt med mangelen av andre kriterier, kan utgjøre et faremoment etter mitt syn. Spørsmålet om flytting vil innebære en fordel kan fort bli vurderingstemaet retten foretar sin drøftelse rundt istedenfor barnets beste. Selv om disse vurderingene ikke nødvendigvis er i motstrid er de heller ikke nødvendigvis identiske. Dette forekommer ved en del tilfeller og jeg kan eksemplifisere gjennom to.

I LB-2018-368 blir flytteargumentet tillagt for stor vekt etter mitt syn. Saken gjaldt en gutt på fem og en jente på ti år som nå var godt etablert på nytt bosted hos mor i Z. De hadde tidligere bodd i Y hvor far fortsatt bodde, dette var derfor også et kjent miljø for barna.

Lagmannsretten fokuserte utelukkende på bostedssituasjonen og drøftet ikke andre anførsler: «Lagmannsretten finner ikke grunn til å ta stilling til om det er svakheter ved farens omsorgskompetanse. Avgjørende for lagmannsretten er at en flytting til faren verken på kort eller lang sikt vil medføre en forbedring av barnas situasjon, sammenlignet med dagens situasjon.» (s.6).

Etter mitt syn foretar retten utelukkende sin vurdering rundt dette temaet i denne dommen. Dette er ikke rett. Status quo er et moment som skal telle med i en helhetsvurdering av barnets beste, og ikke være et alternativ til denne vurderingen.

Den samme slutningen foretas av retten i LE-2016-170227 som handler om bosted for to barn på syv og ti år som bodde hos far:

«Lagmannsrettens vurdering her er først og fremst basert på den erfaringen man har med dagens situasjon... Dagens ordning er kjent, i den forstand at man har erfaring med at den fungerer tilfredsstillende. Enhver endring vil innebære økt usikkerhet...For at det skal være aktuelt å endre dagens situasjon, må det i det minste være en viss grad av sannsynlighetsovervekt for at en endring vil være til det beste for barna. I dette tilfellet kan

imidlertid ikke lagmannsretten se at det er noe som tilsier at fast bosted hos moren vil medføre klare fordeler. Dette er dermed ikke noe aktuelt alternativ.» (s.5).

Lagmannsretten legger her ikke riktig kriterium til grunn for sin vurdering. Høyesterett har som sagt slått fast at dersom det skal foregå en flytting så skal dette medføre fordeler, ikke *klare* fordeler slik som lagmannsretten her legger til grunn.

I tillegg gjøres hele drøftelsen om fast bosted på 18 linjer, samtlige av disse linjene handler om en endring vil medføre fordeler eller ikke. Andre momenter blir ikke vurdert av retten. Mors anførsler om at det er hun som har hatt hovedomsorgen, og at barna er sterkest knyttet til henne blir ikke nevnt med et ord. Det faktum at mor i den konkrete saken bor på samme sted som far slik at barna kan fortsette på skolen de går på og beholde vennene sine blir heller ikke nevnt eller drøftet av lagmannsretten.

LH-2015-21113 er et eksempel på en mer riktig vurdering av risikoen for et miljøskifte etter min mening:

«Sett i lys av de samlede forhold, finner lagmannsretten at risikoen ved et miljøskifte veier tyngre enn fordelene ved et nytt skifte av fast bosted. I den samlede vurderingen tillegger lagmannsretten dette avgjørende vekt.» (s. 7)

Her blir det konkludert med at fordelene ved en flytting ikke er store nok til at en flytting bør foregå for en jente på fem år. Men dette blir så brukt i den samlede vurderingen. At det i den samlede vurderingen blir tillagt avgjørende vekt er det ikke noe å si på. Problemet er når retten tillegger dette avgjørende vekt, uten at det er med i en helhetsvurdering.

5.1.3 Hva er ansett som en fordel med hensyn til skifte av bosted.

Hva som innebærer en fordel, eller hva graden av denne fordelten, må være vil måtte vurderes konkret i forhold til hver sak. Et spørsmål av generell karakter er om det holder at sannsynligheten for at flytting vil være til fordel for barnet er 51%. Det vil alltid være noe hypotetisk over å måle argumenter i prosent, men for tanken kan det være fruktbart. Er det slik at den forelderen som kan tilby en fordel på 51% vil få fast bosted hos seg, og Høyesteretts krav om en fordel for flytting kun kommer til anvendelse i saker som hvor mor

og far står på identiske 50%. Etter min mening er det ikke slik lagrettene vurderer det. Jeg oppfatter at retten krever en klar fordel dersom barnet skal flyttes, altså en del mer enn 51%. En liten fordel vil ikke være nok. Under normale forhold vil det i praksis være veldig vanskelig å få medhold for den part som ikke har status quo i sin favør.

Av de 37 sakene hvor status quo argumentet ble vurdert hvor barnet bodde hos en forelder ble det dømt i medhold av denne forelderens i 76% (28 av 37) av tilfellene. Det kan derfor være interessant å se på hva som gjør seg gjeldende i alle de 9 tilfellene der retten går imot status quo forelderens og flytting således blir ansett å innebære en fordel. Jeg vil først helt kort se på alle de ni tilfellene og hvilke momenter som stod sammen med status quo og hvilke momenter som ble vektet imot. Etter dette vil jeg gjøre en vurdering rundt hva det legges vekt på når retten går imot status quo som argument.

I LA-2017-129513 stod status quo, følelsesmessig tilknytning og hovedomsorgen for barnet i imot best mulig samlet foreldrekontakt, evne til å skjerme barnet fra konflikten og personlige egenskaper.

LB-2016-165829 vurderte status quo og en ekspertanbefaling mot det å skjerme barna fra konflikten og personlige egenskaper.

I LB-2016-165986 ble status quo vurdert opp imot hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt.

I LB-2018-29933 var vurderingen status quo mot barnets ønske.

LE-2017-10280 vurderte status quo og følelsesmessig tilknytning opp imot best mulig samlet foreldrekontakt, skjerme barna fra voksenkonflikten, og personlige egenskaper.

I LE-2017-162312 ble status quo og oppfølging av skole vurdert imot det å skjerme barna fra konflikten, personlige egenskaper, nye forhold og barnets ønske.

LG-2017-85461 vurderte status quo imot best mulig samlet foreldrekontakt, skjerming av barnet fra konflikten og personlige egenskaper.

I LH-2017-164548 ble status quo vurdert mot best mulig samlet foreldrekontakt og barnets ønske.

LH-2018-39380 vurderte status quo, følelsesmessig tilknytning, bedre materiell økonomi opp imot psykisk helse. (I denne saken overskygget vurderingen av mors helse mye av status quo vurderingen.)

Det er tunge momenter som taler imot de tilfellene der status quo forelderen ikke får medhold. Barnets eget ønske vil være et moment som selvstendig står så sterkt at andre hensyn som miljøskifteargumentet må vike. Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt. Det å skjerme barna fra voksenkonflikten og personegenskaper er det som ellers taler imot.

5.1.4 Tilfeller der barnet er godt etablert i det andre miljøet.

I en rekke tilfeller er det vanskelig å vurdere hvordan retten vektet status quo momentet. Dette skjer i de tilfellene der barnet har et fast bosted, men der det også er godt kjent i miljøet hos den forelderen det ikke bor fast hos. Dette gjelder både i de tilfeller der barnet tidligere har bodd fast hos den andre forelderen, og saker der barnet kun har hatt samvær, men likevel er godt kjent.

LB-2018-29933 gjaldt to tvillinger på syv år som hadde bodd litt hos begge foreldre tidligere, men nå sist hadde bodd 15 måneder hos far i X:

«Lagmannsretten vurderer det slik at barna fortsatt opplever situasjonen med hensyn til fast bosted som uavklart, og at risikoen ved et miljøskifte tilbake til Oslo ikke er så stor at den har avgjørende betydning i denne saken.» (s. 8).

Retten kom til at barna skulle flytte tilbake til Oslo.

LF-2017-23489 inneholder et ganske likt saksforhold. Det var tvillinger på ni år samt et yngre søsken på fem. De hadde tidligere bodd hos far men nå bodd hos mor i litt over et år:

«Det avgjørende for lagmannsretten er at barna synes å ha slått seg til ro i [sted2] etter å ha gått ett år på skole og barnehage i byen. Både skole og barnehage har gitt uttrykk for at barna

fungerer godt i sine nye miljø. Det er opplyst at de er harmoniske og veltilpassede. Selv om det ikke foreligger stor risiko ved miljøskifte fordi barna kjenner miljøet hos far godt, vil det bli en ny hverdag for dem med far som hovedomsorgsperson.» (s. 7).

Lagmannsretten falt her ned på bosted hos mor.

To andre saksforhold som også er ganske like er LE-2017-166442 og LG-2017-85461.

LE-2017-166442 handlet fast bosted for en gutt på tre år som bodde hos mor:

«I denne situasjonen tillegges det også noe vekt at C i snart ett år har bodd fast hos mor, og at han er etablert i barnehage på hennes bosted. Selv om C også har en nærhet til fars bolig, barnehage og nærmiljø på hans bosted, anses det å være en fordel for C å opprettholde den stabilitet som allerede er etablert hos mor, i barnehagen og nærmiljøet.» (s. 7).

Retten kom her til at gutten skulle ha fast bosted hos mor.

LG-2017-85461 handlet om fast bosted for en jente på 3 år som bodde hos mor:

«Lagmannsretten legger til grunn, i samsvar med den sakkyndiges vurdering, at risikoen ved et miljøskifte vil være begrenset fordi C allerede har en god relasjon til far. Far bor dessuten fortsatt i fellesboligen og vil søke C inn i barnehagen hvor hun tidligere gikk.» (s. 13).

Retten kom her til at jenta skulle ha fast bosted hos far.

Det er ikke lett å se noe klart mønster eller systematikk i rettens avgjørelser der barnet er godt kjent i begge miljøer. Men det vil være naturlig at miljøskifteargumentet mister noe av sin vekt der en forandring også vil være kjent. Dette er etter min oppfatning riktig. Hva som er det beste for barnet skal legges til grunn, og det er viktig at dette ikke kommer i bakgrunnen i frykt for å utsette barnet for et miljøskifte.

5.1.5 Vektingen av status quo.

Mitt inntrykk er at status quo står svært sterkt som moment. Etter mitt syn blir også dette momentet litt for ofte tillagt for mye vekt. Slik jeg ser det handler det oftest om å finne negative sider ved den forelderen som har status quo på sin side for at dette utgangspunktet skal kunne fravikes. Dette er ikke en heldig bruk av kriteriet. For å fravike status quo skal det være nok at det kan påvises en fordel til eksempelvis B over A. Men etter min mening er diskusjonene om B's fordel ganske fraværende. B blir hovedsaklig ansett å ha en fordel i kraft av at det påvises mangler hos A. Dette vil ikke nødvendigvis være galt, og det vil uansett være en fordel B i slike tilfeller. Poenget er imidlertid at dersom retten ikke gjør en selvstendig vurdering av om B er det beste bostedet for barnet contra A så vil man fort ende opp i en situasjon der valget i større grad faller automatisk på A der A ikke har noen mangler. Dette vil ikke nødvendigvis være riktig, det vil heller ikke nødvendigvis være til barnets beste.

Etter mitt syn er det riktig at status quo mister mye av sin vekt der barnet også er godt kjent i det andre miljøet, og jeg opplever at slike forhold blir tillagt betydning av lagmannsrettene. En nedtoning av momentets betydning i slike tilfeller understrekes også i Rt-2007-276:

«Skal man gå mot deres ønsker, må det i tilfelle være fordi miljøskiftet ved flytting vil være skadelig, eller i det minste risikabelt, for dem. Jeg er kommet til at dette ikke vil være tilfelle. C og D er friske og velfungerende barn. De er sosiale og har lett for å få venner. De er allerede godt kjent i morens omgivelser.» (avsnitt 28).

5.2 Foreldres personlige egenskaper.

5.2.1 Generelt om momentet.

Dette er det klart mest brukte momentet i spørsmålet om fast bosted for barn i lagmannsrettene for 2017 og 2018. Momentet er kommentert i hele 97% av sakene (61 av 63). Kun ved to tilfeller; LE-2016-170227 og LF-2018-79008, kommer retten ikke inn på en vurdering av foreldrenes personlige egenskaper.

Termen, foreldres personlige egenskaper, er ikke helt korrekt. Det er alltid personlige egenskaper i forhold til omsorgskompetanse eller samhandling med barn som er

vurderingstemaet. Isolerte personlige egenskaper som humor eller pratsomhet har jeg ikke opplevd at har vært diskutert av retten. Egenskaper som sinne, forhold til konflikter og omsorgen som utvises er generelt det som vurderes av retten.

Foreldres personlige egenskaper er et moment som er mer brukt i lavere rettsinstanser enn hva tilfellet er for Høyesterett.⁴⁵ Grunnlaget for dette kan være at partene ikke møter personlig for Høyesterett slik at de ikke får dannet seg et like godt bilde av personene som lavere rettsinstanser gjør.

Generelt kan hensynet til å skåne en forelder, og gjennom dette sørge for at samarbeidet etter rettssaken lettere kan gjennomføres, være et godt argument for at noen personlige vurderinger utelates fra domsteksten.

En egenskap som generelt nesten alltid legges til grunn er at begge foreldre er skikket til å ha omsorgen for barna. Det ser ut til at det skal mye til før retten konkluderer med det motsatte. Dette poenget ble kommentert av Smith angående rettspraksis fra 70-tallet⁴⁶, og det er etter min mening like aktuelt i dag. Selv ikke i saker der det er helt tydelig at en forelder ikke er skikket til å ha omsorgen blir dette uttalt av retten. LB-2017-94357 er et godt eksempel. Saken gjaldt en jente på ett år. Retten vurderer mors personlige egenskaper og psykiske forhold oppimot fars personlige egenskaper. Konklusjonen blir:

«Disse forhold gjør det etter lagmannsrettens vurdering ikke tvilsomt at det vil være best for C at hun bor fast hos far, at far har foreldreansvaret alene og at mor skal ha samvær.» (s. 9).

Retten gjør altså en vurdering og lander på at far er det beste alternativet. Selv om mor får ganske hard medfart som omsorgsperson i dommen, og også blir fratatt foreldreansvaret, så blir det aldri sagt at hun ikke er skikket som omsorgsperson.

5.2.2 Rettens vurderinger.

I kun 2 saker er momentet om personlige egenskaper ikke nevnt. I 40 av sakene konkluderer retten med at foreldrene står likt. Ved 34 tilfeller gjøres dette enten gjennom at begge blir vurdert bra, eller gjennom en avvisning av negative anførsler. I 6 tilfeller blir foreldrene stående likt ved at de begge blir vurdert negativt.

⁴⁵ Holgersen (2008) s. 212

⁴⁶ Smith (1980) s. 428.

Der foreldres personlige egenskaper blir vurdert likt er det mest vanlig at retten bare konstaterer dette, slik som i LH-2015-21113:

«Når det gjelder foreldrenes personlige egenskaper legger lagmannsretten til grunn at begge har gode omsorgsevner og kan gi C god omsorg. Både den sakkyndige for tingretten og den sakkyndige for lagmannsretten deler denne vurderingen.» (s. 5).

Det er totalt 21 saker der retten konkluderer med at en forelder kommer ut fordelaktig med hensyn til personlige egenskaper. Ved 20 av tilfellene er dette gjort ved en vurdering av negative egenskaper hos en part. Foreldres personlige egenskaper er et moment som gjerne defineres gjennom en sammenligning med motparten. Far vil eksempelvis ikke få noen fordel av å ha en positiv personlighet om mor også har dette. Det er først når mor blir ansett å ha negative personlige egenskaper at far får en fordel. Om retten kommer frem til at far er en bra person, eller at mor ikke er så bra, vil derfor ofte gå ut på det samme.

Negative egenskaper blir i større grad vurdert og drøftet enn positive. Ved negative vurderinger bruker retten ofte flere avsnitt, gjerne sider, på å vurdere personlige egenskaper. Ekspertvurderingene går ofte lenger og mer detaljert i sin vurdering av foreldrenes personlige egenskaper enn det retten gjør. Men retten benytter seg ofte av en form for klipp og lim argumentasjon hvor det klippes inn lange vurderinger fra eksperter og retten etterpå kommenterer at den er enig i vurderingene. Hva som er dommerens og hva som er sakkyndiges ord kan ofte være vanskelig å skille. Jeg kommer nærmere tilbake til dette under kapittel 6 om sakkyndiges anbefalinger.

Det kan derfor være viktigere for en part å påvise negative sider hos motparten enn å påvise positive sider for egen del. En slik rettstilstand er ikke heldig, da selve rettssaken fort kan bli et forsøk på å sverte motparten. Dette vil kunne ødelegge for samarbeidet og forsoningen som foreldre uansett må gjøre etter en rettssak, og en vanskeliggjøring av dette er ikke til barnets beste.

Det er kun ett tilfelle der det kun trekkes frem positive sider hos en part:

LH-2018-39380 som gjaldt bosted for to barn på tolv og fjorten år. Her blir kun fars fremgang som omsorgsperson vurdert og far blir ansett å være bra gjennom høyst ordinære ting:

«Cs kontaktlærer, H, som vitnet for lagmannsretten, bekreftet at far den senere tid har hatt jevnlig kontakt med skolen, noe som styrker lagmannsrettens oppfatning om at fars omsorgsevne er i positiv utvikling.» (s. 6).

Det er hovedsaklig på grunn av mors mangler at far i denne saken blir definert som bra. Men det fokuseres kun på far og ikke på mor. I denne saken ble dette også det avgjørende argumentet:

«Likevel må det avgjørende ved vurderingen av hvor barna skal bo fast, være at far har bedre emosjonelle omsorgsevne enn mor, noe som tilsier at barna bør flytte til ham.» (s. 7).

Etter mitt syn er det mye som taler for at dette er en bedre måte av retten å konkludere på enn om den samme konklusjonen hadde vært: Likevel må det avgjørende ved vurderingen av hvor barna skal bo fast, være *mors svake* emosjonelle omsorgsevne, noe som tilsier at barna bør flytte til far.

5.2.3 Forholdet til andre momenter

Rus, hovedsaklig alkohol, er anførsler som kommer opp i en rekke saker. Skulle man få et slikt argument på sin side vil dette fort være et avgjørende argument. Jeg har ikke vært borti saker der fast bosted blir tildelt en rusmisbruker eller en alkoholiker. I mitt materiale er det gjennomgående at det ikke konkluderes med at noen er narkomane eller alkoholikere. Men dette betyr ikke at anførselene ikke får betydning for rettens vurdering. Noen ganger er trolig retten bekymret for enkelte forhold, men har for begrenset bevisgrunnlaget til å konkludere.

Andre ganger kan det være et «smart» grep fra en part å anklage motparten for å drikke for mye. Selv om det ikke lar seg bevise, eller er tilfellet, så er det mulig at slike mistanker kan få en innvirkning på rettens vurdering av denne parten som omsorgsperson. Slike anførsler blir også gjort i en rekke saker.

