

UiO : **Det juridiske fakultet**

Domstolens adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister

Barneloven § 36 annet ledd annet punktum.

Kandidatnummer: 773

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 099



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2 Begrepsavklaringer	2
1.3 Videre fremstilling	4
2 KILDER	5
2.1 Rettskilder	5
2.1.1 Lovtekst	5
2.1.2 Forskrifter	5
2.1.3 Forarbeider	6
2.1.4 Rettspraksis	6
2.1.5 Internasjonale rettskilder	8
2.1.6 Juridisk teori	9
2.2 Andre kilder	9
3 DOMSTOLENS ADGANG TIL Å IDØMME DELT BOSTED I FORELDRETVISTER, JF. BL. § 36 (2) 2 PKT.....	10
3.1 Historikk	10
3.2 Mekling mellom partene	11
3.3 Vilkår for å idømme delt bosted – ”særlege grunnar”	14
4 UNDERSØKELSE	17
4.1 Innledning	17
4.2 Metode	17
4.2.1 Søk i Lovdata og Gyldendal Rettsdata	17
4.2.2 Henvendelse til Norges tingretter	19
4.2.3 Konsekvenser av at tingrettsavgjørelser er lite tilgjengelig for allmennheten ..	21
5 RETTSPRAKSIS.....	24
5.1 Innledning	24
5.2 Sentrale momenter i vurderingen av om det foreligger ”særlege grunnar”	25
5.2.1 Det beste for barnet	25
5.2.2 Snever unntaksregel	26
5.2.3 Geografisk nærhet	26
5.2.4 Konfliktnivå og samarbeid mellom foreldrene	28
5.2.5 Barn under 7 år	30

5.2.6	<i>Barnets egne synspunkter og bestemte ønsker</i>	31
5.2.7	<i>Delt bosted har allerede vært praktisert i lang tid</i>	34
5.2.8	<i>Begge foreldrene er like gode omsorgspersoner for barnet</i>	35
5.3	Hva kjennetegner avgjørelsene hvor domstolen idømte delt bosted?	35
5.3.1	<i>Innledning</i>	35
5.3.2	<i>Avgjørende momenter</i>	36
5.4	Oppsummering	38
6	ÅRSAKER TIL AT DOMSTOLEN SJELDEN ANVENDER ADGANGEN ETTER BL. § 36 (2) 2. PKT	39
6.1	Uttalelser fra et utvalg tingretter	39
6.2	Fordeler og ulemper med saksforberedende rettsmøter	41
7	KONSEKVENSER AV AT ADGANGEN TIL Å IDØMME DELT BOSTED IKKE ANVENDES I STØRRE GRAD	43
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	46
9	LITTERATURLISTE	49

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Avhandlingens tema er domstolens adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister, jf. lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (heretter omtalt som barneloven eller bl.) § 36 (2) 2. pkt.

Når foreldre skiller lag, er det viktig at de raskt kommer frem til en bosteds- og samværsordning som i størst mulig grad er til det enkelte barns beste.¹ Vi skiller mellom tre typer bostedsordninger for barnet, herunder fast bosted hos *mor*, fast bosted hos *far* eller *delt bosted*. I de tilfellene hvor barnet bor fast hos én av foreldrene, vil den andre stort sett ha samværsrett, jf. bl. § 42 (2). Med ”*delt bosted*” sikter vi til at barnet bor fast hos begge foreldrene², men ordningen innebærer ikke nødvendigvis at barnet bor like mye hos hver.³ Delt bosted kan minne om en utvidet samværsordning, men et avgjørende skille er foreldrenes avgjørelsesmyndighet. Ved delt bosted har begge foreldrene samme kompetanse til å treffe beslutninger om den daglige omsorgen, mens dette ikke er tilfellet ved fast bosted og utvidet samvær.⁴

Bl. § 36 (1) angir ikke noe fast utgangspunkt for barnets bosted, og hovedregelen er således at foreldrene har full *avtalefrihet* når det treffes avgjørelser om hvor barnet skal bo fast.⁵ Det er imidlertid ikke sjeldent at det oppstår uenighet rundt slike spørsmål, og mange foreldre ønsker av den grunn å bringe saken inn for domstolen til avgjørelse.

Frem til 2010 hadde domstolen etter bl. § 36 (2) 1. pkt. kun anledning til å idømme fast bosted hos én av foreldrene. De var altså avskåret fra å pålegge partene å praktisere delt bosted når én av dem ikke ønsket det.⁶ Likevel hadde de tidligere hatt kompetanse til å avslå en begjæ-

¹ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.3.3.

² Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.1.

³ Jf. Innst. 160 L (2009-2010) punkt 2.4.

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.1.

⁵ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.3.

⁶ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.1.

ring om midlertidig avgjørelse der partene hadde avtalt og praktisert en slik ordning, slik at denne fortsatt skulle gjelde frem til endelig avgjørelse i saken forelå.⁷

Ved lovendring 9. april 2010 nr. 13 ble imidlertid et nytt annet punktum føyd til i bl. § 36 (2), og bestemmelsen åpner nå for at domstolen likevel skal kunne avsi dom om delt bosted i saker hvor det foreligger ”*særlege grunnar*”. Bakgrunnen for lovendringen var at man ikke lenger kunne utelukke at delt bosted i enkelte situasjoner ville være til barnets beste, selv om en eller begge foreldrene er imot det.⁸

Det er pr. dags dato snart 5 år siden lovendringen trådte i kraft den 1. juli 2010.⁹ De siste 10-15 årene har vi sett en markant økning i private avtaler om delt bosted mellom foreldrene som skiller lag. Det følger eksempelvis av en ny SSB-rapport¹⁰ at antall private avtaler i perioden 2002-2012 hadde økt fra 8 til 25 prosent, noe som innebar en tredobling på 10 år. Det foreligger imidlertid lite informasjon om hvorvidt domstolens adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister har vært anvendt siden lovendringen i 2010. Det hadde derfor vært interessant å sett forskning også på dette området. Formålet med denne avhandlingen vil av denne grunn være å gi en fremstilling av hvor ofte domstolen velger å idømme delt bosted i foreldretvister, samt hvilke forutsetninger som må være til stedet før bl. § 36 (2) 2. pkt. anvendes i en konkret sak.

1.2 Begrepsavklaringer

Etter norsk rett er et ”*barn*” en person som ikke enda har fylt 18 år, jf. vergemålsloven § 8¹¹. Dette er også utgangspunktet etter FNs barnekonvensjon¹² (heretter omtalt BK) art. 1. Når vi i det følgende taler om ”*barnet*” sikter vi således til en person i aldersgruppen 0-18 år.

Når begrepet ”*foreldretvister*” anvendes i det følgende, siktes det til saker etter barneloven hvor temaet for tvisten er *foreldreansvar*, *barnets faste bosted* og/eller *samvær*.¹³ I denne av-

⁷ Jf. Rt. 2006 s. 1681, jf. sak 10-111945TVI-NOST.

⁸ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

⁹ Jf. forskrift 9. april 2010 nr. 500 (Ikrafttr. lov 2010:13, endr barnelova mv.).

¹⁰ Jf. Lyngstad m.fl. (2014).

¹¹ Jf. Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 8.

¹² Jf. FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen).

handlingen avgrenser jeg imidlertid til de saker hvor det er barnets faste bosted som er gjenstand for konflikt.

Begrepet ”foreldretvister” skal erstatte det tidligere begrepet ”barnefordelingssaker”. Det ble først presentert av familie- og kulturkomiteen i Innst. 374 L (2012-2013), og senere av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i Prop. 85 L (2012-2013). Bakgrunnen for at man valgte å benytte den nye betegnelsen ”foreldretvister”, var for å påpeke at det alltid dreier seg om en konflikt mellom foreldrene, og at barnet ikke i seg selv er part i saken. Videre ønsket man å få klart frem at et barn ikke er gjenstand for fordeling.¹⁴

Med ”barnets faste bosted” sikter vi til det hjemmet hvor barnet bor fast etter et samlivsbrudd mellom foreldrene. Barnet kan enten bo fast hos én av foreldrene, eller hos dem begge. I de tilfellene hvor barnet bor fast to steder, både hos mor og far, sier man gjerne at det praktiseres en ordning med ”delt bosted”.¹⁵ Bl. § 36 benytter ikke begrepet ”delt bosted” direkte, men sier heller at barnet skal ”*bu fast hos begge*”.

Barnets faste bosted utgjør ulike rettsvirkninger for foreldrene. Eksempelvis vil den forelderen som barnet bor fast hos ha størst beslutningsmyndighet vedrørende den daglige omsorgen for barnet, selv om de i all hovedsak har felles foreldreansvar.¹⁶ Bostedsforelderen kan etter dette fatte avgjørelser som gjelder ”*vesentlege sider av omsuta for barnet*”, jf. bl. § 37.

Den forelderen som barnet ikke bor fast hos, vil vanligvis ha ”*samværsrett*”.¹⁷ Denne retten innebærer at det barn og den forelderen som er atskilt fra hverandre, skal ha mulighet til å opprettholde personlig forbindelse og regelmessig direkte kontakt. De har altså rett til å tilbringe en nærmere avgrenset tid sammen. Dette følger av bl. kap. 5 og BK art. 9 nr. 3.

¹³ Jf. Prop. 85 L (2012-2013) punkt 1.

¹⁴ Jf. Prop. 85 L (2012-2013) punkt 1.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.1.

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.1.

¹⁷ Jf. bl. kap. 6.

1.3 Videre fremstilling

Avhandlingen er delt opp i *seks* hoveddeler, dersom man ser bort i fra innledningskapittelet.

I del 2 tar jeg for meg de ulike kildene som har vært benyttet i avhandlingens fremstillinger. Videre vil jeg i del 3 gi en nærmere fremstilling av hva som kreves av partene før de kan reise sak for domstolene, samt hva som ligger i det materielle innholdet i bl. § 36 (2) 2. pkt.

I del 4 presenteres en undersøkelse som er foretatt for å finne frem til flest mulig sentrale rettsavgjørelser om delt bosted. Først og fremst foretok jeg søk i nettbaserte rettskildedatabaser. Deretter henvendte jeg meg til alle tingrettene i Norge, med forespørsel om innsyn i saker hvor delt bosted hadde blitt idømt eller vurdert som en alternativ boordning.

Under avhandlingens del 5 fremstilles en analyse av tilgjengelig tingretts- og lagmannsrettspraksis. Formålet er å klarlegge hvilke momenter domstolen vektlegger når den skal ta stilling til om delt bosted skal idømmes etter bl. § 36 (2) 2. pkt.

I del 6 vil jeg belyse noen mulige årsaker til at domstolen ikke har anvendt adgangen til å idømme delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. i større grad siden lovendringen trådte i kraft i 2010. Sentralt i denne fremstillingen er uttalelser fra et utvalg av Norges tingretter, om hva de mener kan forklare fenomenet. Videre vil avhandlingens syvende del ta for seg ulike konsekvenser som kan tenkes å oppstå som følge av at domstolen ikke benytter seg av den adgangen lovgiver har gitt dem.

Avslutningsvis vil det gis en kortfattet oppsummering av de funnene som er gjort underveis.

2 Kilder

Avhandlingen bygger hovedsakelig på de rettskildefaktorene som er relevante etter den alminnelige rettskildelæren.¹⁸ Med en ”*relevant rettskildefaktor*” forstås et forhold (en faktor) som er tillatt å anvende i argumentasjonen, samt ta i betraktning, når en regels innhold skal fastlegges nærmere.¹⁹

Da det ikke er mer enn i underkant fem år siden bl. § 36 (2) 2. pkt. trådte i kraft, finner vi ikke alltid svarene ved å lete i de ordinære rettskildene. Således har det vært nødvendig og også supplere drøftelsene med andre typer kilder.

2.1 Rettskilder

2.1.1 Lovtekst

Det rettslige utgangspunktet for avhandlingen er bl. § 36 (2) 2. pkt., herunder vilkåret om at det må foreligge ”*særlege grunner*” før domstolen kan idømme delt bosted.

Ved fastleggelsen av vilkårets materielle innhold er utgangspunktet at man skal anvende en naturlig språklig forståelse når man tolker en lovteksts ordlyd.²⁰ Imidlertid er ordlyden ”*særlege grunner*” i bl. § 36 (2) 2. pkt. skjønnsmessig og noe uklar, og vi kommer ingen vei ved å kun anvende en tolkning av denne. Av denne grunn har det også vært nødvendig å trekke inn andre rettskildefaktorer for å vurdere hvorvidt disse kan gi ytterligere informasjon om hvordan ordlyden skal forstås.

2.1.2 Forskrifter

Etter Grl. § 75 a er det som hovedregel Stortinget som er tillagt myndigheten til å gi lover. Imidlertid er det sikker rett at de også kan delegere denne myndigheten videre til regjeringen eller departement. Forskrifter er således delegert lovgivning.

¹⁸ Jf. Eckhoff (2001) s. 22.

¹⁹ Jf. Eckhoff (2001) s. 22.

²⁰ Jf. Eckhoff (2001) s. 39.

I denne avhandlingen benyttes to forskrifter som henvisning for når ulike endringer i bl. trådte i kraft, herunder forskrift 20. juni 2003 nr. 728 om ikrafttredelse av lov av 20. Juni 2003 nr. 40 om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.) og forskrift 9. april 2010 nr. 500 om ikrafttredelse av lov 9. april 2010 nr. 13 om endringer i barnelova mv.