Akkurat hva som skal plasseres under momentet personlige egenskaper, og hva som skal plasseres under andre momenter, er i stor grad av akademisk verdi og betydning. Så lenge avgjørelsen vurderes med utgangspunkt i hva som er til barnets beste er det ikke betydningsfullt hvor i den juridiske argumentasjonen, eller under hvilket moment argumentene plasseres. Derfor vil noen skiller kunne oppleves kunstige og unaturlige. En part

som hindrer foreldrekontakt eller ikke skjermer barnet fra voksenkonflikten, vil naturlig ha personlige egenskaper som ikke utelukkende er positive. Slik jeg ser det behandler retten likevel disse momentene separat. Det er ikke noe i veien for at retten kan konkludere med at en forelder kommer godt ut av personlige egenskaper, men dårlig ut av best mulig samlet foreldrekontakt selv om dette også strengt tatt skyldes personlige egenskaper. LH-2017-149997 kan fungere som eksempel:

«Tingretten, sakkyndig, partene og lagmannsretten er enige om at begge foreldrene er gode omsorgspersoner, med gode emosjonelle og overordnede, strategiske omsorgsevner, og med tid og lyst til å ta omsorg for sine barn.» (s. 6).

Likevel finner retten at det er:

«...usikkerhet ved As vilje til å sette barnas behov foran sine egne i gitte situasjoner, og vilje til konstruktivt samarbeid med B i situasjoner hvor han anser at han lettere vil oppnå sine mål ved egenrådighet.» (s. 7).

I LF-2016-156221 vurderer retten momentene; best mulig samlet foreldrekontakt og det å skjerme barna fra konflikten inn under vurderingen av personlige egenskaper:

«Med utgangspunkt i begge parter grunnleggende omsorgskompetanse og materielt sett tilstrekkelige ytre rammer for omsorg, vil derfor den enkeltes personlige egenskaper være avgjørende for valg av fast bosted. Sentrale momenter i så måte vil særlig være evnen til å skjerme barna fra voksenkonflikten og hvilket valg som på sikt kan sikre barna best samlet foreldrekontakt.» (s. 6).

Generelt vil jeg si at den siste dommen er unntaket, og at lagmannsrettene vanligvis behandler personlige egenskaper, best mulig samlet foreldrekontakt, og det å skjerme barna fra voksenkonflikten som tre ulike, og separate vurderinger. Men som retten også påpeker vil negative personlige egenskaper ha en tendens til å komme til overflaten ved vurderingen av andre momenter også.

5.2.4 Grensetilfeller mot vold og psykiske forhold.

En person som utsetter barnet for vold eller på annet vis behandler det slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade, vil selvsagt også ha negative personlige egenskaper. Dette blir likevel nesten alltid gjort i to separate vurderinger. LB-2017-6107 er et godt

eksempel. Saken handler om fast bosted for en gutt på 8 år. Lagmannsretten har en lang beskrivelse av fars personlige egenskaper, og omsorgsevne ovenfor to andre særkullsbarn han har (side 9 og 10 i dommen). Her nevnes fars problemer med barnevernet, og at det ved fem anledninger har blitt tatt ut bekymringsmelding fra barnevernet, hvorav en fortsatt er pågående. I tillegg har far har unndratt seg politikontroll og blitt tatt for besittelse av hasj som førte til en ny bekymringsmelding fra politiet til barnevernet. Barnevernstjenesten avtalte ruskontroll med far som han senere også testet positivt på. Spørsmålet om fars voldsutøvelse er ellers et sentralt tema i dommen, men dette blir vurdert som et selvstendig moment og ikke lagt inn under en vurdering av fars personlige egenskaper: «...finner lagmannsretten det mest sannsynlig at far har utøvd vold og trakassert mor og C...» (s. 13).

Et annet moment som ofte omhandles i dommer, og som av både Backer⁴⁷ og Kjøberg⁴⁸ plasseres under personlige egenskaper, er psykiske forhold. Gode grunner kan tale for dette. Det er imidlertid omstridt hvorvidt en psykisk lidelse bør klassifiseres som en personlig egenskap, eller som en sykdom. I mitt materiale synes det også som retten vurderer psykiske forhold selvstendig fra vurderinger om personlige egenskaper. Et slikt skille vil være naturlig om man vurderer forskjellen i konsekvens for omsorgen for barna av de ulike tilfellene. Der eksempelvis far er psykisk syk vil dette fort bli tillagt langt mer vekt enn at far er ustrukturert. Slike tilfeller bør ikke vurderes og sammenlignes under det samme moment slik jeg ser det. Jeg har derfor valgt å skille ut psykiske forhold som et eget moment.

5.2.5 Vektingen av foreldres personlige egenskaper

En viktig observasjon er at i 100% av sakene der en forelder blir ansett å ha fordel av argumentet om personlige egenskaper, går dommen i favør av denne parten. Dette gjelder altså 21 av 21 tilfeller. Momentet har utvilsomt stor egenvekt, og dette forklarer langt på vei tallene. Men det er også et par andre faktorer som forklarer den store vekten dette momentet blir tillagt. Momentet blir ofte støttet opp av andre momenter som; best mulig samlet foreldrekontakt og det å skjerme barna fra voksenkonflikten. Personlige egenskaper er ofte ganske definerende, og det fører fort til at flere andre momenter også går imot en part som innehar dårlige personlige egenskaper.

⁴⁷ Backer (2008) s. 339.

⁴⁸ Kjøberg (2006) s. 69.

Slik jeg ser det er det ikke noe i veien for at dommer går imot momentet om personlige egenskaper dersom andre tunge momenter som status quo eller barnets ønske trekker i motsatt retning. Men dette vil selvsagt være avhengig av graden, og av typen negativ egenskap som blir fremhevet. Begrepet er en stor sekkebetegnelse, og kan romme så mye. Det kan være «mindre» ting som å være konfliktorientert eller «større» forhold som at man aldri prioriterer barnas behov foran sine egne.

5.3 Psykiske forhold.

5.3.1 Generelt om momentet.

Jeg har ikke lagt til grunn en klinisk definisjon av psykiske forhold, men avgrenser mot tilfeller der det er snakk om dårlige personlighetstrekk. Som kriterium for at jeg skal regne en sak under dette momentet er at retten selv gjør en vurdering der de snakker om psykiske forhold hos en part. Dette kan enten være støttet opp av hendelser, diagnoser, undersøkelser eller sakkyndige. Saker som den ovennevnte LB-2017-6107 hvor far hadde utført vold og trakassert både mor og barn regnes ikke med under dette momentet hos meg. Det er etter min mening, og dommen sett under ett, klart at far i den konkrete saken nok hadde noen psykiske lidelser. Men da retten ikke nevner eller vurderer dette spesifikt, vil det fort kunne være spekulerende å regne dette som et moment i saken. Jeg har derfor kun regnet med saker der retten uttaler ordene psykisk lidelse/ problemer etc. i klartekst, eller der det snakkes om klassiske psykiske sykdommer som depresjon eller angst.

Dette avgrenses igjen mot forhold der eksempelvis mor har vært deprimert etter bruddet. I tilfeller der det er en diagnose, men denne er uproblematisk f.eks. grunnet medisinerings vil retten heller ikke regne dette som et vesentlig moment. Dette er også riktig etter min mening da det er ikke sykdommen i seg selv som skal ha betydning, men hvordan denne innvirker på foreldrerollen og omsorgen for barnet.

5.3.2 Rettens vurderinger.

Psykiske forhold hos en part blir behandlet i 33 % av sakene. (21 av 63 saker). I 9 saker er retten enig i at det foreligger psykiske forhold som slår negativt ut for en part. I samtlige saker går dommen imot den forelderen med psykiske forhold. Ved 2 av disse sakene blir også anførsler om psykiske problemer for den annen part avvist. Dette forekommer også i 12 andre saker der retten ikke er enig i anførselen om psykiske forhold hos en part.

Psykiske forhold forekommer kun som negative anførsler mot en part. Jeg har ikke opplevd tilfeller der det har vært vurdert som noe positivt, eller at en part har prøvd å få tilkjent psykiske forhold på sin side.

LA-2017-32996 trekker mors psyke frem som et vesentlig argument for avgjørelsen:

«Det er opplysninger om Bs psykiske helse og fungering som er av betydning for de avgjørelser som skal treffes (s.21) ...Sentralt i vurderingen som ligger til grunn for denne konklusjonen, er mors sterke og langvarige involvering av barna i foreldrekonflikten, bekymringene knyttet til hennes psykiske vansker og emosjonelle omsorg og hvordan dette har påvirket og fortsatt påvirker barna.» (s. 22).

Dommen var avsagt under tvil, men tvilen gikk på at resultatet gikk imot det langvarige ønsket til guttene på ti og tretten år om å bo hos mor. LB-2017-94357 trekker også frem psykiske forhold i sin begrunnelse for resultatet.

Etter min mening er det også mors psyke som er hovedgrunnen til at to gutter på tolv og fjorten år får fast bosted hos far i LH-2018-39380. Retten uttaler seg ikke direkte, men uttaler seg gjennom den sakkyndiges ord:

«Den sakkyndige vurderer at mors omsorgsevne er klart preget av psykisk sykdom og traumer, og hun fremstår med en slags «psykisk utbrenthet»... Det avgjørende ankepunkt mot mor er hennes svake psykiske helse.» (s. 5).

Retten fokuserer mye på dette og har en lengre utgreiing om mors psyke i dommen. Likevel fokuserer den ikke på dette i begrunnelsen:

«Likevel må det avgjørende ved vurderingen av hvor barna skal bo fast, være at far har bedre emosjonell omsorgsevne enn mor, noe som tilsier at barna bør flytte til ham.» (s. 7)

Dette er også gjennomgående i resten av dommene som omhandler psykiske forhold. Det uttales gjerne gjennom de sakkyndiges ord, og ikke rettens egne. Videre uttales også ofte klart hvordan retten vurderer forholdet til en parts psyke i dommen, men betydningen er ofte nedtonet i konklusjonen, eller under hva retten har lagt mest vekt på.

Lagmannsrettene varierer altså i sin bruk av psykiske forhold i dommens konklusjon, eller under hva den har lagt mest vekt på. Gode grunner kan tale for at retten ikke vektlegger en persons psykiske forhold som hovedargument. Ønsket om å skåne den tapende part vil absolutt kunne forsvare en slik tanke. På den annen side kan en slik praksis skape en form for uklarhet rundt avgjørelsen. Dette kan igjen skape usikkerhet om gjeldende rett. Det er ikke hensiktsmessig at de som leser en dom selv må lese «mellom linjene» for å få klarhet i hvordan momentet om psykiske forhold blir vektet. Etter min mening bør momentet nevnes som et avgjørende moment dersom det er et avgjørende moment. En form for mellomløsning kan være å plassere det inn under paraplybetegnelsen personlige egenskaper slik som LH-2018-103463 gjorde:

«Saken er også spesiell i den forstand at mor er bærer av genet for [sykdom], en sykdom som i mer utviklede stadier vil være uforenlig med å ha omsorg for barn.» (s. 6)

«...det som har skjedd etter 25.9.2015 er sammenfallende med at [sykdom] har brutt ut hos mor og at hun per i dag er i en tidlig fase av sykdommen.» (s. 7).

Etter min mening er det klart at mors sykdom er det avgjørende for utfallet av saken, dommen lest under ett. Retten nevner ikke noe om mors psykiske situasjon i sin konklusjon, men plasserer, etter min mening, dette poenget inn under personlige egenskaper/ omsorgsevne:

«Hensynet til best samlet foreldrekontakt og foreldrenes omsorgsevne/personlige egenskaper taler med stor tyngde for at C skal ha fast bosted hos sin far.» (s. 8).

5.3.3 Vektingen av psykiske forhold.

At momentet vektes tungt er det liten tvil om. Dersom retten konkluderer med psykiske forhold hos en part vil dette oftest resultere i virkninger som får innvirkning på omsorgen for barna. Dette bekreftes av at retten dømte imot alle tilfeller der det ble regnet å være psykiske forhold hos en part. Dersom man får retten til å være enige i at det foreligger psykiske forhold på motpartens side vil dette ofte fremstå som et vinnende argument som det vil være

vanskelig å komme utenom. På samme måte som ved narkotika og alkohol skal det mye til for at retten konkluderer i favør av en person som har dette momentet imot seg.

Det er ikke vanskelig å skjønne hvorfor en part fremsetter påstand om, eller prøver å slå mynt på, et psykisk forhold hos motparten. Skulle man få medhold av retten i en slik vurdering vil man ha et tungt argument på sin side. Skulle man ikke få medhold i anførsel vil man likevel kunne ha oppnådd å så tvil omkring psyken til motparten. Dersom man eksempelvis fremsetter en påstand om psyken til mor, kan det tenkes at retten vil se på henne annerledes, og vurdere henne annerledes, enn den ville gjort om det aldri hadde blitt stilt spørsmål ved psyken hennes.

5.4 Skjerme barnet fra konflikten.

5.4.1 Generelt om momentet.

I juridisk litteratur er denne vurderingen ofte gjort under hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt. Disse momentene kan absolutt henge sammen, men det er heller ikke noe i veien for at en som aldri saboterer eller hindrer samvær likevel involverer barnet i voksenkonflikten. I tillegg vil også en person som involverer barna i en konflikt ofte ha negative personlighetstrekk. Etter mitt syn vurderer imidlertid lagmannsrettene dette momentet som et selvstendig moment, adskilt fra hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt og personlige egenskaper. NOU 2008:9 nevner også viktigheten av dette momentet:

«I en rettslig konflikt vil det ofte være til barnets beste at en av foreldrene – eller begge – er i stand til å moderere seg i sine krav og oppfatninger. For den foreldrepart som ikke klarer å moderere seg, kan det av hensyn til barnet beste, være nødvendig å fastsette omsorgsløsninger som regulerer eller begrenser hvordan dennes urimelige og uheldige utspill kan virke på barnet.»⁴⁹

⁴⁹ NOU 1977:35 s. 39.

I Innst. O. nr. 96 (2002-2003) understrekes:

«behovet for å skjerme små barn fra å komme i en lojalitetskonflikt mellom mor og far i barnefordelingssaker.»⁵⁰

I over en tredjedel av sakene blir momentet også diskutert uten at samlet foreldrekontakt blir vurdert. Dette indikerer at det å skjerme barna fra en foreldrekonflikt blir vurdert som et eget moment.

5.4.2 Rettens vurderinger.

Det å skjerme barna fra foreldrekonflikten er behandlet i 43% (27 av 63) av sakene for lagmannsrettene i 2017/ 2018.

Det er 2 saker hvor momentet er vurdert av retten, men ikke tillagt vekt. LG-2016-7553: «Uansett er det i et fremtidsperspektiv ikke grunn til å trekke i tvil mors evner til å skjerme barnet mot konflikten mellom foreldrene.» (s.11)

LB-2018-29933: «Flertallets syn er på grunnlag av det ovenstående at hensynet til å skjerme barna for foreldrekonflikten og hensynet til best samlet foreldrekontakt, ikke taler mot at barna har fast bosted hos mor.» (s. 11).

Mindretallet var her forøvrig ikke enig i at mors involvering av barna i foreldrekonflikten ikke talte imot fast bosted hos mor:

«Lagmannsrettens mindretall vurderer det samlede bevisbildet slik at mor har et fastlåst og sterkt negativt bilde av far, og at dette – direkte eller indirekte – overføres til barna.» (s. 13).

Momentet blir hovedsaklig omhandlet som et negativt moment. Det vil si til ulempe for den part som ikke behersker å beskytte barna fra konflikten. På samme måte som ved momentet om best mulig samlet foreldrekontakt vil argumentet og vekten av dette generelt vurderes og defineres gjennom motpartens oppførsel. Når det i LF-2016-161034 på side 6 konkluderes med:

⁵⁰ Innst. O. nr. 96 (2002-2003) (komiteens merknader 2.5.)

«Det er også lagmannsrettens inntrykk at B er flinkere enn A til å verne C for voksenkonflikten.»

Etter ordlyden virker heller ikke B spesielt flink til å skjerme barna fra foreldrekonflikten, men ettersom A er enda svakere går vurderingen i Bs favør.

I 19 av sakene anser retten den ene forelderen som best til å skjerme barnet fra konflikten. Det er også interessant å merke seg at dommene i samsvar med dette momentet er på hele 95%.

Bare LB-2016-198566-2 går imot momentet om best mulig samlet foreldrekontakt. Saken gjaldt fast bosted for to gutter på to og tre år:

«Den sakkyndige har i begge sine skriftlige erklæringer og i sin forklaring for retten uttrykk stor bekymring for hvilken belastning barna kan bli utsatt for, dersom de ikke i tilstrekkelig grad skjermes fra konflikten. Lagmannsretten anser derfor mors handlemåte overfor barnehagen som en uheldig svikt i hennes ivaretagelse av barnas beste.» (s. 10).

Resultatet blir likevel at mor idømmes fast bosted, men grunnlaget for dette er nok mer fars store mangler på andre områder, snarere enn at mor har kvaliteter som veier opp for hennes manglende evne til å skjerme barna fra konflikten:

«I likhet med tingretten finner lagmannsretten at fars personlighetstrekk, og risikoen dette medfører, foreløpig taler for at samværene med barna ikke bør være for lange av gangen. Som for tingretten er det også viktig for lagmannsrettens syn at mor etter bruddet har vært barnas hovedomsorgsperson. Lagmannsretten mener som sagt at det er svært uheldig at mor har involvert barnehagen i konflikten med far, og ikke minst at det har skjedd i barnas nærvær, men forventer at mor er sitt ansvar bevisst og at dette nå vil opphøre.» (s. 10).

For meg ser det ut til at far i denne konkrete saken ble ansett som så uegnet at resultatet nesten uansett hadde gått imot ham. Saken gir derfor et godt bilde av hva som kreves dersom den personen som ikke evner å skjerme barnet fra en voksenkonflikt likevel skal få medhold etter mitt syn.

LA-2017-32996 er et eksempel på hvor viktig dette momentet kan være for avgjørelsen.

Saken handlet om fast bosted for to gutter på ti og tretten år. Tvilen til lagmannsretten i saken gikk på at resultatet gikk imot barnas ønsker:

«Etter en samlet vurdering av de momenter som gjør seg gjeldende er lagmannsretten under tvil kommet til at det beste både for C og D vil være å ha fast bosted hos far. Det er dette alternativet som fremstår som det minst bekymringsfulle for barnas utvikling og fungering framover. Det er dette alternativet som best vil kunne skjerme barna for foreldrekonflikten, legge til rette for forutsigbarhet og trygge rammer for barna, for best mulig samlet foreldrekontakt og som best vil kunne ivareta barnas psykologiske helse og videre utvikling. Sentralt i vurderingen som ligger til grunn for denne konklusjonen, er mors sterke og langvarige involvering av barna i foreldrekonflikten...»

I 5 av tilfellene ble foreldre vurdert som like dårlige med hensyn til å skjerme barn, mens det kun var i LF-2017-4766 at begge foreldre ble ansett like bra. Dette bygger opp under at dette er et moment som hovedsaklig vurderes i negativ forstand.

5.4.3 Vektingen av å skjerme barna fra foreldrekonflikten.

Det at det ikke er flere saker for lagmannsrettene i 2017/ 2018 som går imot dette momentet kan være litt tilfeldig. At argumentet står sterkt er imidlertid vanskelig å komme bort ifra. Dette kommer spesielt tydelig frem når vi ser det målt opp imot andre sterke momenter som barnets mening og status quo.

Det var tre tilfeller, LA 2017-32996, LG-2017-135379, LH-2018-103463, der barn over syv år ønsket å bo hos den forelderen som også ble ansett dårligst til å skjerme barnet fra voksenkonflikten. I samtlige saker ble det dom i samsvar med argumentet om å skjerme barna fra konflikten.

Ved tre tilfeller, LG-2017-85461, LA-2017-129513 og LB-2016-165829 stod argumentet imot status quo, også her ble domsresultatet i alle saker i samsvar med den forelderen som var best egnet til å skjerme barnet fra konflikten.

Ved ett tilfelle, LE-2017-10280, stod momentet mot både barnets mening og status quo. Også her falt valget i samsvar med foreldrenes evne til å skjerme barnet.

Betydningen av det å skjerme barn mot involvering i voksenkonflikten er helt klart et moment som vektes tungt av lagmannsrettene. Sett i lys av hvor lite momentet er behandlet som et

selvstendig moment i juridisk litteratur, og i dommer fra Høyesterett, var det uventet hvor tungt det ser ut til å vektes. Som sagt var det kun ett tilfellet der det ikke ble dom i samsvar med momentet. Det samme må sies å gjelde hyppigheten av saker der foreldrenes evne til å skjerme barna fra voksenkonflikten vurderes. Momentet ble diskutert i 43% av sakene. Dette må sies å være et stort antall saker, tatt i betraktning at dersom begge foreldre hadde oppført seg anstendig så ville momentet ha mistet sin betydning.

5.5 Helsøken.

5.5.1 Generelt om momentet.

Søskenforhold er viktige for barn. De vil kunne gi barn støtte og stabilitet i en situasjon der foreldrene skiller lag.⁵¹ NOU 1977:35 uttaler: «søskenflokker bør normalt ikke splittes»⁵² og som blir gjentatt i Ot. prp. nr. 104 (2008–2009).⁵³ Det å vokse opp med søsken blir ansett som positivt. Høyesterett har trukket frem dette i blant annet Rt-2005-682 (41):

«Men i stabilitetsvurderingen ligger også at daglig omsorg hos far utvilsomt vil gi C best kontakt med begge foreldre og med søsteren.»

Det er også slått fast i EMDs guide til artikkel 8 at søsken er omfattet av retten til familieliv med henvisning til *Moustaquim v. Belgium*.⁵⁴

5.5.2 Rettens vurderinger.

Det forekom 3 tilfeller med delt bosted i min undersøkelse. Det var ingen hjemmel for å dømme delt bosted i de tidligere undersøkelsene, da dette først kom inn i barnelovens § 36 ved lovendring 01.07.2010.

⁵¹ Bendiksen s. 138.

⁵² NOU 1977:35 s.63

⁵³ Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) s. 18.

⁵⁴ EMD (2018).

Tallmaterialet er lite på saker der søsken er blitt delt. Sandberg hadde ingen saker med delte søsken i sine 34 saker. I Skjørten sin undersøkelse delte retten søsken i 7% av sakene.⁵⁵ Jeg hadde ingen tilfeller av delte søsken i min undersøkelse. Det kan dog nevnes at i LH 2017-164548 var det spørsmål om fast bosted for tre barn ved tingretten, hvor far fikk fast bosted hos seg for alle. For lagmannsretten var det kun et spørsmål om bosted for de to yngste barna, da det var enighet om at eldste barnet skulle bo fast hos far. Lagmannsretten kom her til at de to yngste barna skulle bo sammen med mor. Problemet med å splitte søsken blir ikke vurdert av retten i denne saken i større grad enn at den nevner:

«Både E og C har i samtaler med den sakkyndige uttrykt at de vil føle savn om søsknene blir å bo fast på ulike steder...»

Noe mer kommer ikke retten inn på dette.

LB-2017-178829 er en komplisert sak hvor det ble enighet før lagmannsretten at det ene av tre barn skulle ha fast bosted hos far. Ett barn skulle ha bosted hos mor. For det siste barnet var det et spørsmål om fast bosted. Her ville søsken uansett bli delt, uavhengig av hva retten kom frem til. Det er imidlertid litt merkelig at forholdet til søsknene ikke blir nevnt på i vurderingen av hva som er til det siste barnets beste.

En annen sak hvor søsken heller ikke blir drøftet er LF-2016-156221. Denne saken gjaldt spørsmålet om fast bosted for en gutt på fire og en jente på fem år. Forholdet til broren som bor fast hos far og som rettssaken ikke gjaldt, blir ikke nevnt med et ord i domsgrunnene. Begge partene omhandler dette i sine anførsler, men lagmannsretten nevner ikke forholdet med et ord. Sett i lys av alle sakene som omhandles nedenfor hvor forholdet til halv søsken blir tillagt vekt, samt det faktum at søsken ikke ble splittet i noen av lagmannsrettssakene fra 2017 og 2018 så fremstår disse unnløtelserne merkelig av retten.

5.5.3 Vektingen av helsøsken.

Forholdet til helsøsken skiller seg ut som moment ved at det ikke nødvendigvis får betydning i favor for far eller mor. Det blir absolutt tillagt vekt, og det å ikke dele helsøsken blir nesten alltid ansett som det beste for barnet. Likevel vil dette nesten aldri få betydning som moment i spørsmålet om fast bosted skal tildeles far eller mor. Denne avgjørelsen må tas med

⁵⁵ Skjørten s.89

utgangspunkt i de andre momentene i foreldretvisten. Når denne avgjørelsen er tatt blir alle barna gitt samme bosted. Det er kanskje mer riktig å kalle det en rettesnor enn et moment. Men det vil også være tilfeller der det vil kunne fungere som et selvstendig moment. Det kan være tilfeller der en part regnes som det beste for ett barn, men ikke vil bli regnet som den beste for fire barn. Det kan også være tilfeller der saken ikke omfatter alle barna i en søskenflokk.

At det ikke forekommer tilfeller hvor lagmannsretten bestemte seg for å splitte søsken i sakene fra 2017 og 2018 tilsier at dette er et moment som blir vektet tungt. Det faktum at en deling av søsken heller ikke ble vurdert eller drøftet i noen av dommene underbygger denne påstanden. Generelt vil jeg konkludere med at lagmannsrettene virker samstemte i at søsken ikke skal splittes. Den samme holdningen virker foreldrene å ha. Skjørtten snakker om en oppmykning av prinsippet om å ikke splitte søsken,⁵⁶ denne tilbøyeligheten til å splitte søsken, er det vanskelig å finne spor av i dagens lagmannsrettssituasjon.

5.6 Halvsøsken.

5.6.1 Generelt om momentet.

Et moment som er oppe i ganske mange dommer er forholdet til halvsøsken. Dette er et moment som er lite omtalt i juridisk litteratur, men som blir nevnt som et moment i en rekke dommer. I takt med at foreldre med barn i stadig økende grad ikke har samme forhold livet ut, vil dette være et moment som stadig blir mer relevant.

5.6.2 Rettens vurderinger.

Forholdet til halvsøsken blir vurdert av retten i 21% (13 av 63) av sakene. Hovedsaklig er dette et moment som blir tillagt positiv vekt.

LE-2018-73429 gjaldt fast bosted for to jenter på to og tre år. Her ble forholdet til halvsøster på åtte år tillagt betydelig vekt:

⁵⁶ Skjørtten (2205) s. 89.

«Etter lagmannsrettens syn må også hensynet til å holde søskenflokket samlet tillegges stor vekt i vurderingen av hvor barna skal bo. Lagmannsretten legger til grunn at de tre barna er tett knyttet til hverandre, og at de har stor glede og nytte av å bo sammen og vokse opp sammen.» (s. 7).

I LH-2015-21113: «Fordelene ved fast bosted hos mor er at C vil få mer tid sammen med sin bror. [Halvbror. Min kommentar.]» (s. 7).

LF-2016-161034 mener også at halvsøsken er et moment som skal tillegges positiv vekt:

«Det vil av dette fremgå at lagmannsretten ikke er enig med A i at det vil være uheldig eller forbundet med usikkerhet at C vokser opp sammen med sine halvsøsken. Lagmannsretten er tvert imot enig med tingretten i at dette med stor sannsynlighet vil være berikende for ham.» (s.6).

I LF-2016-203043 er spørsmålet hva som skal være fast bosted for en gutt på fem år. E er hans halvbror:

«Det legges også til grunn at C og E er nært knyttet til hverandre. C har også fått en lillesøster, F født i august 2016, som han har knyttet seg til. Den sakkyndige har pekt på at det vil være et tap for alle tre barna om de blir skilt fra hverandre.»

Men det er også tilfeller der halvsøsken ikke blir tillagt særlig vekt som i LF-2017-109361, selv om det her også anerkjennes at momentet skal vektes:

«Lagmannsretten legger videre til grunn at det er et godt og nært forhold mellom C og halvsøsteren. Lagmannsretten er enig i at dette er et moment som må tillegges en viss vekt.» (s.5).

I LG-2017-135379 nevnes halvsøsken, men det virker ikke å bli tillagt vekt i den ene eller andre retningen. De simpelthen kun erkjenner at situasjonen fungerer godt hos far som hun hun bor hos med to linjer:

«Det legges til grunn at hun fungerer godt både i forhold til far, hans samboer og deres felles barn – en gutt på 1 ½ år og ei jente på 4 år.» (s. 7).

«Lagmannsretten legger til grunn at C fungerer godt hos far – i forhold til ham, hans kjæreste og barna der.» (s. 8).

Ulemper med å skulle splitte halvsøsken vurderes ikke, heller ikke fordelene av å ha halvsøsken vurderes i denne dommen.

LH-2018-104296 omhandler en sak om fast bosted for en gutt på fire år. Han har en halvbror på to år som han bor sammen med. Begge parter tar opp dette momentet i sine anførsler, mens lagmannsretten ikke nevner dette med et ord i sin vurdering. Hva dette kommer av er ikke lett å forstå.

Det er derimot ikke utelukkende at halvsøsken vurderes som noe positivt. LH-2016-155480 gjaldt fast bosted for tre barn. Her blir det faktum at de har en halvbror hos mor ikke tillagt positiv vekt. Slik jeg tolker det ene utsagnet som er nevnt om situasjonen, så vil jeg heller si det taler til mors ufordel i denne saken hvor fokuset blir på materielle forhold, og ikke på sosiale eller familiære fordeler:

«Barna har egne soverom hos far, men har ikke egne rom hos mor. De sover da flere på samme rom. Hos mor bor i tillegg en av mors eldre sønner.» (s. 6).

Noe mer nevnes ikke dommen om denne eldre sønnen. Det er også interessant å merke seg at retten her formulerer seg om en av mors eldre sønner og ikke om barnas halvbror.

Også Rt-1982-1335 bærer preg av at halvsøsken ikke blir vurdert som noe positivt. Høyesterett kommer inn på dette temaet etter en vurdering av om mors kjæreste vil flytte tilbake til henne eller ikke, og boligens standard.

«Større vekt legger jeg på at fru A nå venter et nytt barn. Dette vil kunne medføre at hun vil kunne få mindre tid til å ta seg av sine nåværende barn. Jeg finner imidlertid ikke dette utslagsgivende.»⁵⁷

⁵⁷ Rt-1982-1335 s. 1341.

Selv om det ikke blir utslagsgivende er det etter min mening her mer et moment som taler til mors disfavør enn til mors fordel. Dommen er forøvrig av eldre dato, og det kan stilles spørsmål ved om Høyesterett ville fulgt opp en slik slutning i dag.

5.6.3 Tilfeller der aldersforskjellen mellom halvsøsken er stor.

I LA-2016-118296 bekreftes det at halvsøsken tillegges vekt, men det presiseres at aldersforskjell og nærhet i relasjon vil påvirke momentets vekt.

«A har gjort gjeldende at hensynet til barnas kontakt med sine halvbrødre tilsier at de flytter til han. Lagmannsretten er enig i at det generelt er et gode for søsken å vokse opp sammen. I dette tilfellet har imidlertid barna bodd lenge fra hverandre. Aldersforskjellen og F særlige omsorgsbehov reduserer også betydningen av dette momentet.» (s.7).

I LA-2018-108815 uttales det:

«Hensynet til ikke å dele en søskenflokk kan tilsi at barnet bør bo hos sin mor, siden hun har en sønn D fra tidligere.» (s. 12).

Her blir halvsøsken brukt som et argument selv om mor her ikke har fast bosted for sønnen hun har fra tidligere, og aldersforskjellen er stor mellom dem. (6 og 18 år).

LH-2016-115947 er en sak om en gutt på syv år som har halvsøsken på hver sin side. Mor har en datter på søtten, og far en gutt på ett år. Her fokuserer kun lagmannsretten på forholdet til søsteren. Dette er riktignok det mest etablerte da gutten ikke har bodd med sin nye halvbror. På den annen side skal avgjørelsen ikke bare treffes ut fra forholdene i dag, men også etter det som framstår som det beste for barnet i tiden framover.⁵⁸ Det kunne derfor vært fokusert på at søsteren snart uansett sannsynligvis skal flytte ut, mens forholdet til halvbroren kunne ha vart så lenge gutten bor hjemme. Alt som derimot blir nevnt om halvsøsknene er:

«Han er også knyttet til storesøsteren C, selv om aldersforskjellen er stor.» (s. 7).

«Han må i så fall på en og samme tid håndtere å flytte fra moren, med det savn dette vil gi, og fra søsteren.» (s. 8).

Forholdet, eller det potensielle forholdet til lillebroren nevnes ikke.

⁵⁸ Rt-2005-682 avsnitt 32.

LG-2017-44262 Omhandler en sak hvor aldersforskjellen er stor mellom halvsøster på tretten, og de to barna på to og seks år saken gjelder. Denne saken viser også hvordan tingretten vurderte dette momentet ulikt fra lagmannsretten:

«For lagmannsretten er det særlig tre tema som blir sentrale; hensynet til status quo, hvem av partene som best kan sikre at barna sikres god kontakt med begge foreldrene, og forholdet til stesøsteren E. [Hun er halvsøster, ikke stesøster. Min kommentar.] Når det gjelder det siste, er lagmannsretten ikke enig med tingretten i at forholdet til E har liten vekt i totalvurderingen. Selv om E er 13 år og vesentlig eldre enn sine to yngre søsken, er søskenrelasjonen uansett viktig, og særlig for C som har vokst opp med E som sin storesøster frem til hun var fem år. Det er for lagmannsretten klart at fast bosted hos far vil innebære et tap for C og D ved at søsknene vokser opp i to familier.» (s. 8).

5.6.4 Vektingen av halvsøsken.

Lagmannsretten tar ofte halvsøsken med i vurderingen, og det er mange tilfeller der moment blir tillagt betydelig vekt. På den annen side er det ikke et moment som tillegges like mye vekt som helsøsken. Med helsøsken konkluderer retten ofte med at søsken ikke skal splittes og vurderer ikke forholdet noe videre enn det. At søsken ikke skal splittes virker mer som et faktum som retten legger til grunn. Resultatet blir at søsken ender opp hos forelder A eller B.

Når det gjelder halvsøsken er dette mer et moment som blir vurdert som positivt for den part som kan «tilby» halvsøsken. Selv om momentet utvilsomt blir tillagt vekt, virker det ikke å bli tungt vektlagt. Det ble kun et knapt flertall på 54% (7 av 13) der foreldre med halvsøsken fikk fast bosted hos seg. Dette var overraskende tatt i betraktning hvor positiv retten har vært i betraktninger rundt momentets vekt. Det er her også viktig å ta i betraktning at momentet heller ikke alltid blir tillagt positiv vekt. Forholdet til halvsøsken er ikke like sterk og sikkert etablert som noe positivt, slik forholdet til helsøsken virker å være. Materielle vurderinger som plassbehov og økonomi kan føre til at halvsøsken ikke nødvendigvis alltid blir vurdert som noe positivt. En lignende holdning til søsken, selv om de har vært mange, har jeg ikke funnet antydninger til.

5.7 Stesøsken.

Det er kun 3 saker hvor stesøsken blir vurdert i min undersøkelse. Det er også eksempler på at stesøsken tillagt vekt. Dette blir brukt som et argument i LH-2017-21585 som gjaldt fast bosted for en jente på seks år.

«Lagmannsretten finner det også godtgjort at hun har nære bånd til stesøskenene som hun omtaler og betrakter som sine søsken. Det er ikke tvil om at et brudd, ikke bare med mor, men også med stefamilien vil føles som et savn for C.» (s.7).

Stesøsken har også vært nevnt i 2 andre dommer, men blir ikke vurdert eller vektet i samme grad som tilfellet er ved halvsøsken. Der halvsøsken blir vurdert som et eget selvstendig moment, og som blir tillagt en egenvekt, blir stesøsken mer tillagt vekt under en helhetsvurdering. Dette gjøre ofte ved å plassere denne vurderingen under en «status quo», «foreldres nettverk/familie» eller en «lekekamerater/venner» vurdering. Det er vanskelig å trekke noe ut av et så spinkelt tallgrunnlag, men det styrker følelsen av at forholdet til stesøsken ikke blir tillagt mye vekt at 2 av 3 saker går imot den part som har stesøsken på sin side.

5.8 Hovedomsorgen for barna under samlivet.

5.8.1 Generelt om momentet.

Det ble lagt fokus på hvem som hadde hovedomsorgen for barna under samlivet ved forarbeidene til barneloven i forbindelse med diskusjonene rundt fjerningen av morspresumsjonen. Inst. O. nr. 30 (1980-1981):

«...vil komiteen understreke at det må legges betydelig vekt på hvem som har den sterkeste følelsesmessige kontakt med og har hatt den faktiske omsorg for barnet. Dette vil innebære at mora i de fleste tilfelle fortsatt vil få fortrinnsretten til et lite barn, når hun rent faktisk har hatt hovedomsorgen for barnet. Vekten av disse momentene må for øvrig tillegges avtagende betydning fram til skolealder.»⁵⁹

⁵⁹ Inst. O. nr. 30 (1980-1981) s. 14.

Dette momentet blir altså understreket at skal tillegges betydelig vekt i de første lovforarbeidene.

Nest gang dette momentet blir vurdert av lovgiver i NOU 2008:9 blir momentet svekket etter min mening:

«Av og til er det blitt foreslått at det kunne innføres en kjønnsnøytral presumsjonsregel som viste til det som er kjennetegnende for omsorgen for små barn: Rutinemessig fysisk omsorg sammen med tett og regelmessig oppfølging i hjemmet så vel som i barnehage. En slik modell er innført i enkelte delstater i USA. Prinsippet om «The primary caretaker parent rule» innebærer at det skal legges vekt på hvem som har hatt hovedomsorgen for barnet før samlivsbruddet.»⁶⁰

Denne regelen som i praksis ville vært ganske lik det å ha hovedomsorgen for barna under samlivet blir drøftet en del videre før det konkluderes med at en slik regel ikke bør lovfestes.