2.1.3 Forarbeider

Forarbeider er også ansett for å være en relevant rettskildefaktor i den juridiske argumentasjonen. Av rettspraksis ser man eksempelvis at domstolen ofte trekker inn lovforarbeidene i sine vurderinger, og de tillegges stort sett vesentlig vekt i mangel av en klar ordlyd. En av årsakene til at lovforarbeidene benyttes i den rettslige argumentasjonen, er at de antas å gi uttrykk for ”lovgivers vilje”.²¹ Videre finner man også her loven og enkeltbestemmelers formål.²²

Ved tolkningen av ordlyden i bl. § 36 (2) 2. pkt. har særlig Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)²³ vært viktig. Imidlertid har jeg også trukket inn relevante opplysninger som fremgår av Ot.prp. 29 (2002-2003)²⁴, Ot.prp. nr. 56 (1996-1997)²⁵, NOU 1998:17²⁶, NOU 2008:9²⁷, Innst. 160 L (2009-2010)²⁸ og St. meld. nr. 29 (2002-2003)²⁹.

2.1.4 Rettspraksis

Etter den alminnelige rettskildelæren er også rettspraksis ansett for å være en relevant rettskildefaktor. Særlig høyesterettspraksis har autoritativ vekt i den juridiske argumentasjonen.³⁰ På

²¹ Jf. Eckhoff (2001) s. 71.

²² Jf. Eckhoff (2001) s. 70.

²³ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

²⁴ Jf. Ot.prp. 29 (2002-2003) om lov om endringer i barneloven mv.

²⁵ Jf. Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

²⁶ Jf. NOU 1998:17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

²⁷ Jf. NOU 2008:9 Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær.

²⁸ Jf. Innst. 160 L (2009-2010) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

²⁹ Jf. St. meld. nr. 29 (2002-2003) Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap.

³⁰ Jf. Eckhoff (2001) s. 161.

barnerettens område er rettsavgjørelser imidlertid av mindre betydning fordi alle saker skal vurderes konkret og individuelt.³¹ Det er likevel en interessant rettskildefaktor for oss i det følgende, da vi med utgangspunkt i et utvalg rettsavgjørelser, skal finne frem til hvilke momenter domstolen trekker inn i en vurdering av om det foreligger ”særlege grunnar” i henhold til bl. § 36 (2) 2. pkt.

Ved søk i de nettbaserte rettskildedatabasene Lovdata³² og Gyldendal Rettsdata³³ har jeg ikke lyktes i å finne rettsavgjørelser fra Høyesterett hvor delt bosted er idømt eller vurdert som et alternativ.³⁴ Det fremgår videre av juridisk teori at høyesterettspraksis på området enda ikke foreligger, se ”*Sentrale emner i barneretten*” av Bendiksen m.fl. (2014)³⁵.

Når det ikke foreligger sentrale avgjørelser fra Høyesterett, er det naturlig å undersøke om det i stedet foreligger lagmannsrettspraksis på området. Søk i Lovdata og Rettsdata ga et resultat på 31 sentrale lagmannsrettsavgjørelser.³⁶ Disse vil være en del av rettskildematerialet som skal analyseres i det følgende, for å klarlegge hvilke momenter domstolen trekker inn i en vurdering etter bl. § 36 (2) 2. pkt.

En rekke saker blir imidlertid også rettskraftig avgjort i tingrettene. Tall fra Domstoladministrasjonen i Trondheim (heretter forkortet DA) viser eksempelvis at det ble behandlet totalt 2719 saker etter barneloven i tingrettene i 2014.³⁷ Jeg har ikke lyktes i å få en nøyaktig oversikt over hvor mange av disse foreldretvistene som omhandlet delt bosted, og det er derfor uvisst hvor ofte tingrettene faktisk anvender den adgangen de har fått etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Et forsøk på å finne sentrale tingrettsavgjørelser i basene til Lovdata og Rettsdata ga heller ingen utslagsgivende resultater. Totalt fant jeg tre saker hvor bl. § 36 (2) 2. pkt. ble vurdert.³⁸

³¹ Jf. Bendiksen m.fl. (2014) s. 118.

³² www.lovdata.no (Lovdata PRO)

³³ www.rettsdata.no (Rettsdata Totalt)

³⁴ Søk foretatt i perioden 12. desember - 26. januar 2015.

³⁵ Jf. Bendiksen m.fl. (2014) s. 112.

³⁶ Jf. LA-2014-136640, LH-2013-150048, LG-2012-146606, LH-2012-195300-3, LG-2013-113340, LG-2011-73544, RG-2011-490, LG-2010-93083, LA-2013-170118, LH-2012-113187, LH-2011-85527, LB-2011-22730, LG-2011-91169, LB-2012-24447, LF-2010-90396, LF-2010-130773, LG-2010-53338, RG-2010-1453, LB-2010-53483, LH-2010-192543, LG-2011-104878, LA-2011-201263, LH-2012-53916, LH-2011-115242, LH-2013-107311, LA-2012-32984, LF-2012-193666, LH-2012-202051, LH-2012-202702, LA-2014-123705, LH-2014-79634.

³⁷ Jf. statistikk fra DA tilsendt pr. epost. 27. januar 2015.

³⁸ Jf. TOSLO-2010-50416, TSTRO-2012-97973, TSTRO-2012-17980.

For å få tilgang på ytterligere tingrettsavgjørelser henvendte jeg meg skriftlig til seks advokater, som daglig arbeider med barnerett og barnefordeling.³⁹ Imidlertid hadde kun to av dem kunnskap om en avgjørelse som kunne være relevant, herunder sakene 05-118698TVI-OTIR/05 (Oslo tingrett) og TEMSI-2013-174077 (Eiker, Modum og Sigdal tingrett). Ved skriftlig begjæring til Oslo tingrett fikk jeg innsyn i sak nr. 05-118698TVI-OTIR/05, men da avgjørelsen er avsagt før lovendringen i 2010 vil den ikke ha noen relevans i det følgende.

Videre henvendte jeg meg skriftlig til alle tingrettene i Norge, med forespørsel om innsyn i saker som omhandlet delt bosted. Henvendelsen resulterte i at jeg fikk innsyn i ytterligere fire sentrale saker.⁴⁰ Denne undersøkelsen beskrives nærmere under avhandlingens punkt 5.

Avhandlingens fremstillinger vil etter dette baseres på analyser av de tilgjengelige tingretts- og lagmannsrettsavgjørelsene som er nevnt overfor.

2.1.5 Internasjonale rettskilder

Etter menneskerettsloven⁴¹ § 2 nr. 4 gjelder BK som norsk lov. Dette innebærer at konvensjonen likestilles med formelle lover som vedtas av Stortinget i henhold til reglene i Grl. §§ 76 flg. Ved en eventuell motstrid mellom bestemmelsene i konvensjonen og annen norsk lovgivning, vil de reglene som følger av konvensjonen gå foran, jf. § 3.

Etter presumsjonsprinsippet anses norsk rett å være i samsvar med folkeretten. Vi ser blant annet at barnelovens regler om fast bosted og retten til samvær, er i tråd med kravene som oppstilles i BK art. 9 nr. 1 og nr. 3. Imidlertid kan vi ikke utlede en bestemt regel om delt bosted av BK. Således må vi forutsette at domstolens adgang til å pålegge delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. er i samsvar med konvensjonen.

³⁹ Jf. Anders Flatabø, Halvor Frihagen, Bård A. Nythe, Berit Reiss-Andersen, Maria Støen Thoresen og Robert Voldhuset.

⁴⁰ Jf. Nord-Østerdal tingrett (10-111945TVI-NOST), Nordmøre tingrett (10-098873TVI-NOMO), Glåmdal tingrett (13-189937TVI GLOM), og Fredrikstad tingrett (14-172161TVI-FRED).

⁴¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

BK er videre en viktig rettskildefaktor fordi den i artikkel 3 nr. 1 oppstiller et krav om at ”barnets beste” skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører ethvert barn.

2.1.6 Juridisk teori

Hvorvidt juridisk teori er en *relevant* rettskildefaktor er omdiskutert.⁴² Jeg er imidlertid av den samme oppfatning som professor Jan Helgesen; at juridisk teori kan anvendes i den rettslige argumentasjonen, men at det er dens *vekt* sammenlignet med andre rettskildefaktorer som er gjenstand for diskusjon.⁴³

I denne avhandlingen benyttes juridisk teori som referanse for de analyser og vurderinger som blir foretatt. Det er hovedsakelig informasjon fra fem bøker som har stått sentralt, herunder ”*Sentrale emner i barneretten*” av Bendiksen og Haugli (2014), ”*Rettskildelære under debatt*” av Boe (2012), ”*Rettskildelære*” av Eckhoff (2001), ”*Barnekonvensjonen, barns rettigheter*” av Høstmælingen m.fl. (2012) og ”*Delt bosted for barn*” av Skjørten m.fl. (2007).

2.2 Andre kilder

Som tidligere nevnt har jeg henvendt meg skriftlig både til seks advokater, samt alle tingrettene i Norge, med forespørsel om innsyn i saker om delt bosted, jf. bl. § 36 (2) 2. pkt. De færreste av disse visste om, eller hadde slike saker tilgjengelig. Imidlertid var særlig de fem tingrettene Lister, Kongsberg, Sarpsborg, Søre-Sunnmøre og Eiker, Modum og Sigdal behjelpelige med å forklare hva de trodde var årsaken til at bl. § 36 (2) 2. pkt. hadde vært så lite anvendt ved det enkelte embetet. Denne informasjonen vil bli nærmere fremstilt i avhandlingens hoveddel 6.

Videre har jeg benyttet informasjon fra to undersøkelser gjennomført av SSB⁴⁴, en rapport om evaluering av mekling ved familievernkontorene⁴⁵, en artikkel fra tidsskriftet FAB 2005-2 om

⁴² Boe, Erik Magnus (2012) s. 316 flg.

⁴³ Jf. forelesning i rettskildelære/metodelære v/UiO, vårsemesteret 2014.

⁴⁴ Jf. Lyngstad m.fl. (2014) og ”Undersøkelsen om samvær og bosted” (2012).

⁴⁵ Jf. Ådnanes m.fl. (2011).

domstolsbehandlingen i barnefordelingssaker⁴⁶ og en veileder om saksbehandlingsreglene i foreldretvister⁴⁷.

3 Domstolens adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister, jf. bl. § 36 (2) 2 pkt.

3.1 Historikk

Bl. § 36 (2) 2. pkt. ble tilføyd ved lovendring 9. april 2010 nr. 13, og trådte i kraft 1. juli samme år.⁴⁸ Siden da har domstolen hatt adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister, dersom det foreligger ”*særlege grunnar*”. Tidligere hadde domstolen kun hatt en begrenset kompetanse som innebar at de hadde rett til å avslå en begjæring om midlertidig avgjørelse der partene hadde avtalt og praktiser en ordning med delt bosted, slik at denne fortsatt skulle gjelde mens rettsaken pågikk.⁴⁹ Domstolen har etter bl. § 60 (1) fortsatt en tilsvarende kompetanse, og den ble blant annet anvendt i kjennelsene LB-2012-24447 og LG-2011-91169. Her fant lagmannsretten at ordningen med delt bosted burde fortsette frem til endelig avgjørelse i saken forelå. Det var henholdsvis to måneder og tre uker til hovedforhandling var berammet, og det ble ikke ansett for å være til barnets beste om man etablerte en annen bostedsordning så kort tid før saken skulle endelig avgjøres. Dersom tingretten ville komme til et annet resultat enn det den midlertidige ordningen ville gå ut på, måtte barnet eventuelt omstille seg til enda en ny ordning i løpet av kort tid.

Spørsmålet om hvorvidt domstolen skulle ha adgang til å pålegge partene å praktisere delt bosted hadde vært gjenstand for diskusjon i forbindelse med tidligere lovrevisjoner. I NOU 1998:17 *Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted* kom eksempelvis flertallet i utvalget frem til at retten ikke burde tilkjennes en slik adgang. Hovedargumentet var at det oftest forelå et høyt konfliktnivå mellom partene, til tross for flere forsøk på mekling og forsoning. Å påtvinge partene å praktisere delt bosted i slike tilfeller, ville

⁴⁶ Jf. Lassen og Larsen (2005)

⁴⁷ Jf. veileder Q-15/2004.

⁴⁸ Jf. forskrift 9. april 2010 nr. 500 (Ikrafttr. lov 2010:13, endr barnelova mv.).

⁴⁹ Jf. Rt. 2006 s. 1681, jf. 10-111945TVI-NOST.

etter flertallets oppfatning ikke være til barnets beste.⁵⁰ Når barnet lever under konfliktfylte omstendigheter over en lengre periode kan det ta skade av det.

De samme argumentene finner vi igjen i Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) og St.meld. nr. 29 (2002-2003). Det var ikke før i Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) at flertallet gikk inn for å gi domstolen en adgang til å idømme delt bosted.

I det følgende skal vi kort se nærmere på hvilke prosessuelle tiltak partene plikter å gjennomføre, før domstolen eventuelt kan og vil avgjøre foreldretvisten i hovedforhandling. Deretter vil det materielle innholdet i vilkåret ”*særlege grunnar*” fremstilles. Lovforarbeidene, herunder særskilt Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), gir i stor grad opplysninger om hvordan ordlyden i bl. § 36 (2) 2. pkt. skal tolkes. Som tidligere nevnt gir forarbeidene ofte uttrykk for lovgivers vilje⁵¹, og i mangel av en klar ordlyd er det naturlig å søke ytterligere opplysninger i denne rettskildefaktoren. Av denne grunn vil den følgende fremstillingen hovedsakelig baseres på informasjon som fremgår av Ot.prp. nr. 104 (2008-2009).