Videre i NOU 2008:9 snakkes det om hva domstolene legger i begrepet barnets beste:

«Blant de viktigste og mest sentrale momenter som domstolene legger vekt på, og som går igjen i flere avgjørelser, er blant annet risikoen ved miljøskifte... ønsket om å gi barnet størst mulig samlet foreldrekontakt... barnets egne uttalte ønsker... og ønsket om å unngå deling av en søskenflokk.»⁶¹

Momentet om hvem som hadde hovedomsorgen under samlivet blir ikke nevnt. Det som skulle tillegges betydelig vekt i vurderingen av fast bosted etter de opprinnelige forarbeidene blir dermed noe minimert etter min mening. Det er fortsatt et moment, men etter disse lovforarbeidene og rettspraksis er det ikke lenger noe grunnlag for at det skal tillegges betydelig vekt slik jeg ser det.

5.8.2 Rettslige vurderinger.

Hvem som hadde hovedomsorgen under samlivet blir nevnt i totalt 33% (21 av 63) av sakene i min undersøkelse. I Skjørten sin undersøkelse ble momentet kommentert i 40% av tilfellene.⁶²

⁶⁰ NOU 2008:9 s. 39.

⁶¹ NOU 2008:9 s. 40.

⁶² Skjørten s. 70

Det var kun 2 tilfeller i Skjørten sin undersøkelse der far hadde hovedomsorgen under samlivet. I min undersøkelse var det kun LB-2016-151752, hvor far hadde hatt hovedomsorgen under samlivet. Etter mitt syn var det uventet at mine funn sammenfalt så mye med Skjørten sine. Jeg hadde regnet med et mønster der fars stadig økende involverende rolle i barneomsorgen, gjennom pappaperm og økt likestilling, ville komme tydeligere frem gjennom praksis fra lagmannsrettene.

Skjørten fant i sin undersøkelse at mor hadde hatt hovedomsorgen i nesten en fjerdedel av sakene.⁶³ Det samme ble tilfellet hos meg med 27% (17 av 63) av sakene. I 3 saker anser retten at mor og far delte på hovedomsorgen.

Av de 21 sakene der momentet er kommentert, er det ett, eller flere barn, som er under syv år i søskenflokket i 18 av sakene. Av de 18 sakene som gjaldt barn under syv år blir momentet brukt til fordel for mor i alle tilfeller bortsett fra nevnte LB-2016-151752.

Det er litt spesielt at det er 3 saker med barn som er over syv år hvor momentet om hvem som hadde hovedomsorgen likevel vurdert. LB-2018-67472 gjaldt to jenter på syv år. Jentene var her sannsynligvis under syv år ved tingrettens vurdering, noe som kan forklare dette tilfellet.

Retten vurderte derimot også momentet i to saker andre der barna er langt over skolealder.

LA-2017-32996 gjaldt to gutter på ti og tretten år:

«Det legges til grunn at foreldrene delte på omsorgen for barna og gjennomgående tok seg av dem – om enn noe ulikt på de forskjellige områder – i like stor grad fram til bruddet.» (s. 3).

LF-2017-109361 gjaldt en jente på elleve år:

«Det har vært en viss uenighet mellom partene om hvem av dem som har hatt hovedomsorgen for datteren. Lagmannsretten finner det heller ikke nødvendig å ta stilling til dette. Begge har deltatt i omsorgsutøvelsen, og lagmannsretten finner som tingretten at C har god og nær tilknytning til begge foreldre.» (s. 5).

Etter min mening kunne retten ved disse tilfellene godt sagt tydeligere ifra at hvem som hadde hovedomsorgen for barna under samlivet ikke lengre spiller noen rolle. Det vesentlige i de

⁶³ Skjørten s. 70.

nevnte sakene er barnas tilknytning til foreldrene. Dette har ikke nødvendigvis noen sammenheng med hvem som hadde hovedomsorgen under samlivet å gjøre. Fokuset burde derfor heller vært på barnas følelsesmessige tilknytning slik jeg ser det.

Forarbeidene sier ikke noe om når argumentet skal miste sin betydning. Men i og med at de presiserer at momentets vekt skal avta frem til skolealder, så virker syv år som et naturlig punkt der momentets vekt heller bør tillegges følelsesmessig tilknytning mellom foreldre og barn, enn hvem som har hatt hovedomsorgen under samlivet. (Syv år var skolealder da Inst. O. nr. 30 [1980-1981] ble skrevet.)

Tanken er ikke at dette momentet skal være en form for belønning for den forelderen som hadde hovedomsorgen for barnet. På samme måte som ved status quo, som momentet også har en nærhet til, så regnes bytte av hovedomsorgsperson å være en ulempe, og denne ulempen regnes som større jo mindre barnet er. Men momentet er slik jeg forstår det kun ment på mindre barn, og bør avgrenses mot barn i skolealder.

LH-2017-21585 gjaldt en jente på 6 år, og her uttrykkes relevansen av momentet på en bedre måte etter min mening:

«Lagmannsretten finner det videre mest sannsynlig at partene – mens de var et par – fulgte et mer tradisjonelt kjønnsrollemønster hvor B bar en større del av omsorgsforpliktelsene enn A. Dette momentet har likevel mindre betydning sett hen til barnets alder og tiden som har gått siden forholdet mellom foreldrene ble avsluttet.» (s. 7).

5.8.3 Vektingen av hvem som har hatt hovedomsorgen for barna under samlivet.

Hvis vi ser på hvordan momentet omhandles i noen av de 18 sakene med barn under 7 år, er det mer av konstaterende karakter. Det er lite drøfting av dette momentet eller vurderinger rundt det. Retten slår det ofte fast med en linje eller to. Det kan godt hende at retten vektet momentet mye i sin vurdering av barnets beste, men dette kan sjelden leses av dommen etter min mening.

Momentet blir tillagt avgjørende vekt i LH-2018-104296 som gjaldt en gutt på fire år:

«På tross av denne usikkerheten ved mors omsorgsevne har lagmannsretten etter en samlet vurdering kommet til at det vil være til barnets beste å fortsette å bo fast hos mor. I

vurderingen har lagmannsretten særlig lagt vekt på at mor har vært barnets hovedomsorgsperson hele livet.» (s.8).

Dette er et ganske enkeltstående tilfellet og generelt synes jeg ikke retten vektet dette momentet spesielt tungt. Momentet vil ofte grense mot eller sammenfalle med status quo når barnet er mindre, og dette er som nevnt et moment jeg mener tillegges betydelig vekt. Men min oppfatning er at egenvekten av hvem som har vært hovedomsorgsperson ikke er spesielt stor. Selv om det dømmes i favør av dette argumentet i 78% (14 av 18) tilfeller, så skyldes dette etter min mening hovedsaklig andre sammenfallende argumenter som retten tillegger avgjørende betydning.

Et annet poeng som underbygger at momentet ikke blir vektet særlig tungt er at av 38 saker som hadde barn under syv år så blir momentet brukt i under halvparten av tilfellene (20 mot 18). I noen av disse sakene var nok foreldre enige om at de hadde delt på omsorgen, men dette kan neppe forklare mer enn et par av tilfellene. Enigheten blant foreldre rundt de ulike momentene virker jo heller ikke generelt sett å være stor.

Dersom momentet hadde blitt ansett å bli vektet tungt, mener jeg det er naturlig at dette burde vært anført i de fleste saker med barn under syv år, og ikke i under halvparten. At motparten også har bidratt under oppveksten vil jo ikke være til hinder for at argumentet om hovedomsorgen likevel kan tale til fordel for en part.

5.9 Følelsesmessig tilknytning.

5.9.1 Generelt om momentet.

Barns følelsesmessige tilknytning henger tett sammen med momentet om hovedomsorgen for barna under samlivet, og nevnes i de samme forarbeidene. Under vurderingen av momentet om hovedomsorgen for barna under samlivet mente jeg at dette argumentet burde avgrenses mot en syv års alder hvor momentet burde gå over i en vurdering av følelsesmessig tilknytning. Dette betyr derimot ikke at jeg mener følelsesmessig tilknytning kun bør vurderes i tilfeller der barnet er over syv år.

Dette momentet er ikke et relasjonsbegrep hvor man ofte defineres gjennom motparten. Det er ofte at begrepet går i begge foreldres favør, og argumentet bærer lite preg av å være et enten-eller-argument.

5.9.2 Rettens vurderinger.

Barns følelsesmessige tilknytning til foreldrene som moment er nevnt i 63% (40 av 63) av dommene. Følelsen av at dette ikke er et enten eller argument forsterkes av at det i 24 av 40 tilfeller konkluderes med at foreldrene står likt når det kommer til barns følelsesmessig tilknytning. I 16 saker blir den ene forelderen ansett å ha nærmere følelsesmessig tilknytning til barnet enn den andre. Men disse sakene er nesten umulig å sammenligne videre da de interne forskjellene ofte er store.

I LB-2018-29933 uttales det:

«begge barna har en nær følelsesmessig tilknytning til begge foreldrene, men at tilknytningen til mor fortsatt er sterkest.» (s. 8).

LH-2016-115947: «D har trygg og god tilknytning til begge foreldre, og at tilknytningen per i dag er sterkest til moren.» (s. 7).

I disse tilfellene vil det være grunn til å anta at selv om mor er den med sterkes følelsesmessig tilknytning så vil ikke momentet vektet spesielt tungt. Men det kan også nevnes to andre tilfeller.

LA-2017-47121: «C var ett år da foreldrene skilte lag. Han har bodd fast hos sin mor i alle år og har en sterk tilknytning til henne... En overføring av fast bosted til far vil derfor medføre et brudd med den personen C er sterkest knyttet til...» (s.6).

LA-2016-66019: «Barnets følelsesmessige tilknytning til foreldrene tilsier at begge barna bør bo fast hos mor. Det foreligger en «trygg» tilknytning mellom mor og barn, men en «utrygg» tilknytning mellom far og datter og en «usikker» tilknytning mellom far og sønn.» (s.13).

I de siste to tilfellene vil det være grunn til å anta at momentet tillegges betydelig mer vekt i barnets beste vurderingen. Dette vil også komme klart frem i saker der barnet ikke engang kjenner den ene forelderen.

5.9.3 Vektingen av følelsesmessig tilknytning.

På grunn av momentets store individuelle variasjoner er det vanskelig å trekke så mye ut av tallmaterialet. Momentet vil også ofte grense mot, og overlappes av, barnets ønske og status quo, samt nevnte moment om hovedomsorgen for barna.

Av de 16 tilfellene der retten konkluderer med at barnet har den sterkeste følelsesmessige tilknytningen til en av foreldrene går dommen i favør av dette argumentet i 81% (13 av 16) av tilfellene. Likevel vil jeg påstå at momentet ikke veier spesielt tungt på egenhånd. Momentet om sterkest følelsesmessige tilknytning veier etter mitt syn tyngst når det virker sammen med andre argumenter. Av de 13 sakene som ble avgjort i samme retning som momentet, ble resultatet også støttet opp av barnets ønske i 10 av tilfellene. Videre ble argumentet også støttet opp av status quo i 10 tilfeller.

At momenter blir støttet opp av andre momenter er ikke uvanlig. Det kan også godt tenkes at grunnen til at momentet ikke vurderes så inngående er at retten ønsker å skåne den tapende part, og at momentet derfor mer konstateres enn utbroderes. Personlig mener jeg dette ikke er tilfellet, og at retten fokuserer mer på vurderinger rundt følelsesmessig tilknytning når vurderingen plasseres under status quo eller barnets ønske, og ikke så mye på en isolert vurdering av følelsesmessig tilknytning.

I LA-2017-47121, som gjaldt fast bosted for en gutt på ti år var retten i tvil, og fant avgjørelsen vanskelig. Den mente at gutten objektivt sett ville få det best hos far, men konkluderte likevel med fast bosted hos mor:

«Lagmannsretten finner saken vanskelig, men har etter en samlet vurdering kommet til at C fortsatt bør bo fast hos mor og ha samvær med far. Lagmannsretten har ved denne vurdering lagt stor vekt på Cs sterke tilknytning til sin mor, og på hans uttrykte ønske om å bo fast hos mor.» (s. 9).

I et slikt konkret tilfellet mener jeg at resultat hadde blitt det samme om retten kun hadde hatt barnets ønske å lene seg på. Jeg er derimot ikke like sikker på om retten hadde kommet til samme konklusjon dersom barnet ikke hadde hatt en mening og retten bare hadde hatt barnets følelsesmessige tilknytning å støtte seg på.

5.10 Hensynet til stabilitet.

5.10.1 Generelt om momentet.

Hensynet til stabilitet blir i Ot. prp. nr.104 (2008–2009) nevnt som ett av momentene som har skilt seg ut gjennom rettspraksis og som i særlig grad blir tillagt vekt.⁶⁴ Stabilitet er et moment som har forgreninger i mange retninger og kan romme mye. Stabiliteten kan angå nesten alle momentene i en barnets beste vurdering. Sandberg nevner at hensynet til stabilitet blir brukt om momenter som personlige egenskaper (innbefatter psykiske forhold), boligsituasjon, arbeidssituasjon, familie og venner, nye forhold.⁶⁵ Skjørten nevner at det med stabile forhold i hjemmet gjerne siktes til ytre omstendigheter som; boligsituasjonen, arbeidsforhold, stabilitet i forhold til ny partner, partenes nettverk, personlige egenskaper og psykiske problemer.⁶⁶

Etter mitt syn blir stabilitetsdrøftelser gjort på to måter av retten. Det blir enten diskutert som et overordnet, selvstendig moment. I disse tilfellene er det vesentlige hvem som kan tilby en stabil omsorgssituasjon. Men retten diskuterer også ofte stabilitet som ett av flere vurderingskriterium til momentene; boligsituasjon, familiære og sosiale nettverk, foreldres nye forhold og jobbsituasjon. Der retten eksempelvis vurderer foreldres arbeidssituasjon blir stabiliteten rundt jobben et vurderingskriterium, men det blir også vurdert opp imot omsorgsmulighet, og da med hensyn til arbeidstid, turnus og reisevei. Jeg har derfor valgt å skille ut disse punktene til egne momenter. Først vil jeg se på de tilfellene der retten gjør det jeg vil kalle de rene stabilitetsdrøftelsene. Deretter vil jeg behandle de andre momentene hvor stabilitet blir brukt som ett av flere kriterier i vurderingen.

⁶⁴ Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) s. 18

⁶⁵ Sandberg s. 75

⁶⁶ Skjørten s. 79

5.10.2 Rettslige vurderinger.

Det er som sagt mange tilfeller der retten vurderer partenes stabilitet på et generelt grunnlag.

LH-2018-104296: «Far er i dag i en stabil livssituasjon...» (s. 7). Om mor: «Siden sommeren 2018 har imidlertid omsorgssituasjonen vært stabil og forutsigbar.» (s. 9).

LA-2016-156804: «Stabile forhold i hjemmet kan ivaretas like godt hos begge foreldrene.» (s. 7).

Akkurat hva retten legger i slike stabilitetsvurderinger er ikke lett å finne ut av, det blir ofte slått fast uten at det blir gjort de store vurderingene i domsteksten. Det mer konstateres med en linje eller to hvor stabilt den gjeldende parten har det. Men det er naturlig å tro at retten her mer sikter til det store, overordnede bildet i forhold til foreldres livs- og omsorgssituasjon. Denne vurderingen henger ofte sammen, men ikke nødvendigvis. Det kan tenkes tilfeller der eksempelvis livssituasjonen er stabil selv om ikke omsorgssituasjonen er det. I en slik overordnet vurdering er det heller ikke noe i veien for at far eksempelvis kan ha en stabil livssituasjon selv om fars forhold er vurdert ustabil. Dersom alle andre momenter trekker i retning av at livet er stabilt vil dette heller ikke være unaturlig etter mitt syn.

Hensynet til stabilitet er til en viss grad et relasjonsmoment. Mor kan eksempelvis ha den mest stabile livssituasjonen selv om hun sammenlignet med en annen mann lett kunne hatt den mest ustabile livssituasjonen. Et godt eksempel på et slikt tilfellet er LH-2016-155480: «...ingen av omsorgsbasene som utpeker seg som særlig trygg og stabil...» (s. 7).

Likevel vurderes stabilitet i denne konkrete saken i favør far:

«At far får den daglige omsorgen er det alternativet som best vil trygge deres skolegang og utvikling og gi barna en mer stabil og forutsigbar hverdag.» (s. 7).

Jeg mener derimot ikke at dette gjelder i absolutt forstand slik at en part alltid vil fremstå som stabil eller ustabil i forhold til den andre. Det er ingen ting i veien for at retten konkluderer med at begge er like bra, eller sviktende med hensyn til stabilitet.

Hensynet til stabilitet blir nevnt i 41% (26 av 63) av avgjørelsene. Av disse 26 avgjørelsene blir begge foreldre vurdert likt med hensyn til stabilitet i 5 tilfeller. Hensynet til stabilitet blir derfor vurdert i favør av en part i 21 av sakene.

Det er kun ett tilfellet der det kan se ut som retten går imot den part som blir ansett mest stabil. Dette er i LG-2016-136262:

«Han har siden ankomsten til Norge hatt samme arbeidssted og bolig, og tilbyr på det viset mer stabilitet enn hva mor kan gjøre i det hun lever i en studenttilværelse, og i bolig på studentvilkår.» (s. 9).

Etter min oppfatning er det kun mors studenttilværelse som gjør at far ansees mer stabil i dette tilfellet. Argumentet er her også kun forankret i jobb og bolig, og burde vært behandlet under en slik drøftelse, og ikke under en generell stabilitetsvurdering. Det er ingen ting som ikke tilsier at mor kan få en jobb og en bolig nå som hun er ferdig utdannet. Argumentet om stabilitet bør derfor miste litt av sin vekt. Mor hadde i denne saken også hatt fast bosted hos seg frem til rettsaken. Retten konkluderte også i denne saken med fast bosted hos mor. Etter mitt syn hadde det vært mer ryddig av retten å presisere at mor også tilbød stabile forhold for barnet, slik hun har gjort helt siden skilsmissen. Det kan nok leses en viss reduksjon av momentets betydning gjennom rettens ordlyd; «og tilbyr på det viset». Retten henviser her kun til fast bolig og fast jobb, noe som er praktisk vanskelig for en student. Dommen lest under ett er det ingen ting som tilsier at retten ikke vurderer mors livssituasjon som stabil, og dette burde vært understreket tydelig.

I LE-2017-166442 er det vanskelig å vite hvordan retten egentlig ser på mors stabilitet, og om den vurderes som positiv eller negativ. Momentet blir her også brukt som et generelt moment i ulike tilfeller:

«Mor har satt egne behov foran Cs, og ikke sett verdien av stabilitet og forutsigbarhet.» (s. 6)

«Hun har konkrete planer om fullføring av videregående skole og utdanning som førskolelærer. Lagmannsretten finner at dette må anses som stabiliserende faktorer i mors fremtidige tilværelse.» (s. 7)

«... anses det å være en fordel for C å opprettholde den stabilitet som allerede er etablert hos mor, i barnehagen og nærmiljøet.» (s. 7).

Det kan også være interessant å merke seg at i siste sak så vurderes mors planer om å bli student som noe positivt og stabiliserende, mens det i forrige tilfellet var dette som ble vurdert som negativt i relasjon til stabilitet.

5.10.3 Vektingen av behovet for stabilitet

Avhengig av hvordan man ser på de siste sakene, så er stabilitet et moment som det blir dømt i favør av i mellom 90 og 100 % av tilfellene der man har fordelen av dette argumentet på sin side. At momentet får medhold i et så stort antall av sakene er ikke spesielt sjokkerende og er helt riktig etter mitt syn. Det å kunne tilby barn stabile oppvekstvilkår er viktig, og vil i de fleste tilfeller ha stor betydning for hvor barnet vil få det best.

Det må også nevnes at retten ikke opererer med en fastlåst definisjon av hva som ligger i stabilitet, slik at mange saker vil kunne variere etter dommerens begrepsbruk. Men der retten bruker det som et overordnet generelt moment for foreldres livs- og omsorgssituasjon så vektes momentet tungt.

5.11 Boligsituasjon.

5.11.1 Generelt om momentet.

Forarbeidene nevner at boligforholdene kan få betydning, men det presiseres også at økonomiske spørsmål i forhold til bolig ikke bør ha noe å si så lenge de oppfyller visse minstemål.⁶⁷ Hva et minstemål innebærer sies det ikke noe om. Momentet har heller ikke vært drøftet av Høyesterett. Så hvor terskelen skal legges for nedre nivå av boligforhold, og når en vurdering av disse vil være relevant, er derfor usikkert. Det er imidlertid grunn til å anta at denne listen legges lavt.

⁶⁷ NOU 1977:35 s. 64

5.11.2 Rettens vurderinger.

Retten nevner å boligsituasjonen hos en eller begge foreldrene i rundt 30% (19 av 63) av sakene .

Det er vanskelig å finne en fellesnevner for tilfellene der boligsituasjon blir nevnt. Men forarbeidenes tanke om at boligsituasjonen ikke skal ha noe å si så lenge den oppfyller visse minstemål kan ikke sies å bli helt etterfulgt. Kun i 2 av de 19 sakene fra min undersøkelse er det gjort vurderinger i forbindelse med en terskeldrøftelse av minstekravene til bolig.

LH-2016-155480 var en sak om fast bosted for tre barn:

«Begge foreldrene er i en vanskelig livssituasjon. De lever av offentlig stønad og har begrensede økonomiske og materielle ressurser. De bor begge i leid bolig med relativt lav boligstandard. Barna har egne soverom hos far, men har ikke egne rom hos mor. De sover da flere på samme rom.» (s.6).

Retten falt her ned på fast bosted hos far, og etter mitt syn gjøres det her en vurderingen som kan forsvares opp mot en terskeldrøftelse av minstemål.

En lignende vurdering ble gjort i LG-2018-19377 som gjaldt fast bosted for to barn på tre år.

Retten konkluderte med bosted hos far. Det presiseres at far:

«er permanent etablert i egen bolig... Hun er helt avhengig av NAV i forbindelse med bolig og livsopphold.» (s. 6).

Det kan settes spørsmåltegn ved om det å være avhengig av NAV i forbindelse med bolig automatisk skal telles som et negativt argument. Etter mitt syn bør den reelle bositasjonen være av betydning og ikke om denne er skaffet gjennom nav, arbeid, foreldre eller arv. Man kan i praksis være langt dårligere stilt med hensyn til bolig enn det man er når NAV hjelper en. At NAV sørger for bolig bør derfor ikke i seg selv telle imot en forelder. Slik jeg ser det bør det heller legges til grunn at NAV tilbyr en boligsituasjon som er over det minstemålet som kreves av boligsituasjonen. Ellers kan det fort bære galt avsted. I denne saken er det derimot også mange andre momenter som taler imot mor, og utsagnet vil kunne fungere som et underbyggende argument for andre egenskaper som jeg kommer mer tilbake til nedenfor.

Hvordan retten ellers omtaler boligsituasjonen i de 17 resterende sakene og graden av vurdering som blir gjort rundt denne varierer stort. Men ingen av sakene bærer preg av å være terskeldrøftelser i forhold til en nedre standard.

I mange saker nevnes bolig mer som en bekreftelse av et forhold. Det slåes oftest kort fast at begge foreldre har bra, eller tilfredsstillende boligforhold.

LE-2017-166442: «Begge foreldre har boliger som er godt egnet for barn å vokse opp i og gode utearealer.» (s. 5).

LF-2017-142604 simpelthen konstaterer:

«Begge har gode boligforhold.» (s. 7.)

Selv om boligforhold ikke var omtalt i anførselene til noen av partene i saken.

Bolig kan bli brukt som støtteargument for ustabilitet og uforutsigbarhet som i LA-2017-84562:

«Det må allikevel etter min vurdering legges vekt på at mor har flyttet 10 ganger med barna.» (s. 8).

Men det er heller ikke alltid at retten vurderer hyppig flytting negativt. I LG-2017-142299 ble det anført av mor:

«Far har flyttet svært mye. Han er nærmest en «nomade». Dette er uheldig for C. Han bør ikke utsettes for risiko for flytting.» (s. 6).

Retten var derimot ikke enig med mor i dette:

«Det er ikke holdepunkter for at far vil flytte fra nåværende bosted, og det er derfor ikke konkrete holdepunkter for at C vil bli utsatt for risiko ved miljøskifte.» (s. 8).

Retten er også ofte opptatt av om en bolig er leid eller eid, og dette presiseres ofte når retten nevner boligsituasjonen selv om dette ikke er vesentlig om man ser bort ifra økonomiske hensyn.

LH-2015-21113: «Mor har siden desember 2016 vært i et samboerforhold. De leier del av en tomannsbolig i [sted 5]... Han bor i eget hus.» (s.6).

Etter mitt syn anser retten det ofte som et pluss at noen eier en bolig kontra det å leie en bolig. I LB-2018-368 uttales det om mor:

«Hos moren har barna nå fått en stabil bosituasjon, i eid bolig.» (s. 6).

Det å eie kan riktignok være positivt for å kunne tilby stabilitet og forutsigbarhet, men etter min mening blir det også ofte nevnt for å presisere noe positivt eller negativt rundt personlighet. Et leieforhold kan være like stabilt og forutsigbart som et eieforhold. Men jeg har ikke sett at dette aspektet drøftes av retten.

Hvordan boligsituasjonen kan spille inn på rettens personvurdering kan eksemplifiseres gjennom LH-2017-21585:

«Etter lagmannsrettens syn må det ses hen til at B er i et etablert forhold med avklarte boforhold... As framtidssutsikter er mer uklare ettersom han tilkjennega at han ville flytte for seg selv hvis og når han blir involvert i et seriøst kjæresteforhold. Inntil videre ville han imidlertid bli boende sammen med sin far. Brødrene har flyttet ut, og det er uklart om noen av dem ville bo der i framtiden.» (s. 7).

Fars boligsituasjon skal her egentlig ikke ha betydning etter forarbeidene da det ikke blir sagt noe negativt om boligen i forhold til et minstekrav. Likevel sitter jeg med en følelse av at fars boligsituasjon her ikke blir tillagt positiv vekt av retten. Etter mitt syn gjenspeiler retten her fars personlighet i boligsituasjon hans. Retten hadde ikke trengt å skrive noe mer enn at far for tiden bodde i barndomshjemmet. Dette hadde vært mer nøytralt. Slik det nå er formulert virker far som en uselvstendig person slik jeg ser det. Dommen gikk heller ikke i fars favør i dette tilfellet.

5.11.3 Vektingen av foreldres boligsituasjon.

Det kan ofte være vanskelig å vurdere hvordan retten vekter boligforholdene i den generelle helhetsvurderingen av barnets beste da tilfellene er så ulike. Det kan nok konkluderes med at selv om momentet ofte er nevnt, så er det sjelden avgjørende. Etter min oppfatning er dette et

moment som ikke har spesielt mye egenvekt. Unntaket er de korrekte, men få tilfellene hvor retten vurderer boligsituasjonen opp imot et minimumskrav.

Ellers brukes foreldres boligsituasjon etter mitt syn mest for å underbygge andre momenter som personlighetstrekk, og skape inntrykk av om en person har struktur over livet sitt, eller om de er mer seriøse i forhold til foreldrerollen.

5.12 Familiære og sosiale nettverk.

5.12.1 Generelt om momentet.

Dette er et moment som ikke forarbeidene nevner på. Juridisk litteratur varierer i omtalen av dette momentet. Jeg kan ikke se at Backer nevner moment⁶⁸. Smith og Lødrup nevner momentet under andre forhold som med ulikt vekt gjør seg gjeldende.⁶⁹ Skjørten nevner momentet som et undermoment i en «stabile forhold i hjemmet» drøftelse. Det virker derimot å være enighet om at dette er et moment som kan tillegges vekt.

Momentet omfatter ytre faktorer på et menneskelig plan, og er personavhengig i motsetning til momentet om boligområdet. Jeg har som nevnt også avgrenset mot rene stabilitetsdrøftelser som har blitt behandlet for seg. Barnas egne venner blir vurdert under en miljøskiftevurdering og er ikke med under dette momentet i min undersøkelse. Det er familiære forhold og foreldrenes sosiale nettverk det er snakk om under dette momentet. Ofte vil dette momentet ha grensedragninger til en status quo vurdering, men også i denne sammenhengen vurderer retten hensynet til familie og sosialt nettverk som et selvstendig argument slik jeg ser det.

⁶⁸ Backer (2008) s. 337-349

⁶⁹ Smith (2015) s. 140

5.12.2 Rettens vurderinger.

Momentet er behandlet av Høyesterett. I Rt-1993-707 uttales det:

«Når det gjelder A, legger jeg til grunn at han kan tilby barna et godt og trygt hjem. Han har et nettverk rundt seg av familie og venner som kan tre støttende til.» (s. 713)

Foreldres nettverk/ familiære forhold blir vurdert av retten i litt over halvparten av sakene i min undersøkelse. I 52 % (33 av 63) tilfeller nevner retten på dette momentet, og det blir hovedsaklig brukt som et positivt moment. Det blir regnet som positivt for den parten som har familie eller venner i nærheten, da dette ofte blir regnet som et pluss for barnet.

Momentet blir regnet til fordel for en part i 24 saker, og i 9 tilfeller blir foreldrene vurdert likt. LB-2017-166707: «C har nær kontakt med besteforeldre og annen familie på begge sider.» (s. 6).

LA-2017-47121: «Det har kommet klart frem i bevisførselen at han har gode opplevelser både med mor og mors familie og med far og fars familie. Det er viktig at han får nyttiggjøre seg både mors og fars miljø...» (s. 9).

Hovedsaklig refereres det til besteforeldre, men det kan også være snakk om annen familie. LG-2018-19377: «Ankemotparten har heller ikke samme nettverk som ankende part, hennes familie bor i [Sør-Amerika], med en søster i Nederland og en søster i Æ.» (s. 6)

Generelt blir momentet vurdert som et pluss i forhold til barna, og deres muligheter til sosial omgang med foreldres familie eller nettverk. Men i LH-2018-103463 ble det å ikke ha familie/ nettverk ansett som negativt for mor som hadde en sykdom som krevde oppfølging: «Det som har betydning er at mor ikke har noe nettverk, verken i form av familie eller nære venner, som kan følge opp hennes løpende fungering, og at det er påkrevd med et opplegg i regi av barnevernet som kan sørge for at C har en tilfredsstillende omsorgssituasjon.» (s. 7).

I LH-2016-155480 blir momentet trukket frem som negativt for begge parter:

«De har videre begge et begrenset sosialt og familiært nettverk.» (s. 6).

LB-2018-29933 er et kuriøst eksempel. I denne saken har mor brutt med sin familie, og far fører som argument for fast bosted hos seg at dette vil føre til best kontakt med mor sin familie:

«Fra fars side har det vært anført at barnas kontakt med mors familie – mormor, to tanter og kusiner – blir dårligere når de har bosted hos mor, fordi mor som følge av den ovenfor omtalte hyttekonflikten har brutt kontakten med disse personene. Selv om det i utgangspunktet er positivt at barna har kontakt med sin slekt også på morssiden, kan flertallet ikke legge noen avgjørende vekt på dette momentet. Fast bosted hos mor stenger heller ikke for at barna sammen med far kan fortsette å ha samvær med de nevnte slektningene, herunder i ferier.» (s. 11/12).

5.12.3 Vektingen av familiære og sosiale nettverk.

Av de 24 tilfeller der en part blir vurdert å ha dette momentet til sin fordel så blir det dom i deres favør i 71 % av tilfellene. Det vil likevel ikke være en riktig slutning at dette er et moment som retten legger mye vekt på. Slik jeg ser det bruker retten dette oftest som et støtteargument, og det er sjelden et bærende argument for rettens avgjørelse. Men det finnes tilfeller som LA-2018-29233 som understreker at momentet også kan tillegges betydelig vekt:

«Alt i alt fremstår dagens situasjon for barna som trygg og god for dem, selv om den er sårbar på grunn av fars begrensede nettverk i Norge... På Island har dessuten barna nesten hele familien sin. Der bor alle besteforeldrene, fars datter J, tanter, onkler og jevnaldrende søskenbarn. *Dette familienettverket er i utgangspunktet av svært stor verdi for barna.* [min kursiv]» (s. 7).

I denne saken kom retten likevel til at det beste for barna ville være å ha fast bosted hos far i Norge, og status quo ble nok det avgjørende momentet i vurderingen.

På den annen side blir momentet såpass ofte anført og vurdert av retten at det absolutt må sies å ha vekt. Men det blir nok mer brukt som et moment i en helhetsvurdering, og vil nok sjeldent være det avgjørende eller bærende argumentet i seg selv.

5.13 Foreldres nye forhold.

5.13.1 Om momentet.

Dette er et moment forarbeidene ikke nevner. Vurderingen av foreldres nye forhold er derimot mye brukt i rettspraksis. Men tilfellene og rettens vurderinger rundt dette momentet er mange og forskjellige. At foreldres nye forhold kan få innvirkning på en vurdering av barnets beste er på det rene. Foreldres nye kjærestere vil kunne forandre hverdagen som barn lever i. Nye forhold kan være til berikelse, men de kan også skape problemer for barnet.

5.13.2 Rettens vurderinger.

I mitt materialet er foreldres nye forhold nevnt på i 44% (28 av 63) av dommene. Disse 28 sakene bør igjen deles opp i 17 saker hvor momentet klart ble tillagt vekt, og 11 saker hvor vektingen er mer usikker. Dette er saker der retten kun nevner det nye forholdet uten at det blir gjort noen vurderinger rundt det nye forholdet som i LF-2017-109361:

«For om lag tre uker siden innledet hun et samboerforhold med E som hun har kjent i ca. ett år. Han har fått fast arbeid på Sunnmøre.» (s. 5)

Når det gjelder de de 17 sakene der foreldres nye forhold er tillagt vekt er det 1 tilfelle der begge parter har nye forhold som blir vurdert positivt. I 16 tilfeller blir en part ansett å ha momentet i sin favør. I min undersøkelse er det 5 tilfeller hvor et nytt forhold trekker imot den part som har inngått det, mens det blir ansett som positivt i 13 tilfeller. (I 2 av de 5 negative vurderingene ble det gjort en positiv vurdering av motpartens nye forhold)

Generelt regnes det som en fordel for den part som har etablert et nytt forhold. Men dette er helt avhengig av at retten vurderer det nye forholdet som bra.

En ny samboer som barna har et godt forhold til er et moment som alltid virker å bli tillagt positiv vekt.

LE-2016-92780: «...er det positivt at barna etter så begrenset tid gir uttrykk for at de trives hos far, og at de har etablert et godt forhold til fars samboer.» (s. 11).

LG-2017-51833: «Far har fått ny sambuar. Samspelet mellom henne og C blir vurdert å være godt.» (s. 7).

Det tydeligste eksempelet på en negativ vurdering er LE-2017-162312. Her blir mors nye kjæreste vurdert negativt for mor i spørsmålet om fast bosted, mens fars samboer taler til fordel for far:

«Både C og D har til barneverntjenesten gitt uttrykk for at de er redd mors ektefelle E når han blir sint.... «E donka hodet til mamma i skåp døra også kvelte han mamma, mamma dro i øret til E å sa se på onga!». Hendelsen har gjort sterkt inntrykk på C. Både mor og E har benektet at det ble utøvd noen form for vold. Lagmannsretten ser ingen grunn til å tvile på det både C og F har fortalt om denne hendelsen.» (s. 8).

«G [Fars kjæreste. Min kommentar.] framsto som en varm og omsorgsfull person. Mye tyder på at hun har utviklet et godt forhold til begge barna.» (s.9).

Hvor lenge samboerskapet/ forholdet har vart virker ofte å ha betydning for retten, og kortvarige forhold tillegges generelt mindre vekt enn langvarige:

LG-2017-30244: «Lagmannsretten vil også peke på at ankemotparten bare en knapp uke før ankeforhandlingen innledet et samboerforhold med F og dermed fikk også hennes barn inn i husstanden. Ankende part på den annen side har levd i stabilt samboerforhold med E i lang tid og lagmannsretten anser hennes nåværende livssituasjon som utprøvd, stabil og vedvarende.» (s. 6).

Etter mitt syn vurderer ikke retten her fars nye forhold som noe positivt. Det at barna på tre og fire år får muligheten til å vokse opp med nye stesøsken blir heller ikke vurdert, men kun fastslått som noe negativt.

I LF-2018-79008 hadde samboerskapet vart så kort at retten nesten ikke tillegger dette vekt i det hele tatt:

«Mors samboer i dag synes å ha en positiv effekt på C, men lagmannsretten legger ikke særlig vekt på dette. Forholdet er nytt, og lagmannsretten vurderer mor som omsorgsperson alene.» (s. 6).

I LE-2017-166442 blir det å introdusere et nytt forhold for tidlig ansett som negativt:

«Også hennes introduksjon av en ny samboer, kort tid etter bruddet med far, fremstår som lite modent og gjennomtenkt. Dette gjelder særlig fordi samboerskapet kun varte i relativt kort tid, med den belastning det innebar for C.» (s. 6).

5.13.3 Vektingen av foreldres nye forhold.

At foreldres nye forhold ofte vurderes av retten er på det sikre. Hvor mye dette har å si for vurderingen av barnets beste er derimot mer usikkert. Totalt er det altså 16 dommer som går i favør den ene part, og det blir dømt i favør denne parten i 69% av tilfellene. Det er også verdt å merke seg at i de 5 sakene der negative forhold ved ny samboer ble trukket frem så fikk likevel denne parten omsorgen i 2 av 5 tilfeller. Selv om tallmaterialet her er lite er resultatet fortsatt uventet.

Det å ha etablert et nytt forhold regnes oftest å være en fordel for den part som har gjort dette, gitt at forholdet er bra. Vekten av dette vil styrkes eller svekkes påvirket av tiden det har vart, og rettens opplevelse av hvor etablert det er.

Etter mitt syn bunner fordelene av nye forhold ut i en tanke om at barn har best av å vokse opp med både en fars og morsfigur. En slik slutning finner jeg ikke riktig. Det er klart at det er riktig å tillegge foreldres nye forhold vekt i de tilfellene hvor foreldre har fått et nytt forhold, og dette slår negativt ut for barnet. Men det er ingen sammenheng i at barnet vil få det bedre hos en forelder og dennes nye samboer enn det vil gjøre hos en part som er alene. Det

viktigste skal jo være hva som er til barnets beste. Derfor bør heller ikke dette momentet få betydningen, eller tillegges så mye vekt etter min mening.