3.2 Mekling mellom partene

Før partene kan kreve at domstolen skal avgjøre foreldretvisten i hovedforhandling, plikter de å gjennomføre et ”meklingsmøte” ved et familievernkontor, jf. bl. § 51. Her møtes de med formål om å komme frem til en akseptabel løsning på konflikten. Dersom meklingen ikke er vellykket, kan partene legge frem en *meklingsattest*, og kreve at tvisten skal avgjøres i hovedforhandling for tingretten, jf. bl. § 56 (2). Det er da opp til retten om det skal fastsettes tid for hovedforhandling med det samme kravet er kommet inn, eller om det er nødvendig at partene først gjennomfører ett eller flere tiltak, jf. bl. § 61 (1).

Et sentralt, og ofte benyttet tiltak, er saksforberedende rettsmøter i tingretten, jf. bl. § 61 (1) nr. 1. De saksforberedende rettsmøtene har samme formål som meklingsmøtene ved familievernkontorene; at partene skal komme frem til en felles løsning. Det som likevel skiller de saksforberedende rettsmøtene fra ordinære meklingsmøter ved familievernkontorene, er at det er en dommer som bistår partene under meklingen, samt at retten ofte oppnevner en barnefag-

⁵⁰ Jf. NOU 1998:17 punkt 12.4.1.

⁵¹ Jf. Eckhoff (2001) s. 71.

lig sakkyndig, jf. bl. § 61 (1) nr. 4. Den sakkyndige kan ha flere ulike roller i prosessen, men en hovedoppgave vil alltid være å bistå dommeren med særskilt faglig kompetanse, slik at avgjørelsen som avsies vil være til barnets beste. Dette innebærer også å bidra til å holde et så lavt konfliktnivå mellom partene som overhodet mulig, med fokus på barnets beste.⁵² Det følger eksempelvis av Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) at den sakkyndige skal forsøke å få partenes fokus bort fra uenigheten mellom dem, og over på hva som er til barnets beste.⁵³

Den sakkyndige kan også få anledning til å utføre samtaler med barnet sammen med dommeren, eller alene, jf. bl. § 61 (1) nr. 4. På denne måten blir barnets uttalelsesrett etter bl. § 31 (2) ivaretatt på best mulig måte. Imidlertid er det viktig å presisere at mekleren ikke har noen beslutningsmyndighet i saken. Vedkommende må være nøytral i meklingsprosessen mellom foreldrene.

Saksbehandlingsreglene som følger av bl. § 61 ble endret ved lov 20. juni 2003 nr. 40, og trådte i kraft 1. april 2004.⁵⁴ Før lovendringen ble foreldretvister behandlet som alminnelige tvistemål, slik at en av partene sendte inn en stevning til tingretten mens den andre innga et tilsvar. Deretter utvekslet partene prosesskrifter. Tiden for hovedforhandling ble således berammet og senere avholdt.⁵⁵ I dag ser vi at de saksforberedende rettsmøtene gjør prosessen mer omfattende.

Imidlertid fantes det også regler om saksforberedende rettsmøter i den tidligere tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6 (heretter omtalt tvml.) § 422, men slike møter ble ikke gjennomført i den grad man ønsket.⁵⁶ En konsekvens av dette var at partene ikke fikk en siste anledning til å komme frem til en felles løsning. De måtte akseptere risikoen for at sakens utfall kunne bli en annen enn den de selv ønsket. En annen konsekvens var at hensynet til barnets beste ikke nødvendigvis ble ivaretatt i tilstrekkelig grad, da foreldretvistene som ble behandlet i hovedforhandling stort sett utviklet seg til å bli svært konfliktfylte. Av denne grunn så lovgiver et behov for å gi domstolen særskilte saksbehandlingsregler, slik at partene kunne få an-

⁵² Jf. veileder Q-15/2004 s. 25.

⁵³ Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 88.

⁵⁴ Jf. forskrift 20. juni 2003 nr. 728 (Ikrafttr. av lov 2003:40 (endr. i barnel.)).

⁵⁵ Jf. FAB 2005-2 s. 2.

⁵⁶ Jf. NOU 1998:17 punkt 5.1.8.

ledning til å finne frem til en felles løsning.⁵⁷ Behovet for nye saksbehandlingsregler ble først drøftet av et utvalg i NOU 1998:17, og senere fulgt opp i Ot.prp. 29 (2002-2003) hvor det ble vedtatt en rekke endringer i barneloven.

Etter at de nye saksbehandlingsreglene ble innført er det blitt vanligere å pålegge partene å møte til ett eller flere saksforberedende rettsmøter. Det følger videre av tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90 (heretter omtalt tvl.) § 23-1 at det som hovedregel er obligatorisk for partene å delta i slike møter når retten ber dem om det. Likevel gjøres det unntak i denne møteplikten dersom det på grunn av sakens karakter eller forhold ved partene, ikke er grunn til å anta at det vil være egnet til å forberede avgjørelsesgrunnlaget i saken, eller gi grunnlag for å mekle mellom partene. Da er barnet oftest best tjent med at hovedforhandlingen i stedet berammes så raskt som mulig.⁵⁸ Dette er også i tråd med BK art. 3 nr. 1 og bl. § 48 om hensynet til barnets beste. Eksempler på saker hvor det ofte unngås mekling er der det foreligger vold, mishandling, rusmisbruk, alvorlige personlighetsavvik hos en eller begge parter eller andre forhold.⁵⁹

Endelig følger det av bl. § 61 (1) nr. 8 at hovedforhandling ikke alltid behøver å gjennomføres før domstolen kan avsi dom i saken. Det oppstilles imidlertid to krav, herunder at partene må *samtykke* til det, og at det ellers er å anse som *forsvarlig*. Bestemmelsen kommer kun til anvendelse når partene ikke blir enige om spørsmålene i saken, men likevel ønsker tvangsgrunnlag for avalen. Denne forenklete fremgangsmåten var tidligere bare mulig i endringssaker, men bl. § 61 (1) nr. 8 er nå tenkt som et alternativ til fylkesmannsbehandling som er falt bort. Den kan imidlertid også brukes i andre tilfeller.⁶⁰ Den forenklete behandlingen har som fordel at den er rask, skånsom og rimelig. Det stilles ikke spesielle formkrav til samtykket partene må avgi, men det følger av forarbeidene at det bør holdes i alle fall ett saksforberedende møte, der samtykket skrives ned.⁶¹ I kravet om forsvarlighet ligger en forutsetning om at tvisten i utgangspunktet er enkel og oversiktlig, eller at den er svært godt opplyst gjennom ett

⁵⁷ Jf. FAB 2005-2 s. 2.

⁵⁸ Jf. Q-15/2004 s. 16.

⁵⁹ Jf. Q-15/2004 s. 11.

⁶⁰ Jf. lovkommentarene til bl. § 61 (1) nr. 8 av Kirsten Sandberg, Gyldendal Rettsdata. Fotnote 217. Sitert 28.02.2015.

⁶¹ Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 34.

eller flere tiltak i medhold av bl. § 61. Saken er tilstrekkelig opplyst når en hovedforhandling ikke vil bringe frem nye opplysninger.⁶²

3.3 Vilkår for å idømme delt bosted – ”særlege grunner”

Flertallet i Barnelovsutvalget i NOU 2008:9 gikk inn for å gi domstolen kompetanse til å idømme delt bosted i saker hvor det foreligger ”særlege grunner”.⁶³ Det oppstod likevel uenighet med henhold til hvorvidt et vilkår om ”særlege grunner” skulle inntas i form av lovtekst, eller om det var tilstrekkelig at det fremgikk av forarbeidene.⁶⁴ Flertallet delte seg i to grupper, og etter min oppfatning er dette et uttrykk for at de stod overfor vanskelige og verdiladede vurderingsspørsmål.

Den største gruppen av utvalgets flertall ønsket at vilkåret om ”særlege grunner” skulle inntas som en del av et nytt annet punktum i bl. § 36 (2). Hovedargumentet deres var at en slik ordlyd ville forhindre at rettens adgang kom til å bli sett på som en generell hovedregel. Videre ville et vilkår i form av lovtekst medføre et krav om at alle avgjørelser om delt bosted skal begrunnes særskilt.⁶⁵

Tilhengerne av den minste gruppen var imidlertid av en helt annen oppfatning, og hevdet at det ikke var nødvendig å innta et slikt vilkår i bl. § 36 (2). Hovedargumentet var at forutsetningene som måtte foreligge før avgjørelser om delt bosted skulle kunne treffes, allerede fulgte av lovforarbeidene, og at det således ikke var behov for å innta vilkåret i noen lovtekst.⁶⁶

Barnelovutvalgets vurderinger ble på ny trukket opp av departementet i Ot. prp. 104 (2008-2009). Et flertall gikk også her inn for å gi domstolen kompetanse til å idømme delt bosted i saker hvor det foreligger ”særlege grunner”.⁶⁷ I dag oppstiller bl. § 36 (2) 2. pkt. en slik adgang.

⁶² Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 34.

⁶³ Jf. NOU 2008:9 punkt 10.4.5.

⁶⁴ Jf. NOU 2008:9 punkt 10.4.5.

⁶⁵ Jf. NOU 2008:9 punkt 10.4.5.

⁶⁶ Jf. NOU 2008:9 punkt 10.4.5.

⁶⁷ Jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden ”særlege grunnar”, skal det foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av den enkelte sak. Videre trekker ordlyden i retning av at det skal en del til før vilkåret er å anse som oppfylt. Dette er i samsvar med forarbeidene som påpeker at bestemmelsen skal oppfattes som en ”*snever unntaksregel*”. Det vil blant annet ikke være tilstrekkelig at foreldrene anses å være like gode omsorgspersoner, eller at barnet føler seg like mye knyttet til begge sine foreldre.⁶⁸

Fra barnas synsvinkel kan et samlivsbrudd oppleves svært dramatisk og belastende. Særlig dersom forholdet mellom foreldrene er konfliktfylt både før, under og etter bruddet. Det er ikke helt uvanlig at foreldrene er uenige, og at forholdet mellom dem er litt anspent under og i en tid etter en slik prosess. Likevel vil mange konflikter reduseres til et akseptabelt nivå over tid, slik at foreldrene i større grad makter å samarbeide rundt forhold vedrørende barnet. Dersom konfliktnivået imidlertid ikke reduseres, og barnet ikke skjermes godt nok for det som foregår, vil det kunne ha skadevirkninger for barnet. Det er nok dette som er bakgrunnen for at forarbeidene presiserer at det må foreligge ”*stor grad av sikkerhet*” før domstolen kan idømme en ordning med delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. Pkt.⁶⁹ Dersom slik grad av overbevisning ikke foreligger, kan det diskuteres hvorvidt delt bosted er til barnets beste. Og etter BK art. 3 nr. 1, Grl. § 104 (2) og bl. § 48 er det nettopp hensynet til barnets beste som skal være det avgjørende for hvilken bostedsordning partene kan pålegges å praktisere. Det ligger altså her et strengere krav til visshet om at det vil være til barnets beste enn i andre tilfeller.⁷⁰

Når domstolen skal vurdere hvorvidt delt bosted er til barnets beste, må de se hen til den forskningen som foreligger på området.⁷¹ I denne forbindelse viser lovforarbeidene til en undersøkelse foretatt av Kristin Skjærten m.fl.⁷², hvor en rekke barn i alderen 8 til 18 år, samt deres foreldre, ble intervjuet om erfaringer de hadde med delt bosted. Undersøkelsens formål var å få ytterligere kunnskap om hvordan foreldre og barn faktisk opplever praktiseringen av en slik bo-ordning. Resultatene viste at de aller fleste familiene var tilfreds med en slik type løsning, men en rekke barn ga likevel uttrykk for at det kunne ta lang tid å tilpasse seg den.

⁶⁸ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

⁶⁹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

⁷⁰ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) pkt. 8.4.3.

⁷¹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) pkt. 8.4.3.

⁷² Jf. Skjærten, Barlindhaug og Lidén (2007).

Videre viste undersøkelsen at rundt en fjerdedel av de foreldrene som hadde hatt et konfliktfylt forhold før, under og etter samlivsbruddet, ikke opplevde at en løsning med delt bosted hadde bidratt til å løse konflikten. Som tidligere nevnt kan et høyt konfliktnivå mellom foreldrene være svært belastende for barna. Over tid kan de ta skade av det. Høyt konfliktnivå er etter dette et argument mot at en ordning med delt bosted bør praktiseres.

Skjørtens undersøkelse fremhever videre at nordisk og internasjonal forskning har gitt uttrykk for en del forutsetninger som må foreligge, før delt bosted er å anse som til det beste for barnet. Det er blant annet enighet om at foreldrene må klare å samarbeide særdeles godt, og at konfliktnivået mellom dem må holdes relativt lavt. Det kan ikke kreves at foreldrene er enige om alt, men de må i stor grad skjerme barna for eventuelle uoverensstemmelser. En annen forutsetning går ut på at foreldrenes boliger bør ligge i nærheten av hverandre. På denne måten kan barnet forholde seg til en bestemt skole/barnehage, samt opprettholde kontakt med venner og delta i aktiviteter som ellers skjer i nærmiljøet.

Når barnets beste er en avgjørende forutsetning for om delt bosted kan idømmes, er det naturligvis også et sentralt moment om barnet selv trives med å bo fast to steder. Barnets egne synspunkter er også en forutsetning som trekkes frem i lovforarbeidene.⁷³ Etter dette er det grunn til å tro at ethvert barn skal få anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saken. Samtidig bør også deres uttalelser tillegges en viss vekt. Det følger av bl. § 31 (2) at barn skal få en slik mulighet når det har fylt syv år. Imidlertid har også yngre barn en slik rettighet, dersom de er i stand til å danne egne synspunkter. Når det gjelder hvilken vekt uttalelsene skal tillegges er utgangspunktet barnets *alder og modenhet*. Det skal dessuten legges ”stor vekt” på hva barnet mener når det har fylt 12 år. Imidlertid innebærer barnets uttalelsesrett at det kun har en medbestemmelsesrett, og ikke en selvbestemmelsesrett.⁷⁴ Således er det opp til domstolen å avgjøre hvorvidt barnas uttalelser skal ha avgjørende vekt i den enkelte sak.

Uttalelser fra barn under syv år er likevel som utgangspunkt ikke sentralt i vurderingen av om det skal idømmes delt bosted, da forarbeidene utelukker en slik ordning for så små barn. Begrunnelsen ligger i at det i dag ikke finnes tilstrekkelig forskning vedrørende barn i denne

⁷³ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

⁷⁴ Jf. Ot.prp. 29 (2002-2003) punkt. 10.5.

aldersgruppen, og at man antar at barn under syv år er mer sårbare og har et større behov for stabilitet enn eldre barn.⁷⁵

4 Undersøkelse

4.1 Innledning

For å finne ut hvilke momenter domstolen trekker inn i sin vurdering av om det skal idømmes delt bosted, er rettspraksis en sentral rettskildefaktor. Det er gjennom nærmere analyser av rettsavgjørelser vi finner frem til disse momentene, og samtidig ser hvordan de tillegges vekt av domstolen. Av denne grunn har jeg foretatt en undersøkelse for å finne frem til flest mulig sentrale avgjørelser om delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Undersøkelsen vil bli presentert i det følgende.

4.2 Metode

4.2.1 Søk i Lovdata og Gyldendal Rettsdata

For å finne frem til flest mulig sentrale rettsavgjørelser foretok jeg først et omfattende søk i de nettbaserte rettskildedatabasene Lovdata og Rettsdata. Ved en henvendelse til Lovdata og Rettsdata fikk jeg bekreftet at *de aller fleste* avsagte avgjørelsene fra Høyesterett og lagmannsrettene er å finne i deres baser. De presiserte likevel at de ikke kunne gi garanti for at de hadde absolutt alle avsagte rettsavgjørelser tilgjengelig, hovedsakelig fordi begge får tilsendt sakene fortløpende fra DA, og at det ikke kan ses bort i fra noen unntak.⁷⁶

Forutsetningen i det følgende er etter dette at jeg har søkt i de basene som gir meg best mulig grunnlag for å finne frem til sentral rettspraksis. Rettsdata og Lovdata har som utgangspunkt de samme rettsavgjørelsene inne, men for å sikre søket valgte jeg å benytte meg av begge basene. Det viste seg å være gunstig, blant annet fordi jeg fant frem til tre sentrale tingrettsav-

⁷⁵ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

⁷⁶ Jf. telefonsamtale med Lovdata og Rettsdata 20. januar 2015.

gjørelser i Lovdata som ikke var å finne i basene til Rettsdata.⁷⁷ Når det gjaldt lagmannsrettsavgjørelser hadde begge basene de samme sakene.

Under søkeprosessen var det helt avgjørende å etablere en god søkestrategi. I all hovedsak fokuserte jeg på terminologien for avhandlingen, herunder ”*delt bosted*”. Videre benyttet jeg synonymer og andre alternative begreper. Da flere rettsavgjørelser også er skrevet på nynorsk, var det dessuten nødvendig å anvende den nynorske terminologien i søket. De søkeordene jeg endte opp med å benytte var etter dette ”*delt bosted*”⁷⁸, ”*delt bustad*”⁷⁹, ”*bu hos båe*”⁸⁰, ”*50-50 løsnig*”⁸¹, ”*bl. § 36*”⁸² og ”*barneloven § 36 annet ledd annet punktum*”⁸³.

Etter en gjennomgang av alle avgjørelsene i trefflistene, fant jeg frem til totalt 31 sentrale saker fra lagmannsrettene⁸⁴, og 3 fra tingrettene⁸⁵. Dette er ikke bare avgjørelser hvor domstolen idømte delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt., men også saker hvor spørsmålet i det hele tatt ble trukket frem, og i større eller mindre grad vurdert som en alternativ bostedsordning. Jeg lyktes imidlertid ikke i å finne tilsvarende avgjørelser avsagt av Høyesterett.⁸⁶ At slike saker ikke har blitt behandlet i siste instans fremgår dessuten av nyere juridisk teori, blant annet ”*Sentrale emner i barneretten*” av Bendiksen m.fl. (2014). De hadde foretatt undersøkelser, men ikke funnet noe sentral høyesterettspraksis om delt bosted.⁸⁷

⁷⁷ Jf. TOSLO-2010-50416, TSTRO-2012-97973, TSTRO-2012-17980.

⁷⁸ 125 treff i Rettsdata. 139 treff i Lovdata.

⁷⁹ 3 treff i Rettsdata. 6 treff i Lovdata.

⁸⁰ Ingen treff hos verken Rettsdata eller Lovdata.

⁸¹ 13 treff i Rettsdata. 17 treff i Lovdata.

⁸² 2 treff i Rettsdata. 5 treff i Lovdata.

⁸³ 8 treff i Rettsdata. 9 treff i Lovdata.

⁸⁴ Jf. LA-2014-136640, LH-2013-150048, LG-2012-146606, LH-2012-195300-3, LG-2013-113340, LG-2011-73544, RG-2011-490, LG-2010-93083, LA-2013-170118, LH-2012-113187, LH-2011-85527, LB-2011-22730, LG-2011-91169, LB-2012-24447, LF-2010-90396, LF-2010-130773, LG-2010-53338, RG-2010-1453, LB-2010-53483, LH-2010-192543, LG-2011-104878, LA-2011-201263, LH-2012-53916, LH-2011-115242, LH-2013-107311, LA-2012-32984, LF-2012-193666, LH-2012-202051, LH-2012-202702, LA-2014-123705, LH-2014-79634.

⁸⁵ Jf. TOSLO-2010-50416, TSTRO-2012-97973, TSTRO-2012-17980.

⁸⁶ Søket foretatt i perioden 12. desember - 26. januar 2015.

⁸⁷ Jf. Bendiksen m.fl. (2014) s. 112.

4.2.2 *Henvendelse til Norges tingretter*

På bakgrunn av at jeg ikke lyktes i å finne mer enn tre sentrale tingrettsavgjørelser ved søk i Lovdata og Rettsdata⁸⁸, samtidig som jeg tidligere hadde fått informasjon om at det kun forelå et selektivt utvalg slike saker i basene, henvendte jeg meg direkte til alle tingrettene i Norge. Det ble sendt en åpen e-post, hvor jeg *prinsipalt* ba om innsyn i saker hvor delt bosted var blitt idømt eller vurdert som et alternativ, jf. bl. § 36 (2) 2. pkt. *Subsidiært* ba jeg om uttalelser fra nåværende dommere om hvilke hensyn som eventuelt er avgjørende for om delt bosted kan være å anse som en egnet ordning.⁸⁹

Av totalt 66 tingretter var det 16 som responderte.⁹⁰ Dette gir en svarprosent på 24.

Fire av tingrettene svarte at de ikke hadde noen søkefunksjon som kunne fange opp bestemte typer saker, som eksempelvis delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Det ville videre vært for tidkrevende å lete etter sakene manuelt. De avkreftet imidlertid ikke at slike avgjørelser var blitt behandlet ved deres embete.⁹¹ Således kan vi ikke se bort i fra at det er avsagt sentrale rettsavgjørelser om delt bosted i disse tingrettene.

Totalt åtte tingretter informerte at de ikke hadde *avsagt* avgjørelser om delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt.⁹² Det kommer likevel ikke klart frem hvorvidt delt bosted har vært *vurdert* som et alternativ i enkelte saker.

En av tingrettene som avkreftet å ha behandlet saker om delt bosted etter lovendringen i 2010, er Eiker, Modum og Sigdal tingrett. Imidlertid har jeg i forbindelse med henvendelser til advokater lykkes i å få tak i en sak fra 2014, hvor nettopp denne tingretten idømte delt bosted for et barn.⁹³

⁸⁸ Jf. TOSLO-2010-50416, TSTRO-2012-97973, TSTRO-2012-17980 (Lovdata).

⁸⁹ Henvendelsen ble sendt 4. januar 2015.

⁹⁰ Tingrettene i Akser og Bærum, Dalane, Eiker, Modum og Sigdal, Fredrikstad, Glåmdal, Kongsberg, Lister, Nord-Gudbrandsdal, Nordmøre, Nord-Østerdal, Oslo, Sarpsborg, Søre-Sunnmøre, Sør-Trøndelag, Trondenes og Tønsberg.

⁹¹ Tingrettene i Oslo, Asker og Bærum, Sør-Trøndelag og Trondenes.

⁹² Tingrettene i Dalane, Eiker, Modum og Sigdal, Kongsberg, Lister, Nord-Gudbrandsdal, Sarpsborg, Søre-Sunnmøre og Tønsberg.

⁹³ Jf. TEMSI-2013-174077. Avsagt 14. mars 2014.

Fem av tingrettene som avkrefte å ha avsagt avgjørelser om delt bosted, var likevel behjelpelige og forklarte hva de trodde var årsaken til at bl. § 36 (2) 2. pkt. hadde vært så lite anvendt ved deres embete.⁹⁴ Denne informasjonen vil fremstilles senere i avhandlingen, herunder i del 6.1.

Fem tingretter svarte at de hadde hatt minst én sak til hovedforhandling hvor delt bosted var blitt vurdert.⁹⁵ Nord-Østerdal-, Nordmøre- og Fredrikstad tingrett sendte avgjørelsene i sin fulltekst. Glåmdal tingrett valgte imidlertid å kun sende et utdrag av det som sies om delt bosted i avgjørelsen, mens Sør-Trøndelag oppga saksnummeret til to avgjørelser som jeg kunne finne ved søk i Lovdata. Den avgjørelsen som Fredrikstad tingrett sendte ble anket, og Borgarting lagmannsrett avsa ny kjennelse den 6. mars 2015.⁹⁶ Imidlertid opprettholdt lagmannsretten tingrettens avgjørelse, slik at partene fortsatt ble pålagt å praktisere delt bosted. Lagmannsretten viser til tingrettens avgjørelse når den legger til grunn at det foreligger ”særlege grunner”. Således er det tingrettsavgjørelsen som senere vil være gjenstand for analyse.

Totalt 50 tingretter responderte ikke på min henvendelse. Vi kan derfor ikke se bort i fra at disse tingrettene har behandlet saker om delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. I tillegg skaper det en viss usikkerhet rundt rettstilstanden når en av tingrettene oppgir at de ikke har hatt slike saker til behandling, men hvor det senere viser seg at i alle fall én sak ble avgjort så sent som i 2014 ved nettopp dette embetet, jf. TEMSI-2013-174077.

Da kun 16 tingretter svarte på henvendelsen, kan det diskuteres hvorvidt funnene er å anse som representative for dagens rettstilstand. Likevel gir tallene overfor et inntrykk av at adgangen til å idømme delt bosted sjeldent har vært anvendt av tingrettene siden lovendringen trådte i kraft 1. juli 2010.

⁹⁴ Tingrettene i Eiker, Modum og Sigdal, Kongsberg, Lister, Sarpsborg og Søre Sunnmøre.

⁹⁵ Nord-Østerdal (10-111945TVI-NOST), Nordmøre (10-098873TVI-NOMO), Glåmdal (13-189937TVI-GLOM), Sør-Trøndelag (TSTRO-2012-17980, TSTRO-2012-97973) og Fredrikstad (14-172161TVI-FRED).

⁹⁶ Jf. 15-034204ASK-BORG/04.

4.2.3 *Konsekvenser av at tingrettsavgjørelser er lite tilgjengelig for allmennheten*

Tall fra SSB viser at totalt 9 600 par ble skilt, mens 10 800 par ble separerte i 2014.⁹⁷ Videre viser statistikker fra DA at tingrettene behandlet totalt 2719 saker etter barneloven i 2014.⁹⁸ Vi har etter dette grunn til å tro at det har vært en del saker om delt bosted til behandling, enten i et saksforberedende rettsmøte eller i hovedforhandling i tingrettene. Dersom de siste 50 tingrettene også hadde valgt å besvare min henvendelse, ville muligheten for å få innsyn i flere rettsavgjørelser vært vesentlig større. Det er også problematisk at kopier av alle tingrettsavgjørelser ikke blir sendt automatisk fra DA til Lovdata og Rettsdata, slik som er vanlig praksis for de fleste avgjørelser avsagt av lagmannsrettene og Høyesterett. Det er etter dette vanskelig for allmennheten å få innsyn i saker om delt bosted fra første instans.

Etter tvisteloven § 14-2 (1) har allmennheten som hovedregel innsynsrett i rettsavgjørelser, men det gjøres unntak dersom det gjelder et forbud mot offentlig gjengivelse.⁹⁹ Et slikt unntak finner vi blant annet i tvisteloven § 14-4 (1), hvor det heter at utenforstående som utgangspunkt ikke har krav på innsyn i saker etter barneloven. Dersom det foreligger ”*særlige grunner*” kan helt eller delvis innsyn likevel gis, jf. tvisteloven § 14-4 (2). Da må vedkommende fremsette en skriftlig begjæring, oppgi et saksnummer, samt begrunne behovet. Anledning til å be om en kopi av ”alle” saker om delt bosted generelt er ikke mulig, og det kreves derfor at man på forhånd vet hvilke konkrete avgjørelser man ønsker å undersøke nærmere. Dette er kunnskap de færreste har, blant annet fordi det ikke finnes noen baser med oversikt over saksnummeret til slike saker.