5.13.4 En fordel å være to?

Det er mange saker hvor det kan virke som om det i seg selv å ha et samboerforhold blir vurdert som positivt av retten, uten at retten nødvendigvis går inn på nye samboers forhold/innvirkning på barna.

LH-2017-164548: «A er etablert i et nytt samboerforhold, og har nå bosatt seg i Æ, hvor hun opprinnelig kommer fra og har nær familie. Sett ut fra forholdene i dag, synes det ikke å være grunnlag for bekymring knyttet til hennes omsorgsevner...Det inngår i det samlede bildet at A er etablert i en ny tilværelse sammen med sin samboer...» (s. 6).

LA-2017-84562: «Nytt i saken er at barna skal få en lillesøster om en drøy måned. Jeg tenker at far på denne måten tilbyr barna en familieramme med to voksne, og at dette kan ha en verdi i seg selv med tanke på stabilitet og robusthet.» (s.8).

Noe av grunnen til at retten tillegger det en fordel å være etablert i et nytt forhold kan nok bunne ut i at rettens ser på kjernefamilien som det foretrukne stedet for barn å vokse opp. Det er i hvert fall slik jeg forstår retten i LH-2017-21585:

«Etter lagmannsrettens syn må det ses hen til at B er i et etablert forhold med avklarte boforhold, og at C ved å bo fast hos henne vil få klart definerte hovedomsorgspersoner av begge kjønn.» (s. 7).

Det kan også virke som om lagmannsrettene i noen tilfeller ser på det å dele på omsorgen med en partner som bedre enn det å være aleneforsørger.

LB-2016-118296: «Lagmannsretten tviler ikke på at B har tilstrekkelig omsorgsevne til å ivareta barna, selv om hun er alene om omsorgen.» (s. 6).

Dette hadde ikke vært unaturlig å ha med om eksempelvis far hadde anført at mor ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne til å ivareta bara alene, men far hadde ingen anførsler som gikk på at mor var alene. Dette er således kun retten sine ord, og er derfor heller ikke nødvendig å ha med etter min mening.

En slik idealisering av kjernefamilien er ikke heldig slik jeg ser det. Det overordnede vurderingskriteriet skal være hva som er til barnets beste. Dersom foreldre som er alene skal vurderes som dårligere enn foreldre som er i forhold vil dette fort kunne lede til avgjørelser som ikke nødvendigvis er til barnets beste.

5.14 Foreldres situasjon jobb.

5.14.1 Generelt om momentet.

Det understrekes i NOU 1977:35:

At vedkommende ønsker å være i arbeid utenfor hjemmet, må på ingen måte utelukke ham eller henne fra å få foreldreansvaret.⁷⁰

De samme forarbeidene presiserer også:

«Utvalget mener at det ikke bør spille noen rolle om barnet materielt sett vil få det bedre hos den ene av foreldrene De økonomiske forhold bør ikke ha noe å si, så lenge de tilfredsstiller visse minstekrav.» (s. 64).

5.14.2 Rettens vurderinger.

På dette grunnlaget kunne man anta at foreldrenes jobb var et moment som sjeldent kom opp for retten. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Foreldrenes jobbsituasjon blir omtalt av retten i 38% (24 av 63) av dommene.

⁷⁰ NOU 1977:35 s. 64

På samme måte som ved foreldrenes nye forhold er det en rekke ganger retten nevner på jobbsituasjonen selv om det ikke gjøres noen videre vurderinger i forhold til den.

LH-2018-104296: «Hun arbeider i en deltidsstilling på [foretak]... B har fast arbeid som snekker i familiens snekkerfirma.» (s. 7).

Det er 12 klare tilfeller der retten omtaler jobbsituasjonen til foreldrene. Situasjonene dette gjøres i er derimot veldig forskjellige. Ved et tilfelle vurderer retten jobbsituasjonen i forhold til omsorgsmuligheten, og gjerne praktiske hensyn i forhold til dette som i LE-2018-73429:

«Lagmannsretten bemerker for øvrig at far i dag arbeider som miljøarbeider i en medlevertturnus, det vil si med en arbeidstid som vanskelig kan forenes med at barna skal bo fast hos ham. Far har forklart at han vil kunne skaffe seg både et nytt arbeid med egnet arbeidstid og en egnet bolig i Z. Dette er likevel forhold som utgjør en viss usikkerhet ved fars omsorgssituasjon i dag.» (s. 7).

Arbeidssituasjonen blir vurdert i forhold til økonomisk situasjon som i LA-2017-32996:

«Mor har for øvrig opplyst at hun trolig ikke får beholde stillingen som servicearbeider, en stilling som hun nå ikke har fungert i siden august 2015. Hun har også opplyst at hun trolig vil miste arbeidsavklaringspengene fra kommende nyttår. Det foreligger derfor også usikkerhet knyttet til mors økonomi framover.» (s. 31).

Det å ha en jobb kan bli vurdert som positivt i forhold til å skape trygghet og stabilitet i livet, som i nevnte LE-2017-166442:

«Hun har konkrete planer om fullføring av videregående skole og utdanning som førskolelærer. Lagmannsretten finner at dette må anses som stabiliserende faktorer i mors fremtidige tilværelse.» (s. 6/7).

Det virker også som retten ofte tillegger det å ha en jobb som en positiv egenskap, og at det å ikke ha en jobb blir ansett som noe negativt. I LG-2017-135379 blir det sagt om jobbsituasjonen til partene:

«Hun har fortsatt ovennevnte praksis plass i barnehage der hun arbeider to dager i uken til sammen ti timer og har opplyst at hun ikke har noen konkret utsikt om fast stilling...Far er i

fullt arbeid og oppfattes som velfungerende.» (s. 7).

Det sies ikke direkte, men slik jeg leser dommen anser retten det som en fordel at far her er i full stilling.

Det samme kan leses ut av LH-2017-149997:

«Begge foreldrene er i arbeid, og kan tilby barna tilstrekkelige materielle goder.» (s. 6).

Retten kunne bare konkludert med at begge foreldre kunne tilby tilstrekkelige materielle goder. Om foreldrene er i arbeid eller ikke kan ikke være vesentlig for en slik vurdering etter mitt syn. Jeg behandler dette mer i neste kapittel om økonomi.

5.14.3 Vektingen av foreldres jobbsituasjon.

Etter mitt syn er lagmannsretten ganske opptatt av jobbforhold hos foreldre. Ikke så ofte i forhold til omsorgssituasjon, eller at arbeid er negativt for tiden man har igjen til å passe på barn slik forarbeidene nevner på, men mer i forhold til økonomiske vurderinger. Det er ingen tilfeller der det blir ansett som positivt å ikke ha en jobb, være uføretrygdet eller sykemeldt. Dette kan oppleves litt rart da en person uten jobb vil ha mye mer tid til rådighet for å kunne følge opp barn. Mulighetene fritid gir til oppfølging av barn ble trukket frem i LG-2018-19377 her ble det også ansett som en fordel å ikke ha en jobb. I denne saken var det derimot ikke snakk om å være arbeidsledig, men om far som snart ble pensjonist:

«Han har kun noen år igjen i arbeidslivet og vil deretter (rundt den tid barna begynner på skole) gå av med tidlig pensjon. Ankende part vil derved kunne fokusere på å gi barna all den hjelp og støtte de måtte trenge i det daglige – både hva angår omsorg i hjemmet, oppfølging i forhold til skolen, og i forbindelse med fritids- og hobbyer.» (s. 6).

Slik jeg ser det tillegger retten ofte personlige egenskaper til det å ha en jobb, og da gjerne en fulltidsstilling. Retten ser ofte på mennesker med jobb som mer ressurssterke enn de uten. Dette bildet blir forsterket av at retten dømmer i favør den parten som får momentet om jobbsituasjon på sin side i 100% (9 av 9) av tilfellene. Jeg sitter derimot ikke med noen

oppfatning av at dette nødvendigvis skyldes momentets egenvekt, men snarere at dette er et resultat av personlige/ menneskelige faktorer som forsterkes av blant annet jobbsituasjonen. Tryggheten en jobbsituasjon vil kunne gi til barn vil jo egentlig først og fremst i realiteten dreie seg om økonomiske vurderinger.

5.15 Økonomi som argument.

5.15.1 Generelt om momentet.

Forarbeidene slår fast at økonomiske forhold ikke bør ha noe å si, så lenge de tilfredsstillende visse minstekrav.⁷¹ Det blir ikke sagt noe om hva som ligger i begrepet minstekrav. Men etter mitt syn er det lite som taler for at denne listen skal legges spesielt høyt. Det er gode velferdsordninger i Norge, og selv om man ikke skulle ha muligheter for lønnet arbeid vil det være rimelig å anta at man fortsatt vil kunne oppfylle materielle minstekrav for å ha omsorgen for et barn.

Hovedregelen er klar og tydelig på at økonomiske vurderinger ikke skal gjøres. Skulle man ikke følge en slik tanke vil foreldre uten jobb stille vesentlig svakere i spørsmålet om hvor barnet skal bo fast enn foreldre med jobb, eller rike sterkere enn fattige. Etter mitt syn var nok dette sitatet mer ment som en sikkerhetsventil, slik at det i de helt spesielle tilfellene ikke skulle utelukkes en mulighet til å gjøre en materiell vurdering.

Det vil derfor ikke være unaturlig at lagmannsretten diskuterer økonomiske forhold opp imot en nedre terskel. Det vil også være greit der retten simpelthen fastslår at materielle vilkår er oppfylt. Men ser man bort ifra disse forholdene så skulle det ikke være noe grunnlag for retten til å gå noe videre inn på økonomiske vurderinger.

⁷¹ NOU 1977:35 s. 64

5.15.2 Rettens vurderinger.

Økonomi som argument ble behandlet av lagmannsrettene i 27% (17 av 63) av sakene i 2017/2018. Ved 9 av disse tilfellene slås det enkelt fast at de materielle vilkårene er oppfylt slik som i LG-2017-25856:

«Heller ikke er det mangler ved den materielle omsorgen hos noen av foreldrene.» (s. 6).

Det er et stort sprik i de 8 sakene hvor retten klart vurderer økonomiske forhold, men etter min forståelse er det kun LG-2018-19377 som vurderer/ tillegger økonomiske forhold vekt i forhold til en nedre terskel:

«Lagmannsretten vurderer det slik at partene i betydelig grad stiller ulikt med hensyn til hvilke rammer for barnas oppvekst hver av partene er, og vil være, i stand til å sørge for...Han er i fast inntektsgivende arbeid og tar i tillegg ut opparbeidet sjømannspensjon... Hun er helt avhengig av NAV i forbindelse med bolig og livsopphold. Hun har ikke arbeid.» (s. 6).

Denne dommen har jeg også nevnt på under foreldrenes bolig- og jobbsituasjon. Uten å kjenne mer til mors konkrete økonomiske stasjon enn det som står i dommen, så er jeg på generelt grunnlag skeptisk til at det blir regnet som negativt i forhold til en barnets beste vurdering at man trenger hjelp fra NAV.

LE-2018-73429 avfeier økonomiske anførsler fra motparten:

«Etter bevisførselen kan lagmannsretten ikke se at mor i dag er økonomisk uansvarlig slik far har gjort gjeldende. Lagmannsretten kan heller ikke se at mors gjeld vil medføre økonomiske problemer for henne eller barna i fremtiden som kan være av betydning ved avgjørelsen av hvor barna skal bo.» (s. 7).

Etter mitt syn gjør retten her en korrekt vurdering av hvordan økonomiske forhold bør vurderes.

Når det gjelder de siste 6 sakene som omhandler økonomiske forhold er jeg mer skeptisk til rettens vurderinger av økonomiske forhold.

I LA-2017-32996 sies det om mor:

«Hun har også opplyst at hun trolig vil miste arbeidsavklaringspengene fra kommende nyttår. Det er foreligger derfor også usikkerhet knyttet til mors økonomi framover.» (s. 30).

Jeg oppfatter her at retten legger vekt på mors økonomiske situasjon, eller potensielle økonomiske situasjon. Det var her heller ikke anført noe av far angående mors økonomiske situasjon. Igjen oppfatter jeg retten som at det å ikke ha et arbeid er noe som blir tillagt negativ vekt. Ikke bare i en personlighetsvurdering, men også ut i fra økonomiske forhold dette vil medføre.

I LF-2017-23489 kommer frem under; sakens bakgrunn, at mor er utdannet lærer, og for tiden er arbeidssøkende.

«Når det gjelder økonomi tjener far mye mer enn mor... Mor er enebarn og har en bemidlet far som har sagt at han vil stille opp ved behov. Noe han også har vist ved å kjøpe en leilighet som mor og barna bor i. Begge foreldrene har derfor en tilstrekkelig økonomi til å ta seg av tre barn.» (s. 7).

Etter mitt syn tillegger retten her økonomiske forhold vekt som ikke kan forsvares i henhold til forarbeider. At far tjener mer bør ikke være vesentlig. Jeg stusser og på rettens ordlyd – *derfor en tilstrekkelig økonomi*, som viser til at mors far er bemidlet, og har kjøpt en leilighet til henne. En utdannet lærer bør kunne ha tilstrekkelig økonomiske forutsetninger for å ha omsorgen for tre barn slik jeg ser det. Uavhengig om man for tiden er i jobb eller ikke.

Yrke og lønn blir også tillagt vekt i LF-2017-109361:

«Han er varmpumpemontør av yrke og har en årlig inntekt på om lag kr 450.000.»

(s. 4)

«Hun er for tiden arbeidssøkende. Hun har tidligere arbeidet som taxisjåfør og som omsorgsarbeider ved et bokollektiv i Y kommune.» (s. 5).

Det fremstår spesielt å nevne på fars eksakte årslønn under lagmannsrettens bemerkninger. Det blir ikke sagt at det er negativt for mor å ikke ha en jobb, men det er vanskelig å se hvorfor foreldrenes økonomiske/ jobbforhold i det hele tatt er med i dommen om det ikke har betydning for rettens vurderingen av fast bosted.

LF-2016-203043 konkluderer med:

«Hans boforhold og økonomiske situasjon er noe bedre enn hos mor.» (s. 6).

Dette medfører sikkert riktighet, men jeg savner at retten her presiserer at dette poenget ikke har betydning for rettens avgjørelse. Det er ingen ting i dommen som tilsier at det er snakk om et tilfelle der mor vil være i en økonomisk situasjon som er under et minstekrav. Derfor bør det heller ikke ha betydning hvem som tjener mest, eller bor best.

LA-2018-29233 starter etter mitt syn korrekt i vurderingen av far: «Fars økonomiske situasjon per i dag fremstår anstrengt...lagmannsretten legger til grunn at barna materielt sett har det de trenger.» (s.6).

Far blir her korrekt vurdert i forhold til en nedre terskel. Far blir vurdert over denne terskelen, og økonomiske forhold skal derfor ikke ha betydning. Men rettens vurdering av økonomiske forhold blir ikke like klar eller riktig når det kommer til mor:

«Mor har fremhevet sin gode økonomiske situasjon, og de materielle godene hun kan tilby barna. Mors samboer fremstår med svært god økonomi, og det er i hans hus de bor og i hans firma hun nå jobber. Barna vil utvilsomt ha det romsligere materielt sett hos mor så lenge hennes økonomi er knyttet til samboerens.» (s. 7).

Retten nevner ikke noe om at dette ikke får betydning, eller at det ikke er vesentlig for en barnets beste vurdering da barna materielt sett også har alt de trenger hos far. Derfor vil det være naturlig å anta at retten i dette tilfellet vurderer mors gode økonomiske situasjon som et feilaktig pluss i spørsmålet om fast bosted.

I LH-2018-39380 kan det også virke som om retten måler materielle forhold opp mot hverandre:

«Lagmannsretten er ikke enig i dette, og slutter seg til den sakkyndiges vurdering på side 39 hvor det uttales: Samlet sett fremstår saken i dag for den sakkyndige slik, at mor er bedre enn far på materiell omsorg, mens far er bedre enn mor på den emosjonelle omsorgen.» (s. 6).

Etter min mening er nok denne vurderingen av hvem som er best på materiell omsorg hovedsaklig gjort grunnet en uklar begrepsbruk. Den samme sakkyndige blir også referert til andre steder i dommen hvor han uttaler:

«I fylkesnemndssaken i 2014 fikk far kritikk for å ikke ha sørget for tilstrekkelig tilpassede klær/utstyr for barna i den tiden barna var hos ham. Barna var også mer trøtt på skolen når de hadde vært hos ham enn hos mor, slik at far har vært svak på den materielle omsorgen.» (s. 6).

Etter mitt syn ville det nok vært mer korrekt av retten å ikke slutte seg til utsagnet om at mor er bedre enn far på materiell omsorg. Dette gir en annen mening sett i lys av forarbeidene og rettspraksis enn det som nok er tilsiktet. Forhold som å kle på barna, og sørge for at de får nok søvn, burde vært gjort under en vurdering av foreldrenes omsorgsevner eller under en vurdering av fysisk omsorg, og ikke under foreldrenes materielle omsorg slik jeg ser det.

5.15.3 Vektingen av økonomiske forhold.

Selv om tallmaterialet her er lite virker det ikke å være noen stor sammenheng mellom hvordan økonomiske vurderinger slår ut og domsresultatet. I de 6 ovennevnte sakene ble det dom i samsvar med økonomiske forhold i halvparten av sakene.

Det er likevel min oppfatning at retten tillegger økonomiske vurderinger mer vekt enn det forarbeidene har tilsiktet. Dette sagt, så er det også min oppfattelse at retten ofte bruker økonomiske vurderinger for å si noe om personlige egenskaper hos en av partene, eller for å si noe om stabiliteten i livene til partene. De helt rene økonomiske vurderingene forekommer, men det er ikke så mange av disse etter mitt syn. Jeg synes også lagrettene generelt kan være tydeligere på at anførsler om økonomiske forhold som blir lagt frem av partene ikke skal ha betydning for avgjørelsen, så lenge de tilfredsstillende minstekravene. På dette feltet fremstår situasjonen ofte uklar. Etter mitt syn bør retten passe seg for å trekke inn økonomiske vurderinger i en vurdering av hva som er barnets beste.

5.16 Ytre omgivelser foreldre kan tilby.

5.16.1 Generelt om momentet.

Dette momentet har en grense til status quo momentet. Men der det under en status quo-drøftelse er barnets forhold til ytre faktorer som vurderes, er det her de ytre faktorene i seg selv som drøftes. Dette er ofte praktiske og konkrete forhold i relasjon til stedet man bor. Der status quo omfatter barns sosiale aktiviteter, skoletilbud, lekekamerater, naturopplevelser, fritidstilbud etc. Vil det her være snakk om mulighetene for slike aktiviteter mer enn barnets eksisterende forhold til dem. Momentet omfatter også direkte ytre omgivelser som natur og nærhet til andre mennesker.

5.16.2 Rettens vurderinger.

Momentet er lite brukt i argumentasjonen for lagmannsretten og blir kun nevnt på av retten i 6% av sakene. (4 av 63). Avstanden til ulike tilbud er det som oftest blir diskutert.