Med dette som utgangspunkt kan vi legge til grunn at tilgjengeligheten av tingrettsavgjørelser er nokså svak, og det skaper liten grad av forutberegnelighet for de foreldrene som eventuelt vurderer å bringe sin sak inn for domstolen. Til tross for at foreldretvister skal avgjøres konkret og individuelt, kan det være flere mødre og fedre som har interesse av å undersøke faktum og resultat i andres saker. Eksempelvis kan tvister med liknende faktum som deres egen, gi et bilde av hva som kan vente dem ved en eventuell hovedforhandling.

⁹⁷ Jf. SSB, Ekteskap og skilsmisser, 2014, 19.02.2015. Sitert 26. februar 2015.

⁹⁸ Jf. statistikk fra DA: sendt pr. e-post 27. januar 2015.

⁹⁹ Jf. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

En større tilgjengelighet av tingrettsavgjørelser ville videre gitt allmennheten en bedre mulighet til å kontrollere at det som skjer i denne instansen faktisk foregår på en rettferdig og akseptabel måte. Rettssikkerhet er et grunnleggende hensyn i et demokratisk samfunn. I en rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av det tidligere Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 1999, ble dette hensynet blant annet trukket frem som begrunnelse for en anbefaling om at alle rettsavgjørelser i prinsippet burde være allment tilgjengelig gjennom internett.¹⁰⁰

Jeg er av derfor av den oppfatning at alle rettsavgjørelser fra tingrettene som utgangspunkt bør ligge i anonymisert form i nettbaserte rettskildedatabaser, som Lovdata og Rettsdata. Tingrettens sakskompleks gjengis ofte i lagmannsrettens avgjørelse. Det er således ingenting i veien for at en kopi av tingrettsavgjørelsen også ligger tilgjengelig i fulltekst.

Det har vært ytret bekymring om økt arbeidsmengde for tingrettene dersom alle slike saker må sendes ut. Spørsmålet er imidlertid hvor vesentlig større denne arbeidsmengden i realiteten vil være. Når den enkelte dommer skriver ned rettsavgjørelser benytter de seg av arbeidsverktøyet Lovisa. Systemet holder rede på alle detaljer og dokumentasjon i saksgangen, samt hvem som skal få tilgang til informasjonen.¹⁰¹ Det har vært vanskelig å få ytterligere informasjon om hvordan Lovisa fungerer, samt hvordan og hvilke rettsavgjørelser dommerne legger inn i systemet. Jeg har tatt kontakt med Computas, som er IT-partner og leverandør av Lovisa. De henviste meg videre til DA.¹⁰² Jeg hadde allerede forsøkt å få kontakt med DA, men har hittil ikke fått noen respons.¹⁰³ Av denne grunn tok jeg kontakt med Oslo tingrett.¹⁰⁴ De bekreftet at både Lovdata og Rettsdata står som mottakere av rettsavgjørelser avsagt av lagmannsrettene og Høyesterett. Videre bekreftet de at organene også var mottakere av et utvalg tingrettsavgjørelser, men langt i fra alle. Som begrunnelse for at kun et utvalg tingrettsavgjørelser blir sendt ut, forklarte Oslo tingrett at den enkelte dommer selv foretar en vurdering av hvorvidt saken er relevant og interessant for allmennheten. Dersom rettsavgjørelsen ikke anses for å ha noen slik betydning, vil den altså ikke sendes gjennom Lovisa. I dommerens vurdering er det videre sentralt om Lovdata og Rettsdata selv kunne påta seg å skrive sammen- drag av den enkelte sak, slik at vedkommende dommer ble spart for dette arbeidet.

¹⁰⁰ Jf. <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/plikt--og-rettighetsinformasjon-pa-inter/id105472/>

¹⁰¹ Jf. <http://www.computas.com/referanser/domstoladministrasjonen/>

¹⁰² Henvendelse pr. e-post 8. april 2015. Besvart 16. april 2015.

¹⁰³ Henvendelse pr. e-post 8. april 2015.

¹⁰⁴ Henvendelse pr. telefon 10. april 2015.

I all hovedsak er det altså opp til den enkelte tingrettsdommer å avgjøre hvorvidt allmennheten skal få enkel tilgang til å lese hans/hennes avgjørelse. Her kan det diskuteres hvorvidt DA burde pålegge dommerne å samtidig sende sakene når de legges inn i Lovisa. Ett tastetrykk og avgjørelsene videresendes til rettskilledatabaser som Lovdata og Rettsdata. Som tidligere nevnt er det jo gitt en direkte anbefaling fra departementet om å tilgjengeliggjøre alle rettsavgjørelser gjennom internett.¹⁰⁵

Det følger av maktfordelingsprinsippet at domstolen skal ha en dømmende funksjon, men dersom det er dommerne selv som avgjør hvorvidt rettsavgjørelser skal være allment tilgjengelig, innebærer dette at de også får myndighet til å bestemme hvilken del av gjeldende rett som skal være synlig for den enkelte borger. Dette er etter min mening en kompetanse som i utgangspunktet tilhører den utøvende-, og ikke den dømmende makt.

En annen konsekvens av at det er opp til den enkelte tingrettsdommer å avgjøre tilgjengeligheten av rettsavgjørelser, er at det vil variere fra dommer til dommer hvorvidt en sak ansees for å være interessant for allmennheten. Dessuten er det sannsynlig at enkelte dommere selv ønsker å dele sine avsagte rettsavgjørelser i større grad enn andre.

For å spare dommeren for merarbeid, som synes å være et av Oslo tingretts gjennomgående argument mot fullstendig utsendelse, kunne mottakere som Lovdata og Rettsdata selv påtatt seg ansvaret med å skrive sammendrag i den enkelte sak. De anonymiserer pr. i dag hver for seg, så en samling av dette ville også gitt en lik gjengivelse av sakene.

Oslo tingrett presiserte overfor meg at Lovdata ofte har påtatt seg ansvaret med å skrive sammendrag, og at det av denne grunn har vært enklere å sende avgjørelser til dem. Det virker uklart for domstolen at utsendelsen gjennom Lovisa har flere mottakere. En konsekvens av at domstolen enkeltvis sender ut avgjørelser utenom Lovisa, kan føre til et noe usikkert rettskildetilbilde avhengig av hvilke database man benytter seg av.

På bakgrunn av de foreliggende opplysninger mener jeg at en diskusjon om hvorvidt DA burde pålegge dommerne å sende sakene videre i systemet etter at de er avsagt, bør komme på

¹⁰⁵ Jf. <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/plikt--og-rettighetsinformasjon-pa-inter/id105472/>

dagsorden. Det ser ikke ut til at krav om en slik aktivitet vil innebære en vesentlig større arbeidsmengde for dommerne, og det kan diskuteres om denne arbeidsmengden er tilstrekkelig nok til å avskjære allmennhetens behov for domstolskontroll.

5 Rettspraksis

5.1 Innledning

Det foreligger totalt 31 sentrale avgjørelser fra lagmannsrettene, herunder 26 dommer¹⁰⁶, 4 midlertidig avgjørelser¹⁰⁷ og én avgjørelse som både inneholder dom og kjennelse¹⁰⁸. I de fleste sakene gir lagmannsretten en nærmere og grundig vurdering av om delt bosted er en egnet løsning. Noen saker konkludere imidlertid kun raskt med at delt bosted ikke er aktuelt i den enkelte sak.

I kun 6 av de 31 lagmannsrettsavgjørelsene idømte lagmannsretten delt bosted.¹⁰⁹ I 17 av de andre sakene kom retten frem til at det beste for barnet var å bo fast hos mor¹¹⁰, og i de 8 siste ble det avgjort fast bosted hos far¹¹¹.

I forbindelse med undersøkelsen som er beskrevet overfor, samt henvendelser til seks advokater, har jeg fått kopi av totalt åtte sentrale tingrettsavgjørelser.¹¹² I fire av disse idømte retten

¹⁰⁶ Jf. LA-2014-136640, LH-2013-150048, LG-2012-146606, LG-2013-113340, LG-2011-73544, RG-2011-490, LG-2010-93083, LA-2013-170118, LH-2012-113187, LH-2011-85527, LG-2011-91169, LF-2010-90396, LF-2010-130773, LG-2010-53338, RG-2010-1453, LB-2010-53483, LH-2010-192543, LA-2011-201263, LH-2012-53916, LH-2011-115242, LH-2013-107311, LA-2012-32984, LF-2012-193666, LH-2012-202051, LH-2012-202702, LA-2014-123705.

¹⁰⁷ Jf. LH-2014-79634, LG-2011-104878, LB-2012-24447 og LB-2011-22730.

¹⁰⁸ Jf. LH-2012-195300-3.

¹⁰⁹ Jf. LA-2013-170118, LG-2011-91169, LH-2011-85527, LB-2011-22730, LH-2012-113187 og LB-2012-24447.

¹¹⁰ Jf. LG-2011-104878, LH-2014-79634, LH-2010-192543, LB-2010-53483, RG-2010-1453, LG-2010-53338, LF-2010-130773, LF-2010-90396, LH-2013-107311, LH-2011-115242, LH-2012-53916, LA-2011-201263, LA-2012-32984, LF-2012-193666, LH-2012-202051, LH-2012-202702, LA-2014-123705.

¹¹¹ Jf. LG-2012-146606, LH-2013-150048, LA-2014-136640, LG-2013-113340, LG-2011-73544, RG-2011-490, LG-2010-93083, LH-2012-195300-3.

¹¹² Jf. TOSLO-2010-50416, TSTRO-2012-97973, TSTRO-2012-17980, 10-111945TVI-NOST, TEMSI-2013-174077, 14-172161TVI-FRED, 10-098873TVI-NOMO og sammendrag av 13-189937TVI-GLOM.

delt bosted.¹¹³ I to av de andre sakene fastsatte domstolen fast bosted hos far¹¹⁴, og i de to siste ble resultatet fast bosted hos mor¹¹⁵.

Da svært mange saker blir behandlet og rettskraftig avgjort i tingrettene hvert år, ønsket jeg i utgangspunktet å basere mine drøftelser på analyser av tingrettsavgjørelser. Imidlertid foreligger det kun et beskjedent antall slike saker, og analyser av disse alene vil etter min oppfatning ikke gi et dekkende bilde av dagens rettsstilstand. På bakgrunn av dette vil den følgende fremstillingen baseres på analyser av både tingretts- og lagmannsrettspraksis.

5.2 Sentrale momenter i vurderingen av om det foreligger ”særlege grunner”

I det følgende skal vi med utgangspunkt i de tilgjengelige tingretts- og lagmannsrettsavgjørelser foreta en nærmere fremstilling av hvilke momenter domstolen trekker inn når de skal vurdere hvorvidt det foreligger ”særlege grunner” i den enkelte sak, jf. bl. § 36 (2) 2. pkt. Avslutningsvis vil jeg undersøke hva som kjennetegner nettopp de ti avgjørelsene hvor domstolen valgte å idømme delt bosted. Det interessante er hva som skiller disse avgjørelsene fra de sakene hvor domstolen i stedet fant at barnets beste var å bo fast hos en av foreldre.

Jeg velger å behandle avgjørelser fra begge instanser under ett, hovedsakelig fordi de i stor grad trekker inn de samme momentene i sine vurderinger.

5.2.1 *Det beste for barnet*

I alle sakene er ”*barnets beste*” trukket frem som det overordnede kriteriet for rettens avgjørelse. Dette er ikke overraskende. Domstolen er forpliktet til å vektlegge dette hensynet etter en rekke bestemmelser. Først og fremst følger det av BK art. 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Videre ble det foretatt en grunnlovsendring 13. mai 2014 som innebar at Grl. § 104 (2) nå stiller de samme kravene.

¹¹³ Jf. TSTRO-2012-17980, TEMSI-2013-174077, 14-172161TVI-FRED og 10-098873TVI-NOMO.

¹¹⁴ Jf. TOSLO-2010-50416 og 13-189937TVI-GLOM.

¹¹⁵ Jf. TSTRO-2012-97973 og 10-111945TVI-NOST.

Det samme følger også av bl. § 48 (1), en tolkning av ordlyden i bl. § 36 (2) 2. pkt, samt barnelovens forarbeider¹¹⁶.

Kriteriet om at alle avgjørelser skal være til barnets beste er skjønnsmessig, og det må derfor foretas en åpen og konkret helhetsvurdering av hvor barnet vil få det best. Hele virkeligheten omkring barnet vil da være relevant, jf. LB-2014-25083. Av Kirsten Sandbergs lovkommentarer til bl. § 36 følger det videre at retten ikke under noen omstendighet må falle ned på en mindre god løsning, kun fordi denne anses mest rettferdig mellom partene.¹¹⁷

5.2.2 *Snever unntaksregel*

I de fleste avgjørelsene presiseres det at bl. § 36 (2) 2. pkt. er en ”*snever unntaksregel*”. Se eksempelvis sakene LA-2013-170118 og LH-2012-113187. I dette ligger det at domstolen må ha en ”*stor grad av sikkerhet*” om at delt bosted vil være til barnets beste før en slik ordning kan idømmes.¹¹⁸ Flere av rettsavgjørelsene trekker i retning av at domstolen nærmest må være overbevist. Terskelen for å idømme delt bosted er etter dette svært høy.