LG-2017-142299 gjaldt fast bosted for en gutt på 10 år. Gutten hadde vokst opp hos mor og bodde nå hos sin far:

«C er i ferd med å etablere seg på den nye skolen, og han har fått noen nye venner der. De bor etter det opplyste et stykke unna, og C må derfor normalt kjøres dersom de skal være sammen på fritiden. Det har vist seg problematisk for C å komme inn i det nye miljøet.»

Etter mitt syn blir noe av problemet her tilskrevet avstanden, og det å måtte bli kjørt til venner vurderes som noe negativt. Dette argument går derfor mer direkte på hva fars ytre omgivelser har å tilby.

Avstanden bomiljøet har til skolen blir tillagt vekt i to saker.

LH-2017-164548: «Skiftet av miljø vil også lettes noe ved at de har etablert nye vennskap med barn på sin alder i Z, hvor både barnehage og barneskole er innen gangavstand fra

hjemmet.» (s. 6).

LF-2017-23489: «Mor bor i en leilighet hvor det ikke bor mange barn i umiddelbar nærhet. Samtidig er det ikke lang avstand til barnas skole og barnehage.» (s. 6/7).

I LA-2018-19456 var spørsmålet hvor en gutt på 4 år skulle ha fast bosted. Foreldrene bodde et stykke fra hverandre og gutten hadde aldri bodd hos sin far. Han har kun vært der i forbindelse med samvær. Status quo argumentet trakk derfor klart i retning av mor. Retten bruker mye plass på å vurdere hvordan det er der hver av foreldrene bor. I denne saken bor mor på landet, og far bor i byen. Etter min mening fokuser denne dommen veldig mye på de ytre omgivelsene der foreldrene bor. Dommen kan også fremstår som en vurdering av by mot land.

«Mor og C bur i landlege omgjevnader i einebustad i X med 3,5 da tomt, og har fleire dyr, sau med lam, høner, hund og katt... Det er ikkje tvilsamt for lagmannsretten at for C vil det vera eit stort miljøsifte å flytta til far, som bur i husvære i blokk i Y. Han vil i tillegg til å sjå monaleg mindre til mor si, måtta bryta opp frå kjend barnehage og vennene der, inklusive bestevennen, alle dyra, og ikkje minst høvet til aktivt uteliv... Far bur som nemnt i husvære i blokk i Y.» (s. 6).

Det blir også sagt at far reiser i lekeland og på stranda når gutten er på besøk, men det virker ikke som om retten i dette tilfellet har særlig mye tiltro til mulighetene for å ha et aktivt uteliv om man bor i byen. Det er fokus på at gutten er «et typisk utebarn», og at han og mor er med i organiserte turtilbud på stedet de bor. Eventuelle fordeler med å vokse opp i mer tettbygde strøk og alle muligheter dette vil kunne gi i forhold til aktiviteter og sosialt liv vurderes ikke. Det blir også sagt om far: «Me har ikkje fått vita noko om fars fritidsinteresser, hobbyar m.m, heller ikkje om han er glad i friluftsliv slik som C er.» (s. 8).

Etter mitt syn tar retten her litt for hard i, det er en stor forskjell mellom det at en 4 år gammel gutt er glad i å være ute, og at faren er glad i friluftsliv.

5.16.3 Vektingen av ytre omgivelser foreldre kan tilby.

Lagmannsrettens vurderinger av hva som regnes som positivt eller negativt i relasjon til eksempelvis det å bo landlig varier, det er derfor ikke umulig å si noe om hvor mange dommer som er i samsvar med dette momentet.

Under barnets beste vurderingen er det ikke mange saker som fokuserer på området foreldrene bor i som et isolert moment. Barnas relasjon til dette området vurderes i langt større grad. Dette er etter mitt syn også mest fornuftig. Det er barnas relasjon til området som er det vesentlige. Problemene kan dukke opp når man ikke bare skal gjøre en vurdering av hvilke boforhold som er best for barnet i dag, men også skal ta denne avgjørelsen basert på hva som vil være best i fremtiden. Dette er en vanskelig nok vurdering i seg selv. At retten skal gå inn på en vurdering av om noen områder er bedre for barn å bo, eller vokse opp i, slik jeg mener noen av lagmannsrettsdommene gjør, er neppe hensiktsmessig. Da ender man fort opp med en subjektiv og uforutsigbar vurdering fra dommer til dommer.

En slik holdning er også i tråd med Høyesteretts uttalelser om saken fra Rt-1986-997:

«Moren bor i et grisgrendt strøk, faren i en tettbebyggelse med de større muligheter det gir for kamerater, organiserte fritidsaktiviteter m.v., forhold som vil få enda større betydning når C kommer i ungdomsalderen. Mens de sakkyndige legger vesentlig vekt på dette forhold, viker jeg for min del tilbake for å bygge på at det ene miljø innebærer noe kvalitativt «bedre» oppvekstforhold enn det annet. Hvilket av disse to miljøer som er best for et barn, må i alle fall vurderes individuelt, og selv med denne reservasjon vi det være forskjellige vurderinger av spørsmålet.»⁷²

⁷² Rt-1986-997 s. 1000.

5.17 Oppfølging skole.

5.17.1 Generelt om momentet.

Et moment som retten nevner på er foreldres oppfølging av barns skolegang. Dette er ikke et moment som er nevnt konkret i forarbeider eller skrevet mye om i juridisk litteratur.

Vurderinger rundt foreldres oppfølging av barns skolegang gikk så ofte igjen at jeg følte det var naturlig å skille dette ut som et eget punkt. Men jeg har avgrenset mot vurderinger som handler om barnas trivsel, eller venner, i forhold til skolen.

5.17.2 Rettens vurderinger.

Totalt går momentet igjen i 35% (15 av 42) av sakene. Jeg har her utelukket de sakene der ingen av barna er kommet i skolealder, og skolealder er satt til seks år. I 2 av sakene blir anførsler om oppfølging av skole avvist.

God oppfølging av skolegang blir regnet som et pluss, slik som i LH-2018-103463: «Vitnene fra skolen ga også B gode skussmål for hans oppfølging av sønnen.» (s.8).

LA-2017-84562: «Mor har involvert seg mye i Cs skolesituasjon.» (s. 7)

LE-2017-162312: «Hun er tilgjengelig for barna og samarbeider godt med skolen.» (s.8)

Momentet blir også brukt opp i mot barns faglige fungering i skolen. I LA-2018-29233 blir foreldrenes oppfølging av skolen mye diskutert. Far har ved rettsaken omsorgen for barna, mor hadde omsorgen frem til ca. et år før rettssaken. Far blir tillagt mye av æren for at barna nå fungerer bedre på skolen:

«De fire eldste barna gjør lekser som de skal og deltar på fritidsaktiviteter, barna har med seg det utstyret de skal til skole og barnehage, og fars samarbeid med skole og barnehage er

godt... Det har skjedd en tydelig endring i spesielt de to eldste barnas fungering siden far overtok større del av ansvaret for barna, noe som gjør det sannsynlig at barna har hatt glede av omsorgsbetingelsene under far... For C har hun hatt en positiv utvikling på skolen... Hva gjelder D, hadde skolen stor bekymring for henne i flere år. De var også bekymret over den manglende kontakten med mor og mors manglende evne til å ta inn over seg de utfordringer som D hadde. Etter at foreldrene skilte lag har D hatt en betydelig positiv utvikling. Særlig hva gjelder skolearbeid, men også hennes deltakelse og hennes engasjement på skolen.» (s. 5).

Som ved mange andre tilfeller blir momentet ofte forsterket, eller definert gjennom motparten. Her var forskjellen stor fra tiden mor hadde hatt fast bosted, noe som forsterket det positive inntrykket av far:

«Da mor i praksis hadde eneomsorgen for de fem barna, virker det som hun på flere måter kom til kort og ikke evnet å følge opp barna i tilstrekkelig grad. Lagmannsretten viser til opplysninger som den sakkyndige har innhentet fra skolen om Cs og Ds skoleprestasjoner og generelle fungering, og til opplysninger om at samarbeidet mellom skolen og mor tidvis var vanskelig og at hun stort sett uteble fra foreldremøter og foreldresamtaler.» (s. 7).

I denne saken går retten også inn på fremtidige vurderinger av skolesituasjonen, og hva som ville skje om mor skulle få hovedomsorgen:

«...vil hun fortsatt være primæromsorgspersonen til barna og den som skal følge opp barna på skolen og i barnehagen. Det er følgelig en risiko for at oppfølgingen av barnas skolearbeid, og samarbeidet mellom skole og hjem vil bli dårligere igjen.» (s. 7).

I denne saken ser oppfølging av skole ut til å være et avgjørende moment, og far fikk fast bosted hos seg.

I LF-2016-161034 blir også halvsøskens skolesituasjon tatt til fordel for mor:

«Lagmannsretten er heller ikke enig i at B ikke har kapasitet til å ta seg av sine fire barn på en fullgod måte, heller ikke med hensyn til fremtidig skolearbeid. Alle observasjoner så langt tyder på det motsatte. Bs mor har begynnende Alzheimer, har hjemmehjelp hver dag og er en del av familien. Hun bor i en egen boligenhet i huset. Hennes engelskkunnskaper gjør at hun bidrar til barnas språkutvikling. Halvsøsknene er uten unntak veltilpassede og gjør det godt på skolen.» (s. 7).

Foreldres mulighet til å følge opp barna på skolen, og barnas leksehjelp blir også ofte trukket frem som i LG-2016-7553:

«Basert på forklaringene i retten må det likevel legges til grunn at mor snakker svært godt norsk, og har gode forutsetninger for å følge opp guttens språkutvikling og skolearbeid.» (s. 9).

«Fars manglende norskkunnskaper kompenseres i noen grad av at hans samboer er norsk, men legger begrensninger på hans egne muligheter for å følge opp guttens språkutvikling og skolearbeid.» (s. 10).

LG-2018-19377: «...hennes norskkunnskap er svak, særlig med henblikk på å kunne følge opp barna i forhold til deres aktiviteter. Det gjelder alt fra helsehjelp, skolegang (både i forbindelse med kommunikasjon med skolen og leksehjelp)» (s. 6).

5.17.3 Vektingen av foreldres oppfølging av skole.

At foreldres oppfølging av barns skolegang er et moment som blir tillagt vekt er ganske selvfølgelig. Dette støttes også opp av at det ble dom i favør den forelderen som hadde argumentet på sin side i 77% (10 av 13) tilfeller der momentet ble vurdert. Slik jeg ser det bør dette skilles ut som et eget moment og ikke f.eks. plasseres under foreldrenes personlige egenskaper. Grunnlaget for dette er hvor hyppig argumentet blir vurdert av retten, og jeg oppfatter at retten behandler det som et eget selvstendig moment i den generelle helhetsvurderingen. Men på samme måte som personlige egenskaper blir tillagt mye vekt av retten, mener jeg det også er riktig at oppfølging av skole tillegges godt med vekt.

6 Sakkyndiges anbefaling.

6.1.1 Generelt om sakkyndige.

Etter barnelovens § 61 kan retten oppnevne sakkyndige. Det jeg har undersøkt er tilfellene der sakkyndige har kommet med klare anbefalinger til lagmannsretten og lagmannsretten nevner dette i dommen. Det må presiseres at det kan være tilfeller der sakkyndige har kommet med en klar anbefaling, men retten ikke har nevnt dette i dommen.

6.1.2 Rettens vurderinger.

Retten omtalte sakkyndiges syn på hvem de mente burde få fast bosted hos seg i 15 av sakene, noe som utgjør 24 % av tilfellene. Det var langt flere saker hvor det var sakkyndige involvert i rettsprosessen, men her kom ikke den sakkyndige med anbefalinger som kan leses ut av dommen.

Ingrid Lindal Lundeberg skriver om ekspertrollen og hvordan disse skal hjelpe retten med å komme frem til «sannheten»:

«De sakkyndige ble invitert til å ha et ord med i laget fordi deres stemme ble tilkjent en særlig sannhetsverdi. Vitenskapsmannen ble betraktet som en som var i stand til å avgjøre faktastrider. Når partene stred innbyrdes om fakta, kunne den sakkyndige sikre den vitenskapelig validerte versjonen av sannheten.»⁷³

Utgangspunktet er at sakkyndige skal være korrekte og verdinøytrale, kraften av anbefalingen skal ligge i vitenskapen og dens kunnskap. Problemet er, som Camilla Bernt påpeker, at psykologifaget ikke er matematikk.⁷⁴

⁷³ Lundeberg (2009) s. 615

⁷⁴ Bernt (2014) s. 210

Sakkyndiges anbefalinger skiller seg fra de momentene som retten ellers vurderer, i den forstand at de langt på vei er overlappende. De samme momentene som retten vurderer vil også bli vurdert av de sakkyndige. De sakkyndige gjør på mange måter den samme generelle helhetsvurderingene som det dommeren gjør.

Det har vært en viss debatt rundt sakkyndiges rolle i foreldretvister de siste årene. Kritikken har hovedsaklig gått på at deres mening har fått for mye makt ved avgjørelsen.⁷⁵ Det har også vært kritikk på at de trekker for sterke konklusjoner på for lite grunnlag, og at faglig ståsted i for stor grad preger avgjørelsen.

Det som er gjennomgående er at de sakkyndige ofte er langt mer detaljerte og personlige i sin beskrivelse av partene enn det som er tilfellet med retten. Videre bruker ofte retten en form for «klipp og lim» argumentasjon med utgangspunkt i de sakkyndiges rapporter for å underbygge eller understreke et poeng. Dette skaper ofte en uklar rettslig situasjon etter min mening da det ofte fremstår uklart hva som er rettens ord, og hva som er sakkyndiges.

LA-2017-84562 behandler denne problemstillingen på en fin måte. Etter ca en side med direkte gjengivelse av sakkyndiges rapport kommenteres:

«I lagmannsretten understreket den sakkyndige at barna trenger stabilitet og ro. Han vurderte en delt løsning som risikabel. Lagmannsretten er enig med den sakkyndige.» (s. 6).

Etter mitt syn er dette en bra måte å gjøre det på. Slik det ofte gjøres i lagmannsrettene er det vanskelig å vite hva som er rettens ord, og hva som er sakkyndiges ord. Det vil være naturlig å anta at retten støtter det som blir gjengitt av sakkyndiges rapport dersom ikke noe annet presiseres. Men graden av dette kan være uklart.

⁷⁵ Dagbladet (2013) Lotto i norske rettssaler

6.1.3 Vektingen av sakkyndiges anbefalinger.

Ett uventet funn var hvor ofte retten fulgte de sakkyndiges anbefalinger. Dommen blir kun i samsvar med sakkyndiges anbefalinger i 60% av tilfellene. (9 av 15). Av alle momentene jeg har gjennomgått i min undersøkelse er dette det momentet som har klart færrest dommer i samsvar med momentet. Basert på nevnte kritikk mot sakkyndiges rolle i rettssystemet, og det faktum at både de sakkyndige og dommeren skal gjøre en helhetsvurdering basert på hva de anser som barnets beste så hadde jeg regnet med et større samsvar her.

Jeg må presisere at dette bildet kan være noe annerledes, da det også kan tenkes at dommere i mindre grad enn før nevner sakkyndiges anbefalinger i dommen. Et grunnlag for dette kan være ovennevnte kritikk, og at dommere har større behov for å få dommen til å fremstå som deres avgjørelse i dag kontra tidligere.

Avviket sier uansett noe om kompleksiteten og graden av skjønn i saker om fast bosted, og hvor vanskelig et «riktig» svar vil være.

7 Momenter som ikke går under en barnets beste vurdering.

7.1 Preventive vurderinger.

Av alle problematiske vurderinger retten skal gjøre så er kanskje vurderingen de preventive virkningene en dom kan skape kanskje de vanskeligste. Det er klart at et tilfelle der en forelder tar med seg barnet uten å opplyse den annen part om dette ikke bør belønnes for slik oppførsel. På den annen side er realiteten fort at når dagen for rettssaken kommer så er barnet godt etablert på sitt nye området. Barnets ønske er kanskje å bli boende på sitt nye sted, hvor nå også trygghet og stabilitet er momenter som står imot det å ikke belønne en rettsstridig etablert tilstand.

Rt-1989-176 går langt i å ikke belønne rettsstridig adferd:

«...er det altså adgang til også å legge vekt på andre hensyn. Slike andre momenter taler her klart for at moren må gis omsorgen. Noe annet ville være å "belønne" en part som uhjemlet har bortført barna og senere har inngitt dem et vrengebilde av deres mor.»⁷⁶

Etter mitt syn gjør Høyesterett her en korrekt vurdering i en særdeles vanskelig sak.

I LG-2017-165141 var det også et saksforhold hvor mor hadde flyttet barna fra felles hjem uten å informere far:

«Et annet moment som taler mot å gi omsorgen til mor er hennes beslutning om å flytte barna til X uten å varsle far.» (s. 5).

Retten konkluderte med fast bosted hos mor på tross av flyttingen. Etter mitt syn gjør retten her en gal vurdering. Det er vanskelig å etablere absolutte regler, men det er lett å enes om at rettsstridig adferd ikke bør belønnes. I nevnte lagmannsrettssak ble far støttet opp av barnets ønske og best mulig samlet foreldrekontakt. Det var ellers ikke mye som trakk i mor sin retning, og det var ikke noe negativt i vurderingen av far. I slike saker bør retten etter mitt syn ikke dømme i favør av den part som har handlet rettsstridig. Dette bør ikke være en absolutt regel, men i tilfeller der man nærmer seg en likevekt bør dette være et avgjørende moment.

Det som ofte gjør slike saker ekstra vanskelige er at vurderingskriteriet fort blir hva som er det beste for akkurat dette konkrete barnet veid opp imot hva som er det beste for barn generelt. En rettstilstand som belønner foreldre som på ulovlig vis «kidnapper» sine barn er

⁷⁶ Rt-1989-176 s. 183.

ikke heldig. Det store spørsmålet blir om det er riktig å «ofre» et barn for å etablere en ønskelig rettstilstand.

7.2 Hvem av foreldrene betyr det mest for.

Hvem av foreldrene det betyr mest å fast bosted hos seg er et moment som NOU 1977:35 trekker frem:

«En annen sak er at hvis retten er overbevist om at barnet vil ha det like godt hos begge foreldre, kan den ta hensyn til hvem det betyr mest for å få foreldreansvaret.»⁷⁷

I Inst. O. nr. 30 (1980-1981) blir det gjentatt:

«...betyr dette likevel ikke at det ikke skal kunne tas hensyn til foreldrene. Dersom ingen av løsningene peker seg ut som den beste for barnet, bør retten eller fylkesmannen kunne legge vekt på hvem av foreldrene som har mest behov for å ha barnet hos seg og hvem som vil lide det største tap ved ikke å få det.»⁷⁸

Det rettslige utgangspunktet for at hensynet til foreldrene skal få betydning er altså at det konstateres at barnet vil få det like godt hos begge foreldre. Å konstatere eksakt likevekt vil være vanskelig da alle barn er unike, alle forhold ulike, og alle personer er forskjellige. Hvor sterk graden av likhet skal være før momentet kan tillegges vekt sier forarbeidene ikke noe om. Men en naturlig språklig forståelse tilsier at dersom en forelder peker seg ut som et bedre alternativ for retten enn den andre, så bør ikke retten kunne legge vekt på hvem av foreldrene det betyr mest for.