5.2.3 *Geografisk nærhet*

Den geografiske avstanden mellom foreldrenes faste bolig står også sentralt i de aller fleste avgjørelsene. At dette momentet vektlegges er videre i tråd med forarbeidene, som oppstiller et krav om at foreldrene ”*må bo i nær geografisk avstand*”.¹¹⁹

En av årsakene til at den geografiske nærheten står så sentralt i vurderingen av om delt bosted skal idømmes, er at barnet *må kunne opprettholde kontakten med venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem*. Dette fremgår av de fleste rettsavgjørelsene vi har til rådighet. Som et eksempel på at avstanden mellom partenes hjem er for stor, kan nevnes LG-2012-146606. Barnet ville her ha brukt rundt *to timer med bil* for å komme seg frem og tilbake mellom partenes

¹¹⁶ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

¹¹⁷ Jf. Kristin Sandbergs lovkommentarer til bl. § 36 – Gyldendal Rettsdata.

¹¹⁸ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

¹¹⁹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

boliger, og delt bosted var således ingen praktisk løsning. I en annen avgjørelse, LH-2013-107311, var også en *45 minutters kjøreavstand* ansett for å være for stor.

Vi har imidlertid også eksempler på at den geografiske avstanden var nær nok. Det følger blant annet av LH-2012-113187 at barna brukte i underkant *10 minutter på å gå* fra den ene til den andre boligen, og at det var tilnærmet like stor avstand til skolen og venner uavhengig av hvor barna befant seg. Også i LA-2012-32984 la lagmannsretten vekt på at partene bodde i *få minutters sykkelavstand fra hverandre*. Det ville være enkelt for barnet å opprettholde kontakt med den av foreldrene hun ikke var hos på det aktuelle tidspunktet. Likevel forelå det andre omstendigheter i denne saken som resulterte i at delt bosted ikke ble idømt. Dette trekker i retning av at nær geografisk avstand ikke er et avgjørende moment alene.

Videre kan det se ut til at lagmannsrettene og tingrettene også tar den geografiske avstanden mellom partenes bolig i betraktning, med tanke på valg av *skolekrets*. Denne kretsen følger den adressen barnet er registrert på i folkeregisteret. Det fremgikk eksempelvis av LH-2013-107311 at en løsning med delt bosted fremstod som upraktisk, blant annet fordi partene bodde *”i ulike skolekretser”*. Det kan likevel ha vært et moment her at avstanden mellom hjemmene var 45 minutter med bil, og at dette var for langt for barnet å reise for å komme til skolen. Også i LH-2012-113187 uttaler lagmannsretten at *”foreldrene bor nær hverandre og i samme skolekrets”*.

Av sakskomplekset i LH-2013-150048 fremgår det at foreldrene ikke ble enige om delt bosted for barnet eller hvor det skulle ha fast bosted, *”og C var derfor, inntil dom var avsagt i tingretten, registrert i Folkeregisteret med bosted på partenes tidligere, felles adresse”*. Den måten faktum her er formulert på, kan trekke i retning av at det gjelder en regel om at et barn kan være registrert på to adresser i folkeregisteret samtidig. Ved en henvendelse til Skatteetaten fikk jeg imidlertid informasjon om at dette ikke er mulig.¹²⁰ Av den grunn finner jeg det interessant at domstolen i det hele tatt er opptatt av om partenes bolig befinner seg i samme skolekrets. I mange tilfeller er det selvsagt praktisk for barnet, men det er ikke nødvendigvis et absolutt problem, da avstanden mellom partenes boliger ikke alltid er så stor før de hører til ulike skolekretser. I tettbefolkede strøk varierer kretsene ofte etter hvor mange barn det er i

¹²⁰ Henvendelse til Skatteetaten pr. telefon 25. februar 2015.

ethvert skolekull de ulike årene. Flere familier i Oslo og Bærum har blant annet opplevd at deres eldste barn hører til en bestemt skolekrets når det starter på skolen, mens når det yngste barnet skal starte er kretsen flyttet. Dersom barnet kan bevege seg til og fra skolen uten nevneverdig tid og problemer, uavhengig av om det bor hos mor eller far, spiller det vel i utgangspunktet ingen rolle hvilken skolekrets partenes boliger befinner seg i? Det må vel heller være avstanden mellom selve boligene, samt avstanden fra begge disse og til fritidsaktiviteter, venner og skole som er det sentrale vurderingstemaet her.

5.2.4 Konfliktnivå og samarbeid mellom foreldrene

Dersom konfliktnivået mellom foreldrene er høyt, og/eller samarbeidet mellom dem er dårlig, viser rettspraksis fra lagmannsrettene og tingrettene, at delt bosted ikke er ansett for å være en egnet boordning. Barna blir ofte ikke skjermet for konflikten mellom partene i tilstrekkelig grad, og det kan tenkes at de over tid vil kunne ta skade av å leve rundt slike omstendigheter. Barna kan også raskt havne i en lojalitetskonflikt overfor foreldrene, hvor de føler de må ta parti med en av dem. Dette er ikke noe et barn ønsker.

Nedenfor vil jeg trekke frem noen eksempler fra rettspraksis hvor disse faktorene spilte inn i rettens avgjørelse av om delt bosted skulle idømmes eller ikke.

I saken LH-2011-115242 fant lagmannsretten at far ikke evnet å skjerme barna for den pågående foreldrekonflikten. Det var særlig to episoder som gjorde at delt bosted ikke ble ansett for å være en egnet løsning. Først og fremst hadde far oppsøkt et av barna på skolefritidsordningen dagen før ankeforhandlingen, og bedt henne fortelle hva som var blitt sagt i samtalen med den sakkyndige. Datteren forklarte da at den sakkyndige hadde gitt uttrykk for at hun måtte velge mellom foreldrene. Den sakkyndige har senere fortalt at dette ikke var tilfellet. Lagmannsretten la den sakkyndiges uttalelse til grunn. Denne episoden kommer i tillegg til en tidligere hendelse, da det samme barnet ble presset av sin far til å uttale at moren hadde slått henne. Etter dette kom retten frem til at barna burde ha fast bosted hos mor, og heller et omfattende samvær med far. Mor hadde for øvrig også gitt uttrykk for press overfor barna, men dette hadde likevel vært betraktelig mer tydelig fra far side.

Saken LG-2010-53338 kan videre illustrere at delt bosted ikke er noen egnet ordning når foreldrene ikke skjermer barna for de oppfatningene de har om hverandre. Partene i saken hadde

tidligere inngått et rettsforlik om delt bosted, men konfliktnivået mellom dem fortsatte likevel å være svært høyt også i etterkant. Spørsmålet i saken var om det forelå ”særlige grunner”, slik at man kunne endre rettsforliket, jf. bl. § 64 annet ledd annet punktum. Av den sakkyndiges erklæring fremgikk det at partene ikke var i stand til å ”kommunisere med hverandre på en konstruktiv måte”, og at så fort far kom inn på temaer om mor, snakket han ”ensidig negativt med til dels kraftige gloser”. Som eksempel kan nevnes et av møtene mellom den sakkyndige og far, hvor han blant annet snakket nedlatende om mor mens barna var på rommene sine med åpne dører. Far hørte dårlig og snakket svært høyt, og det var ikke usannsynlig at barna fanget opp hva som ble sagt. Far hadde videre informert barna om at han ville bryte kontakten med dem og flytte til Thailand, dersom de ikke kunne bo fast hos ham. Barna var således redde for å miste sin far. Under ankeforhandlingen fortsatte også far å ha en negativ og nedlatende holdning til mor. På bakgrunn av dette var vilkårene for å idømme delt bosted som utgangspunkt ikke til stede, og særlige grunner talte for å endre rettsforliket.

Et annet eksempel finner vi i saken LF-2012-193666. Her hadde far blant annet sagt til ett av barna at moren hennes var en ”skitkjerring”. Lagmannsretten var enig med tingrettens vurdering, og fant at en slik uttalelse var egnet til å skape usikkerhet og utrygghet hos barna. Det ble videre lagt vekt på at i den fasen barn befinner seg i etter et samlivsbrudd, er et best mulig forhold mellom foreldrene nødvendig for å bidra til å gjøre situasjonen for barna mindre traumatisk.

Saken LB-2010-53483 viser videre at barn raskt kan bli påvirket av det foreldrene forteller. Her møtte partenes to døtre i retten for å forklare seg som vitner. Etter å ha snakket med far mente de at det forelå misforståelser i rapporten til den sakkyndige, og de ville oppklare at far ikke var sinnsyk/gal. Det ble videre gitt uttrykk for at ingen av barna ønsket å snakke direkte med den sakkyndige igjen. Det viste seg likevel under vitneførselen at barna faktisk hadde ytret et slikt ønske, men at far hadde nektet dem det. I tillegg var det ingen som hadde påstått at faren var gal. En eventuell misforståelse måtte etter dette skyldes det far hadde forklart barna om rapporten.

I en annen sak, LH-2012-195300-3 hadde barna vært vitne til mye krangling og kjefting mellom foreldrene, og de hadde opptil flere ganger sett mor gråte. Lagmannsretten var enig med den sakkyndige i at ”barn ikke skal bruke sine ressurser på å trøste foreldrene, og derved holde sine egne følelser tilbake for slik å gjøre det lettere for foreldrene”. Saken viser videre

at man vektlegger hvordan situasjonen utspiller seg ved overlevering av barn mellom foreldre. Partene hadde i denne saken svært vanskelig for å omgås hverandre, og lagmannsretten fant at dette blant annet kom tydelig til uttrykk i overleveringssituasjonene.

I LG-2012-146606 observerte derimot den sakkyndige overlevering av en jente på 3 ½ år mellom foreldrene, og fant at den var uproblematisk med voksen opptreden både fra mor og fars side. Dette støttet en ordning med delt bosted.

Endelig vil jeg trekke frem saken LA-2012-32984, hvor lagmannsretten fant at barna registrerte klimaet mellom foreldrene som svært fiendtlig, og at de opplevde dette som vanskelig. Av denne grunn ville det ha vært svært belastende for barna å måtte forholde seg til en ordning med delt bosted.

5.2.5 *Barn under 7 år*

I de aller fleste rettsavgjørelsene ser vi at lagmannsrettene og tingrettene avslår delt bosted når barnet er *under syv år*. Selv om foreldrene har et godt samarbeid, og forutsetningene for delt bosted ellers ligger til rette for det, syntes altså barnets unge alder å sette en tilnærmet absolutt hindring for bostedsordningen. Som begrunnelse for en slik vurdering viser domstolen ofte til forarbeidene som sier at idømmelse av delt bosted antas å være uaktuelt for ”*barn under syv år*”.¹²¹ En av årsakene til dette er at vi ikke med sikkerhet vet hvordan delt bosted fungerer for så små barn. Et barn på knappe 2 år kan eksempelvis ha vanskeligheter med å argumentere for hvorfor delt bosted ikke fungerer. Videre fremgår det av forarbeidene at departementet antok at barn under syv år er mer sårbare, og har et større behov for stabilitet enn eldre barn.¹²²

Av den rettspraksis som er gjennomgått i denne avhandlingen, skiller kun én av sakene seg ut. I LH-2012-113187 tok lagmannsretten stilling til om to barn skulle bo fast hos en av foreldrene, eller hos dem begge. Et av barna var fylt syv år, mens det andre var *seks år og en måned gammel*. Av rettens vurdering fremgår det at de la vekt på at det eldste barnet hadde rett til å få fremme sine egne synspunkter før det ble truffet avgjørelse i saken, jf. bl. § 31 (2). Dess-

¹²¹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

¹²² Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

uten hadde ordningen fungert bra for begge barna. Således la de til grunn at det yngste barnets alder ikke skulle hindre en ordning hvor de bodde fast to steder.

5.2.6 *Barnets egne synspunkter og bestemte ønsker*

Barnets rett til å uttale seg om egne synspunkter, samt hvordan uttalelsene skal vektlegges, reguleres blant annet av bl. § 31. Bestemmelsen ble endret ved lov 20. juni 2003 nr. 40, og ny ordlyd trådte i kraft 1. april 2004.¹²³ Bakgrunnen for endringen var at BK ble inkorporert i menneskerettsloven, og at den tidligere ordlyden i bl. § 31 ikke på det tidspunktet var i tilstrekkelig samsvar med BK art. 12 nr. 1.¹²⁴

Ved lovendringen ble aldersgrensen for barns uttalelsesrett i foreldretvister senket fra 12 til 7 år. En ytterligere endring i aldersgrensen trådte i kraft 1. januar 2014. Til tross for at forarbeidene la opp til at også barn under syv år i enkelte tilfeller burde få anledning til å uttale seg om egne synspunkter, viste rettspraksis at syvårsgrensen nærmest hadde fungert som en absolutt nedre grense i domstolene.

Etter den siste lovendringen fremgår det imidlertid tydeligere av lovteksten at det ikke finnes noen slik nedre grense. Også barn under 7 år, som er i stand til å danne egne synspunkter, skal få informasjon og anledning til å uttale seg før det fattes avgjørelser om hvor det f.eks. skal bo fast. Etter bl. § 31 (2) skal barnets uttalelser vektlegges etter dets ”*alder og modning*”, men når barnet er fylt 12 år skal det legges ”*stor vekt*” på hva det selv mener.

BK art. 12 opererer ikke med noen form for aldersgrenser, og det kunne derfor tenkes at det som sies om barns alder i bl. § 31 er i strid med våre internasjonale forpliktelser etter konvensjonen. Imidlertid er ikke dette tilfellet, hovedsakelig fordi bl. § 31 ikke innskrenker barnets rett. Tvert imot er bestemmelsen ment å sikre at eldre barns mening skal få tilstrekkelig vekt i avgjørelser som fattes om personlige forhold for barnet.¹²⁵

¹²³ Jf. forskrift 20. juni 2003 nr. 728 (Ikrafttr. av lov 2003:40 (endr. i barnel.)).