En slikt hensyn ble tydelig tatt i I Rt-1985-179:

«Etter omstendighetene finner jeg derfor å burde se hen til at det må forutsettes å bli et større tap for moren enn for faren å ikke få omsorgen.»⁷⁹

At andre forhold enn barnets beste kan legges til grunn ble bekreftet i Rt-1989-176: «Når det som her nærmest er umulig å avgjøre hva som er best for barna, er det altså adgang til også å

⁷⁷ NOU 1977:35 s. 63.

⁷⁸ Inst. O. nr. 30 (1980-1981) s. 14.

⁷⁹ Rt-1985-179 s.184.

legge vekt på andre hensyn»⁸⁰

Selv om dette momentet er godt etablert gjennom forarbeider og Høyesterettspraksis var det ingen saker i min undersøkelse hvor lagmannsrettene vurderte dette momentet. Dette var uventet. Jeg kan ikke finne noe fra Skjørten eller Sandberg sine undersøkelser som tilsier at momentet har vært fremtredende der heller.

Hvorfor lagrettene ikke vurderer momentet er nok mye grunnet anførslene fra partene. Partene har riktignok ikke fri rådighet over saker som gjelder fast bosted for barn etter tvisteloven § 11-4, men hvem av foreldrene det betyr mest for å få fast bosted vil sjelden komme inn under rettens ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst.

I løpet av de nesten 40 årene siden loven kom, er det blitt et mye sterke fokus på barns rettigheter og barnets beste, og dette forklarer nok mye av fraværet av dette momentet. Hvem det betyr mest for kan jo først komme til vurdering dersom utgangspunktet er at ingen av løsningene skiller seg klart ut for retten, men dette forekommer jo. Tydeligst eksemplifisert er dette gjennom de 3 sakene der retten konkluderte med delt bosted. Det nevnes riktignok i LF-2017-4766 som er en av disse tre sakene:

«Avgjørelsen skal ikke rette seg etter hva som er mest rettferdig og rimelig sett fra foreldrenes side. Dersom ingen av løsningene utpeker seg som den beste for barnet, kan likevel andre hensyn enn barnets beste tillegges vekt.» (s.5).

Likevel blir ikke hvem av foreldrene det betyr mest for nevnt på i dommen.

På mange måter kan dette virke som et glemt argument. Sakene momentet er nevnt i for Høyesterett er av eldre dato, og momentet er ikke nevnt i noen nyere saker. Personlig mener jeg momentet bør ha liten plass. Retten bør klarer å komme til en konklusjon basert på en barnets beste vurdering. Hvis ikke bør den, for å bruke en fri tolkning av Eckhoffs ord, se litt nøyere, eller tenke seg om en gang til. Men etter gjeldende rett er det fortsatt et valid moment som forbausende sjelden blir nevnt.

⁸⁰ Rt-1989-176 s. 183.

8 Bør flere momenter lovfestes?

Et spørsmål som er har vært diskutert ved en rekke anledninger i lovforarbeider og i akademia er om det bør lovfestes momenter i barnets beste vurderingen. Dette er nok også et tema utvalget til ny barnelov kommer til å vurdere.⁸¹

Norge har fått kritikk av FNs barnekomité over mangelen av slike lovfestede kriterier til en barnets beste vurdering.⁸² Etter min oppfatning bør Norge på generelt grunnlag rette seg etter FNs anbefalinger. Jeg kan heller ikke se at en lovfesting av momenter vil virke negativt for rettspraksis på området. NOU 2008:9 vurderte en lovfesting av momenter, men mente dette ville; «ta fokus bort fra hovedregelen om en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet.»⁸³

Dette er jeg ikke enig i. Man har alt lovfestet barnets mening og at barn ikke skal utsettes for vold samt en indirekte lovfesting av best mulig samlet foreldrekontakt. Om man lovfester miljøskifteargumentet, skjerm barna fra voksenkonflikten og foreldres personlige egenskaper under en barnets beste vurdering kan jeg ikke se for meg tilfeller der dette vil være uheldig i forhold til dagens situasjon.

Dette er uansett argumenter som alltid bør vurderes av retten der det er grunnlag for det. Det er heller ingen grunn til å gjøre en lovfesting av momenter uttømmende, noe jeg er helt enig i at vil kunne slå negativt ut. En lovfesting av momentene som jeg har referert til ovenfor sammenholdt med en linje om at andre forhold som vil være til barnets beste også skal tillegges vekt, så vil rettspraksis være ganske lik som i dag. Begrepet vil også være like dynamisk som i dag. Jeg kan derfor ikke se noen gode argumenter til hvorfor det ikke bør være en lovfesting av momenter i barnets beste vurderingen. Forutsigbarheten en lovfesting vil kunne føre til er derimot et tungtveiende argumenter for en lovfestelse. Det samme kan sies om rettssikkerheten en lovfesting av momentene vil skape. Dette vil også i større grad enn i dag sikre at retten forholder seg til disse argumentene i en barnets beste vurdering.

⁸¹ Barne- og familiedepartementet (2019).

⁸² FNs generell kommentar 2013 punkt. 50 og 51.

⁸³ NOU 2008:9 s. 39.

Hva som er til barnets beste i spørsmålet om fast bosted er ofte en vanskelig vurdering som er preget av en rekke skjønnsmessige kriterier. Jon Elster foreslo en gang at man like godt kunne kaste mynt og kron om avgjørelsen, litt ironisk, men han mente tilfeldighetene ville råde uansett.⁸⁴ En lovfesting av disse momentene vil neppe gjøre dem noe mindre skjønnsmessige. Men kanskje kan en lovfesting sørge for at det blir noen færre rettssaker gjennom økt forutsigbarhet for partene. Skulle dette være tilfellet vil dette absolutt være til barnets beste. For en rettssak er nesten aldri til det beste for barnet.

⁸⁴ Elster (1987) s. 40

9 Avslutning og vurdering.

Utgangspunktet for undersøkelsen min var å finne de momentene som ligger til grunn ved vurderingen av barnets beste ved foreldretvister om fast bosted og vektingen av dem.

Når det gjelder bruken av momenter vil jeg konkludere med at det generelt opereres med langt flere momenter enn det juridisk litteratur viser til. Nå er det riktignok ingen i academia som har påberopt seg å ha en uttømmende liste, og alle presiserer at alle tilfeller skal vurderes konkret. Likevel synes jeg ofte retten diskuterer momenter som ikke er nevnt, eller som er satt under for store paraplybetegnelser i juridisk litteratur.

Hva gjelder vektingen av disse momentene sitter jeg med en følelse at det opereres med hierarkiske grupper av momenter. Det må momenter til fra samme eller en høyere klasse dersom en avgjørelse skal gå imot et moment. Dersom det kun er momenter som taler imot fra lavere klasser vil dette ha mindre betydning for avgjørelsen. Jeg er selvsagt enig i at alle saker må behandles individuelt. Dette synet er derfor mer av en generell enn absolutt karakter.

Jeg vil dele disse gruppene opp i absolutte momenter, hovedmomenter, undermomenter og støttemomenter.

Psykiske forhold og fare for vold er langt på vei absolutte momentene. Går ett av disse momentene imot en part så blir avgjørelsen nesten alltid tatt på dette grunnlaget. Et lite forbehold her er at voldsbegrepet kan være vidt, og det kan tenkes unntak.

Barnets mening, status quo, best mulig samlet foreldrekontakt, skjerme barna fra voksenkonflikten og foreldres personlige egenskaper er det jeg vil klassifisere som hovedmomenter. Dette er argumentene de fleste sakene avgjøres på. Dersom man har ett eller flere av disse momentene imot seg er man helt avhengig av å ha andre momenter i samme «klasse» som taler til ens fordel. Hvis ikke vil avgjørelsen gå imot denne parten. Det er også mellom disse argumentene at de vanskeligste vurderingene gjøres etter min mening, og da kanskje hovedsaklig i forhold til barnets mening.

Undermomenter er; hovedomsorgen for barna, følelsesmessig tilknytning, stabilitet som moment og betydningen av halvsøsken. Dette er momenter retten legger vekt på etter mitt syn, men de ligger i et sjikt under det jeg vil klassifisere som hovedmomentene.

Støttemomentene er; foreldres situasjon på boligområdet, foreldres nettverk og familie, foreldres nye forhold, foreldres situasjon mht. jobb, oppfølging skole, økonomiske forhold, boligsituasjon, stesøsken og sakkyndige. Dette er argumenter som kun avgjør saker om det er fravær av momenter av «høyere» klasser eller der situasjonen er ansett som lik. Etter min mening legger retten vekt på momenter fra denne klassen når en sak skal begrunnes i den forstand at de fungerer som støtteargumenter mer enn hovedargumentet.

Det er kanskje ikke helt korrekt å klassifisere sakkyndige som et moment da disse gjør en vurdering basert på de samme momentene som det retten gjør. Men retten støtter seg ofte på sakkyndiges vurderinger i de tilfellene der de understreker rettens poeng. At hva de sakkyndige mener i seg selv blir brukt som et tungtveiende argument er ikke riktig slik jeg ser det.

Min betraktning rundt denne hierarkiske oppdelingen av momentene er på et generelt grunnlag. Det er viktig å presisere at dette ikke gjelder i alle tilfeller. En absolutt oppdeling av momentene i klasser passer heller ikke sammen med den individuelle vurderingen som skal gjøres av hva som vil være til det enkeltes barns beste.

Det å ikke dele helsøsken er mer en rettesnor enn et moment for retten slik jeg ser det. Dette er også det klare utgangspunktet. I mitt materiale var det som sagt ingen tilfeller med delte søsken, og det var heller ingen tilfeller der retten vurderte dette i dommen.

Som en generell helhetsvurdering er det selvsagt mange godt begrunnede og utformede dommer. Men etter mitt syn er det litt for mye «dårlig håndverk» av lagmannsrettene i litt for mange tilfeller. Det surres med begrepsbruken, og kriterier og slutninger oppfattes for ofte som uklare eller for dårlig behandlet. Det å vurdere hva som er barnets beste skiller seg fra de mange andre juridiske vurderingene som retten vanligvis gjør. Men jeg kunne ønske at denne vurderingen ble gjort enda bedre. For selv om det er en av de mest skjønsmessige og vanskelige vurderingene retten nok skal gjøre, så er det også en av de viktigste.

10 Litteraturliste.

10.1 Bøker.

Backer, Inge Lorange. Barneloven Kommentarutgave. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2008.

Bendiksen, Lena R.L, Trude Haugli. Sentrale emner i barneretten, 3 utg., Oslo: Universitetsforlaget 2018.

Breivik, Fritz Leo og Kate Mevik. Barnefordeling I domstolene. Oslo: Universitetsforlaget 2012.

Eckhoff, Torstein. Rettskildelære, 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2001.

Holgensen, Gudrun. Barnerett, Kristiansand: Høyskoleforlaget 2008

Kjøberg Gunn-Mari og Sigrud Redse Johansen. Barnefordelingstvister. Oslo: Fagbokforlaget 2006.

Kvalø, Kirsten Kolstad og Julia Køhler-Olsen. Barnerett I et nøtteskall. Oslo: Gyldendal 2016

Sandberg, Kirsten. Bernets beste, Oslo: Ad Notam forlag AS 1990.

Skjørten Kristin. Samlivsbrudd og Barnefordeling. Oslo: Gyldendal 2005.

Sandberg, Kristin. «barns rett til medbestemmelse – et juridisk perspektiv» i *Barn som samfunnsborgere*, Anne Trine Kjørholt (red.) Oslo: Universitetsforlaget 2010, s. 47-71.

Skjørten, Kristin i *Children's rights in Norway*, Malcom Langford, Marit Skivenes og Karl Harald Søvik (red.) Oslo: Universitetsforlaget 2019, s. 300-332.

Smith, Lucy. Foreldremyndighet og barnerett, Oslo: Universitetsforlaget 1980.

Smith, Lucy og Peter Lødrup. Barn og foreldre. 7. utg., Oslo: Gyldendal 2015 .

Stang, Elisabeth Gording i *De Castbergske Barnelover*, Geir Kjell Andersland (red.) Oslo: Cappelen Damm 2015, s. 102-140

Totland, Thea W. *Barneadvokaten*. Oslo: Cappelen Damm 2012.

10.2 Artikler.

Bernt, Camilla (2014) «Sakkyndige i barnelovssaker for domstolene: roller og rettssikkerhet» Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3 (2014) s. 178-230.

Elster, Jon (1987) “Solomonic Judgments: Against the Best Interest of the Child,” *University of Chicago Law Review*: Vol. 54 : Iss. 1, Article 1.

Lundeberg, Ingrid Rindal (2009) «Sannhetsvitnet», *Tidsskrift for rettsvitenskap* nr. 4/5 2009 (Lundeberg 2009) s. 611–646.

Skjørten, Kristin (2014) «Foreldretvister – og økt vektlegging av barns synspunkte» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr. 2 (2014) s. 79-81.

Skjørten, Kristin (2013) «Children’s voices in Norwegian custody cases» *International Journal of Law, Policy and the Family* 27(3) s. 289-309.

10.3 Nettsider.

Barne- og familiedepartementet. Nytt utvalg skal gjennomgå barneloven. (2019)
<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nytt-utvalg-skal-gjennomga-barneloven/id2621496/>
(sitert 14.05.2019)

Dagbladet. Lotto I norske rettsaler. (2013).
<https://www.dagbladet.no/kultur/lotto-i-norske-rettsaler/63996516> (sitert 15.05.2019)

Domstolsadministrasjonen. (2019).

<https://www.domstol.no/contentassets/73ae7146b4094aa7a55cf4ec915deb2d/saker-etter-barneloven-2014-2018.pdf> (sitert. 27.05.2019)

EMD. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights.

<https://www.refworld.org/pdfid/5a016ebe4.pdf> (sitert 03.04.2019).

FN's Konvensjon om barns rettigheter. Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1) punkt. 50 og 51.

https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf (sitert 14.05.2019)

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress. Normer i endring. Barns rettigheter og domstolspraksis i foreldretvister med påstander om vold. (Kristin Skjørten 2016)

<https://www.nkvts.no/vitenskapelig-artikkel/normer-i-endring-barns-rettigheter-og-domstolspraksis-i-foreldretvister-med-pastander-om-vold/> (sitert 24.03.2019).

Statistisk sentralbyrå. Praktiseres delt bosted for barn av andre foreldregrupper enn før? (2015)

https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/215361?_ts=14b07175a90 (sitert 14.02.2019)

10.4 Forarbeider.

Innst.O.nr.30 (1980–1981) Innstilling fra justiskomiteén om lov om barn og foreldre (barnelova.)

<https://lovdata.no/pro/#document/INNST/forarbeid/inns-o-30-198081?searchResultContext=2711&rowNumber=3&totalHits=24>

Innst.O.nr.96 (2002–2003) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for

domstolene mv.)

<https://lovdata.no/pro/#document/INNST/forarbeid/inns-o-96-200203?from=PROP/forarbeid/otprp-29-200203/>

Innst.160 L (2009-2010) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

<https://lovdata.no/pro/#document/INNST/forarbeid/inns-160-l-200910?searchResultContext=4594&rowNumber=1&totalHits=262>

NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre (barneloven)

<https://lovdata.no/pro/#document/NOU/forarbeid/nou-1977-35?searchResultContext=1356&rowNumber=2&totalHits=2858>

NOU1998:17 Barnefordelingssaker

– avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bostad

<https://lovdata.no/pro/#document/NOU/forarbeid/nou-1998-17?searchResultContext=1843&rowNumber=1&totalHits=71>

NOU 2008:9 Med barnet i fokus

– en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

<https://lovdata.no/pro/#document/NOU/forarbeid/nou-2008-9?searchResultContext=1430&rowNumber=1&totalHits=92>

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

<https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-103-200405?searchResultContext=2505&rowNumber=1&totalHits=258>

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

[https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-104-200809?
searchResultContext=2246&rowNumber=1&totalHits=169](https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-104-200809?searchResultContext=2246&rowNumber=1&totalHits=169)

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

[https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-85-l-201213?
searchResultContext=4282&rowNumber=1&totalHits=35](https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-85-l-201213?searchResultContext=4282&rowNumber=1&totalHits=35)

10.5 Domsregister.

10.5.1 EMD dommer.

CASE OF MOUSTAQUIM v. BELGIUM, Application no. 12313/86, 18 February 1991.

10.5.2 Høyesterettsdommer.

Rt-1982-1200

Rt-1982-1335

Rt-1984-728

Rt-1985-179

Rt-1989-176

Rt-1991-1148

Rt-1996-420

Rt-2005-682

Rt-2007-376

Rt-2010-216

Rt-2014-1128

10.5.3 Høyesteretts ankeutvalg.

HR-2017-1957-U

10.5.4 Lagmannsrettsdommer.

LA-2016-66019

LA-2016-96190

LA-2016-156804

LA-2017-32996

LA-2017-47121

LA-2017-84562

LA-2017-129513

LA-2017-140522

LA-2018-7438

LA-2018-19456

LA-2018-29233

LA-2018-108815

LB-2016-57821

LB-2016-114578

LB-2016-118296

LB-2016-151752

LB-2016-165829
LB-2016-165986
LB-2016-198566-2
LB-2017-4743
LB-2017-6107
LB-2017-37779
LB-2017-54822
LB-2017-94357
LB-2017-114424
LB-2017-152866
LB-2017-160112
LB-2017-166707
LB-2017-178829
LB-2017-182224
LB-2017-192560
LB-2017-192705
LB-2018-368
LB-2018-24654
LB-2018-29933
LB-2018-36770
LB-2018-67472
LB-2018-77957
LB-2018-170147
LB-2018-182374
LE-2016-54487

LE-2016-92780
LE-2016-170227
LE-2017-10280
LE-2017-99283
LE-2017-113184
LE-2017-162312
LE-2017-166442
LE-2018-73429
LF-2016-156221
LF-2016-161034
LF-2016-203043
LF-2017-4766
LF-2017-23489
LF-2017-105108
LF-2017-109361
LF-2017-115143
LF-2017-142604
LF-2018-54160
LF-2018-79008
LF-2018-82362
LF-2018-154423
LG-2016-7553
LG-2016-136262
LG-2016-177495
LG-2017-4941

LG-2017-25856
LG-2017-30244
LG-2017-43763
LG-2017-44262
LG-2017-49441
LG-2017-51833
LG-2017-85461
LG-2017-135379
LG-2017-137706
LG-2017-142299
LG-2017-165141
LG-2017-165998
LG-2018-19377
LH-2015-21113
LH-2016-115947
LH-2016-155480
LH-2017-21585
LH-2017-149997
LH-2017-164548
LH-2018-2887
LH-2018-28618
LH-2018-39380
LH-2018-94379
LH-2018-103463
LH-2018-104296

10.6 Personlig meddelelse.

Lemaitre, Julieta til Kristin Bergtora Sandvik ved levering av doktorgrad 2008.