¹²⁴ Jf. Ot.prp. 29 (2002-2003) s. 81.

¹²⁵ Jf. Høstmælingen m.fl. (2012) s. 115.

Forarbeidene¹²⁶ gir videre anvisning om at et barn har rett til å bli hørt i foreldretvister om delt bosted. Eksempelvis kreves det at ”*barnet selv må trives med en slik ordning*”, før det kan idømmes en slik bosteds-ordning. For at vi skal finne ut av hva barnet trives med, kan vi ikke bare høre hva foreldrene mener. Det er også svært viktig at barna blir hørt før saken endelig avgjøres.

I 2014 ble barnets uttalellesrett også grunnlovfestet i Grl. § 104 (1).

I de fleste rettsavgjørelsene jeg har gjennomgått var barnas fødselsdato anonymisert. Dette innebærer at beregningen av barnas alder i det følgende stort sett er basert på en omtrentlig tilnærming, og at vi må ta høyde for at barna kan være noen måneder eldre eller yngre enn det som her blir lagt til grunn.

Gjennomgangen av den foreliggende rettspraksis viste at totalt 21 barn var under syv år¹²⁷, mens hele 27 barn var mellom syv og elleve år¹²⁸. Videre var 14 av barna rundt tolv år eller eldre.¹²⁹ I det følgende vil jeg foreta en nærmere fremstilling av hvorvidt barna fikk anledning til å uttale seg i saken, før domstolen fattet avgjørelse om faste bosted. Det er videre interessant å undersøke hvordan uttalelsene eventuelt ble vektlagt.

I de færreste sakene fikk barn *under syv år* anledning til å uttale seg om egne synspunkter. I LA-2014-123705 og LH-2013-107311 ble eksempelvis ikke barna på seks år hørt i saken. Det ser i stedet ut til at domstolen var opptatt av å finne ut hvem av foreldrene barnet hadde sterkest tilknytning til, uten at barnet fortalte dette selv. Et eksempel på at relativt små barn er blitt hørt finner vi likevel i LH-2012-195300-3. Saken gjaldt fast bosted for tre barn i alderen 4-8 år, og alle tre fikk anledning til å utdype sine egne ønsker. Imidlertid fant ikke lagmannsretten grunn til å legge avgjørende vekt på deres ønske om å få bo fast hos mor. Dette trekker i retning av at barns bestemte ønsker kan settes til side, dersom hensynet til barnets beste tilsier at en annen løsning bør legges til grunn. At barna i denne saken ble hørt, kan videre ha

¹²⁶ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

¹²⁷ Fire barn var to år, seks barn var tre år, to barn var fire og fem år, mens syv barn var seks år.

¹²⁸ Fire barn var syv år, syv barn var åtte år, fem barn var ni og ti år, mens seks barn var elleve år.

¹²⁹ Seks barn var tolv år, ett barn var tretten år, to barn var fjorten år, fire barn var seksten år og ett barn var sytten år.

sammenheng med at en av dem var over syv år. Dersom et av barna har en særskilt rett til bli hørt, kan det virke unaturlig om også ikke de andre får samme mulighet.

Det faktum at domstolen ikke lot barna i denne aldersgruppen uttale seg i større grad, kan ha sammenheng med at de fleste sakene ble avsagt før lovendringen fra 1. januar 2014. Tidligere fulgte det ikke uttrykkelig av ordlyden i bl. § 31 at også barn under syv år kunne ha rett til å uttale seg. Imidlertid la lovforarbeidene til rette for dette, og det hadde således vært naturlig at også barn under syv år fikk anledning til å fremme sine ønsker.

Et annet moment som kan ha påvirket at barn under syv år i liten grad ble hørt, er at disse barna ikke nødvendigvis er modne nok til å danne egne synspunkter. Eksempelvis vil det kunne være problematisk for et barn på 2-3 år å argumentere for hvorfor det helst ønsker å bo fast hos den ene eller andre forelderen. I de sakene som er gjennomgått var hele 12 barn i alderen 2-4 år. Dette kan være en årsak til den lave høringen av barn i de foreliggende sakene.

Et argument mot å høre barn under 7 år, samt tillegge uttalelsene betydelig vekt, er likevel at de i større grad enn eldre barn kan være påvirket av hva foreldrene mener. Det kan være vanskelig å avgjøre om det som blir presentert er barnets egne ønsker og synspunkter, eller om det har havnet i en lojalitetskonflikt mellom foreldrene, og av denne grunn har vanskelig for å uttrykke seg om egne meninger. At barns fremstilling av saken ofte kan være påvirket av foreldrene, ble videre trukket frem av det tidligere Barne- og familiedepartementet (nå Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet) i veilederen Q-15/2004.¹³⁰

Et interessant funn er imidlertid at barn under syv år som hadde eldre søsken i større grad ble hørt før avgjørelse ble truffet. Se eksempelvis LH-2012-195300-3. Dette kan kanskje forklares med at barn over syv år "skal" høres, jf. bl. § 31 (2), og at det kan virke unaturlig og ikke høre alle søsknene i saken.

Når det gjaldt barn mellom *syv* og *tolv år*, viser avgjørelsene at de stort sett fikk anledning til å uttale seg i saken. Imidlertid varierer det hvorvidt deres ønsker tillegges avgjørende vekt. Dersom barnet gir uttrykk for at det ønsker å bo fast hos begge foreldrene, kan eksempelvis

¹³⁰ Jf. veileder Q-15/2004 s. 43.

momenter som høyt konfliktnivå og dårlig samarbeid mellom foreldrene, hindre en slik løsning. At domstolen foretar en slik avveining kan forsvares ut i fra ordlyden i bl. § 31 (2), som ikke skal forstås dit hen at barna har siste ord i saken. Dersom andre hensyn tilsier at delt bosted ikke bør pålegges, kan det altså være forsvarlig å sette et barns ønske om dette til side.

De barna som hadde *fylt tolv år* fikk også uttale seg i stor grad. Etter bl. § 31 (2) skal det legges ”stor vekt” på hva barna i denne aldersgruppen mener, og avgjørelsene som er gjennomgått viser at dette kravet stort sett blir opprettholdt. Likevel er det heller ikke her slik at barnas bestemte ønsker alltid får fullt ut gjennomslag. Vi ser igjen at et høyt konfliktnivå og dårlig samarbeid mellom partene ofte er til hinder for dette.

5.2.7 *Delt bosted har allerede vært praktisert i lang tid*

At delt bosted har vært praktisert tidligere, er også et moment som ofte trekkes inn i en vurdering av om det foreligger ”særlege grunner”. Dersom barna selv trives med ordningen, og foreldrene har klart å samarbeide relativt godt, kan det være grunn til å stilles spørsmål ved hvorfor ordningen nå skal opphøre.

Den rettspraksis som er gjennomgått i denne avhandlingen viser at majoriteten av foreldrene hadde inngått avtale om delt bosted, før én av dem reiste sak for domstolen.¹³¹

Likevel ser man at i de tilfellene hvor konfliktnivået mellom partene har økt, og dette har medført et dårlig samarbeid rundt avgjørelser om barnet, kan det være grunn til å endre boordningen. Under avhandlingens punkt 5.2.4 understreket vi blant annet at barnet over tid kan ta skade av foreldrenes konflikter, og at det beste vil være om det bor fast ett sted.

¹³¹ Jf. TSTRO-2012-17980, TSTRO-2012-97973, LH-2011-85527, LG-2011-91169 (mor og far byttet på å flytte inn og ut av det tidligere felles hjem), LB-2012-24447 (to avtaler: en ble ikke gjennomført i praksis fordi partene delte bolig, men senere praktiserte partene en 50-50-løsning), LH-2012-195300-3, RG-2011-490 (byttet på å bo sammen med barna i det tidligere felles hjem), LG-2011-73544, LG-2013-113340, LH-2013-150048 (barnet bodde en uke hos hver, men partene er ikke enige om dette var en ordning med delt bosted), LA-2014-123705, LH-2012-202702, LF-2012-193666, LA-2012-32984 (senere minnelig ordning under hovedforhandling og inngikk rettsforlik om delt bosted), LF-2010-90396, LF-2010-130773, LB-2010-53483, LH-2010-192543, LH-2014-79634 (partene uenige om delt bosted faktisk ble praktisert, eller om det var en prøveordning), LA-2013-170118, LH-2012-113187, LB-2011-22730, LA-2014-136640, og LH-2013-107311, LG-2010-53338.

5.2.8 Begge foreldrene er like gode omsorgspersoner for barnet

At foreldrene er like gode omsorgspersoner for barnet er etter flere avgjørelser ikke et sentralt moment. Dette følger også direkte av lovforarbeidene.¹³² Videre uttales det at domstolene ikke må falle ned på en mindre god løsning av hensynet til rettferdighet mellom foreldrene. Dette er videre i samsvarer med ordlyden i bl. § 48 (1), Grl. § 104 (2) og BK art. 3 nr. 1, som oppstiller krav om at alle avgjørelser som treffes skal være til barnets beste. Det er ikke noe krav om at avgjørelsen skal være til foreldrenes beste.

5.3 Hva kjennetegner avgjørelsene hvor domstolen idømte delt bosted?

5.3.1 Innledning

Det foreligger totalt 10 avgjørelser hvor domstolen idømte delt bosted, herunder 6 avgjørelser fra lagmannsrettene og 4 avgjørelser fra tingrettene. 7 av sakene er dommer¹³³, mens 3 er kjennelser¹³⁴. I dommene vurderer retten om det skal idømmes delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Det samme gjør de i en av kjennelsene.¹³⁵ I de to andre kjennelsene vurderer imidlertid domstolen om det skal gis en *midlertidig avgjørelse* om fast bosted frem til saken er endelig avgjort i hovedforhandling. Vurderingene er således knyttet til bl. § 60, og ikke bl. § 36 (2) 2. pkt.

I det følgende vil jeg gi en nærmere fremstilling av hva som kjennetegner avgjørelsene hvor domstolen fant at det forelå ”særlege grunnar”, slik at de kunne pålegge partene å praktisere en ordning med delt bosted. Da vurderingene etter bl. §§ 36 (2) 2. pkt. og 60 er noe ulike, velger jeg å avgrense mot de to midlertidige avgjørelsene om delt bosted. Fremstillingen base-res etter dette på syv dommer og én kjennelse hvor domstolen påla partene å praktisere delt bosted.

¹³² Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

¹³³ Jf. LH-2011-85527, LA-2013-170118, LH-2012-113187, LG-2011-91169, TSTRO-2012-17980, TEMSI-2013-174077 og 10-098873TVI-NOMO.

¹³⁴ Jf. 14-172161TVI-FRED, LB-2012-24447 og LB-2011-22730.

¹³⁵ Jf. 14-172161TVI-FRED.

5.3.2 Avgjørende momenter

Domstolen fremhevet i alle sakene at avgjørelsen måtte bero på hva som var til *barnets beste*. I de fleste avgjørelsene henvises det uttrykkelig til kravet i bl. § 48, men i to av sakene kommer dette imidlertid frem uten at det vises til noen nærmere lovhjemmel.¹³⁶ Det sentrale er imidlertid at barnets beste faktisk tillegges avgjørende vekt i alle sakene.

Dersom domstolen ikke er tilstrekkelig overbevist om at delt bosted vil være den beste bostedsløsningen for barnet, skal de i stedet avsi en avgjørelse om fast bosted hos en av foreldrene. Dette er i tråd med kravene som oppstilles i BK art. 3 nr. 1, Grl. § 104 (2) og bl. § 48 (1).

Et annet moment som går igjen i de fleste sakene er at det *tidligere har vært praktisert delt bosted*, og at ordningen *har fungert godt for barnet*. Dessuten ser man at en stor andel av barna faktisk *ønsket å videreføre ordningen*, og at de engstet seg for store endringer. Som tidligere drøftelser viser har barn en medbestemmelsesrett, noe som innebærer at de skal gis anledning til å uttale seg i saken før endelig avgjørelse treffes, jf. bl. § 31 (2). De har imidlertid ingen selvbestemmelsesrett, og det er opp til domstolen å avgjøre hvilken vekt uttalelsene skal tillegges.

I saken LA-2013-170118 hadde barna på 16, 11 og 8 år først uttalt at de ville bo fast hos begge foreldrene, men de to eldste barna endret syn da moren informerte dem om at hun måtte flytte fra sin bolig dersom de ikke bodde fast hos henne. Likevel kan man anta at barnas egentlige ønske var å bo fast hos begge foreldrene, noe som også støttes av at de ga uttrykk for at de ville gå tilbake til en ordning med delt bosted når morens økonomi var stabilisert. At domstolen idømte delt bosted ivaretok således barnas hovedsakelige ønske.

I saken TSTRO-2012-17980 hadde barnet på 12 år uttalt at han ville bo fast hos far. Tingretten var imidlertid av den oppfatning at far i stor grad hadde påvirket sønnen, og det forelå en risiko for at denne påvirkningen ville fortsette dersom han skulle bo fast hos faren. Videre var det fare for at mors involvering i sønnens liv kunne bli svekket på en uheldig måte. Dersom barnet skulle bo fast hos mor, antok man imidlertid at konflikten mellom foreldrene ville for-

¹³⁶ Jf. TSTRO-2012-17980 og 14-172161TVI-FRED.

sterkes ved at far alltid kom til å ha et ønske om å være like involvert i alle beslutninger. Videre var det et faktum at fast bosted hos mor ville være stikk i strid med barnets eget valg av fast bosted. En best mulig samlet foreldrekontakt ville etter dette ivaretas ved å praktisere en ordning med delt bosted, og barnets eget ønske ble derfor ikke tillagt avgjørende vekt.

I en annen sak, herunder 10-098873TVI-NOMO hadde barna på 7 og 9 år uttalt at de ville bo fast hos mor, dersom hun skulle flytte til et annet sted. Hva som ville vært barnas valg av fast bosted dersom moren ikke måtte flytte, kommer imidlertid ikke klart frem.

I TEMSI-2013-174077 hadde ikke barnet på 17 år noe språk, og han hadde av denne grunn vanskelig for å uttrykke seg om valg av bosted. Den sakkyndige mente likevel at barnet så langt han evnet, hadde gitt uttrykk for at han ønsket å være hos begge foreldrene.

Et annet moment som går igjen i alle sakene, med unntak av kjennelsen i 14-172161TVI-FRED, er at den *geografiske nærhet mellom partenes hjem* ligger til rette for delt bosted. Det avgjørende var om barna kunne opprettholde kontakten med nærmiljø og venner fra begge hjem.

I saken TSTRO-2012-17980 var avstanden mellom foreldrenes hjem 3 km, mens den i LG-2011-91169 bare var på 2 km. I LH-2012-113187 var det videre en gangavstand på ca. 10 minutter mellom hjemmene, og i LH-2011-85527 lå boligene kun noen hundre meter fra hverandre. Videre heter det i LA-2013-170118 at boligene lå slik til at det var like lang vei til skole, venner og fritidsaktiviteter fra begge hjem, og i 10-098873TVI-NOMO uttrykker tingretten at det var ”kort avstand” mellom boligene. I saken TEMSI-2013-174077 var partene ikke ferdig med skifte av sameiemidler, og det var usikkert hvor de ville bosette seg i fremtiden. Far hadde imidlertid gitt uttrykk for at han ønsket å fortsette å bo i partenes tidligere felles bolig, mens mor var bestemt på å finne en bolig i nærheten. Det var etter dette grunn til å tro at begge foreldrene ville bosette seg slik at delt bosted kunne praktiseres.

Endelig ser man at lagmannsretten tidvis trekker inn som moment hvorvidt foreldrene er ansett for å være *like gode omsorgspersoner* for barnet. I LA-2013-170118 kommer dette eksempelvis til uttrykk ved at ”*flertallet antar at det ikke er forskjeller i barnas følelsesmessige tilknytning til eller i partenes omsorgsevner av betydning for bostedsspørsmålet*”. Videre føl-

ger det av LH-2011-85527 at ”[b]egge foreldrene har kvaliteter som omsorgspersoner som er viktige for barna, og utfyller hverandre i forhold til å dekke barnas behov”.

Når domstolen plikter å treffe avgjørelse etter hva som er til barnets beste, er det naturlig å undersøke hvorvidt foreldrene er gode omsorgspersoner. Likevel følger det av forarbeidene at det ikke vil være *tilstrekkelig* at foreldrene anses for å være like gode omsorgspersoner for barnet, eller at barnet i all hovedsak er like knyttet til begge sine foreldre.¹³⁷ Dette argumentet kan altså ikke ha utslagsgivende vekt, dersom andre hensyn taler mot en løsning med delt bosted. I begge sakene var det uenigheter mellom foreldrene, men konfliktnivået var ikke av en slik art at det var til hinder for en delt bostedsordning. Dessuten var det en geografisk nærhet mellom partenes hjem, delt bosted hadde vært praktisert i lang tid, og barna trivdes med løsningen. At partene var like gode omsorgspersoner var altså kun et av flere momenter som talte for delt bosted. Dersom det ikke hadde vært andre gode ytre rammer for ordningen, ville argumentet ikke hatt utslagsgivende effekt.

5.4 Oppsummering

Av drøftelsen overfor ser vi at domstolen krever at visse forutsetninger foreligger, før den idømmer delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Kort oppsummert er det helt avgjørende for vurderingen hvilken boordning som er til barnets beste. Dersom det vil være bedre for barnet å bo fast ett sted pålegges partene ikke å praktisere delt bosted.

Videre legger domstolen vekt på hva barna selv ønsker, samt deres opplevelser av å bo fast to steder. Avgjørelsene som er gjennomgått viser at barn under syv år sjelden får anledning til å uttale seg, men at barn mellom syv og tolv år i stor grad får en slik mulighet. Likevel ser vi at barna ikke alltid får fullt ut gjennomslag for sine ønsker. Dette henger sammen med at de kun har en medbestemmelsesrett, og ingen selvbestemmelsesrett. I de sakene hvor barnas uttalelser ikke ble tillagt avgjørende vekt, tilsa hensynet til deres eget beste at en annen bo- og samværsordning måtte praktiseres.

Videre legger domstolen avgjørende vekt på at det er en geografisk nærhet mellom partenes hjem, slik at barnet både kan opprettholde kontakt med venner, samt være med på det som

¹³⁷ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

skjer i nærmiljøet, uavhengig av om det er hos den ene eller den andre forelderen. I alle sakene hvor domstolen idømte delt bosted var avstanden mellom foreldrenes hjem svært nær.

Det momentet som oftest taler mot en ordning med delt bosted, er det høye konfliktnivået og dårlige samarbeidet mellom partene. I de sakene hvor partene ble pålagt å praktisere en 50-50-ordning samarbeidet de i stor grad godt når det kommer til forhold som vedrørte barnet. Dessuten ble barna ofte skjermet for foreldrekonflikten som pågikk. Således var ikke konfliktnivået mellom partene alvorlig nok til at det kunne hindre domstolen i å pålegge dem å praktisere delt bosted.

Endelig ser det ut til at domstolen utelukker å idømme delt bosted i saker hvor barnet er yngre enn syv år. Dette er i tråd med forarbeidene, og den forskning det der vises til.¹³⁸ I kun én av sakene vi har gjennomgått påla domstolen partene å praktisere delt bosted, til tross for at ett av barna kun var 6 år gammelt. Det avgjørende var likevel her at andre tungtveiende hensyn tilsa at barnets unge alder ikke burde være til hinder for en slik bostedsordning.¹³⁹

6 Årsaker til at domstolen sjelden anvender adgangen etter bl. § 36 (2) 2. pkt

6.1 Uttalelser fra et utvalg tingretter

Flere av tingrettene som responderte på min henvendelse om innsyn i saker om delt bosted, fortalte at de verken hadde anvendt, eller vurdert å anvende adgangen til å idømme delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Imidlertid forklarte representanter ved fem av disse tingrettene hva de mente var årsaken til at bestemmelsen hadde vært så sjeldent i bruk siden lovendringen i 2010.

Ved *Lister tingrett* er det fire dommere, og de hadde seg imellom diskutert de fleste barne-lovssaker. På bakgrunn av dette hadde sorenskriveren dannet seg en foreløpig generell formening om hvorfor bl. § 36 (2) 2. pkt. var så lite i bruk hos dem. Hovedårsaken var at tvistene

¹³⁸ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

¹³⁹ Jf. LH-2012-113187.

som gikk for Lister tingrett nærmest alltid ble forlikt og rettskraftig avgjort i et saksforberedende rettsmøte. Partene kommuniserer og samarbeider relativt godt i disse tilfellene. I andre situasjoner er konfliktnivået høyt, men det blir da stort sett gitt eller oppfattet signaler om at delt bosted fremstår som en mindre aktuell løsning i forhold til lovens krav, jf. lovforarbeidene, faglige retningslinjer og rettspraksis. I slike saker endres oftest en påstand om delt bosted før hovedforhandlingen berammes.

Kongsberg tingrett var av den samme oppfatningen som Lister tingrett. Også ved dette embetet blir saker om delt bosted sjelden behandlet i hovedforhandling, nettopp fordi partene inngår forlik om barnets faste bosted i et saksforberedende rettsmøte.

Vedkommende som svarte på vegne av *Eiker, Modum og Sigdal tingrett* hadde i all hovedsak ansvaret for behandling av saker etter barneloven. Hun kunne også bekrefte at avgjørelser om delt bosted forekom betydelig hyppigere i forbindelse med rettsforlik mellom partene, enn ved dom. Imidlertid presiseres det at dommerne nøye ser an hver enkelt sak før de kommer med en anbefaling om denne type forlik. Hovedårsaken er at det kreves et særdeles godt samarbeid mellom partene. Dersom konfliktnivået er så høyt at tvisten i utgangspunktet må behandles i hovedforhandling, vil tilstrekkelig grad av samarbeid sjeldent foreligge. Av denne grunn er det mer vanlig å anbefale et forlik som innebærer en utvidet samværsrett for den forelderen barnet ikke kommer til å bo fast hos.

Heller ikke ved *Sarpsborg tingrett* hadde det vært idømt delt bosted siden lovendringen trådte i kraft i 2010. Imidlertid kunne representanten for dette embetet bekrefte at delt bosted ikke sjeldent hadde vært oppe som et alternativ under saksforberedende rettsmøter. Erfaringsmessig var det gode samarbeidsforhold mellom partene, samt en geografisk nærhet mellom deres boliger, som var avgjørende for om en slik bo-ordning kunne fastsettes.

Søre-Sunnmøre tingrett forklarte at de hadde hatt et særskilt fokus på barnelovssaker de siste tre årene. De hadde derfor utviklet egne retningslinjer og prosedyrer for hvordan de skulle håndtere slike saker. Som utgangspunkt blir det holdt saksforberedende rettsmøter, hvor også en sakkyndig ofte blir oppnevnt etter bl. § 61 nr. 1 eller nr. 3. Denne sakkyndige står for meklingen mellom partene, og skal bidra til at de finner frem til en felles løsning. Videre får partene alltid en prøvetid på seks måneder, samt tilbud om et nytt møte når denne prøvetiden er over. Det presiseres at denne tingretten har en høy forliksprosent i sine saker, nettopp fordi de

har utarbeidet gode retningslinjer og prosedyrer som grunnlag for en grundig saksforberedelse.

Søre-Sunnmøre tingrett er videre av samme oppfatning som de andre tingrettene når det gjelder betydningen av et godt samarbeid mellom partene. Dersom partene ikke makter å holde konfliktnivået lavt, samt samarbeide om forhold vedrørende barnet, er delt bosted ansett for å være en lite egnet bostedsløsning. Når partene ikke klarer å komme frem til en felles avtale, mener tingretten videre at det sjeldent vil være grunnlag for domstolen til å avsi dom om delt bosted. De presiserer at terskelen for å pålegge partene å praktisere en slik boordning er svært høy.

Jeg har ikke lyktes i å finne konkrete tall på hvor mange forlik om delt bosted som inngås ved tingrettene hvert år. Imidlertid kan vi på bakgrunn av de opplysningene som fremkommer av fremstillingen overfor, legge til grunn at et høyt antall forlik om barnets faste bosted inngås mellom partene i slike saksforberedende rettsmøter. Ikke sjeldent kommer delt bosted opp som et alternativ under meklingen, og det forekommer at partene inngår avtale om å praktisere en slik boordning. Av denne grunn behandles foreldretvister om barnets faste bosted sjeldent i hovedforhandling.

I de tilfellene hvor det inngås forlik om delt bosted, ser det ut til at partene i stor grad makter å samarbeide om forhold som vedrører barnet. Til tross for at det er uenigheter mellom partene, er konfliktnivået altså ikke alvorlig nok til at det hinder dem i å komme frem til en felles løsning.

6.2 Fordeler og ulemper med saksforberedende rettsmøter

At de fleste foreldretvister blir forlikt i et saksforberedende rettsmøte ved tingrettene, kan nok ha både positive og negative virkninger.

Etter min oppfatning er det i utgangspunktet positivt at partene selv kan komme frem til en felles løsning på konflikten. Det er videre positivt at de sakkyndige får en rolle så tidlig i prosessen. Imidlertid kan de saksforberedende rettsmøtene oppfattes som en prosess hvor partene nærmest "tvinges" til å komme frem til en felles løsning. Dette ble blant annet trukket frem

som en fallgrube av advokatene Rikke Lassen og Mette Yvonne Larsen i FAB 2005-2 *Domstolsbehandling av barnefordelingssaker – er forlik det samme som forsoning?*

I artikkelen fremheves det at domstolene ofte synes å ha det klare utgangspunkt at et forlik mellom partene alltid er den beste løsningen for barnet, og at det i stor grad skaper en forsoning mellom dem. Imidlertid er Lassen og Larsen uenig i dette. De er av den oppfatning at et forlik til tider ikke bare handler om en forsoning og enighet mellom partene, men at det ofte kan være et uforsvarlig forlikspres i domstolene, som videre resulterer i avtaler partene ellers ikke ville ha inngått.¹⁴⁰ Det kan ikke legges skjul på at det for folk flest vil kunne oppleves svært belastende å måtte gjennomføre slike møter, når de i utgangspunktet er så uenige at de vil overlate til domstolen å fatte endelig avgjørelse i saken. Dersom partene opplever et forlikspres fra de aktørene som opptrer i de saksforberedende rettsmøtene, kan det dessuten tenkes at de mister tiltroen til at det er noe poeng å bringe saken videre til hovedforhandling.

Dersom partene inngår en avtale i et saksforberedende rettsmøte, som de egentlig ikke står inne for, vil ikke konfliktnivået nødvendigvis reduseres i tilstrekkelig grad i tiden etter. Det er ikke en selvfølge at forliket innebærer en forsoning mellom partene, og det kan da diskuteres hvorvidt avtalen er til barnets beste. Et barn har behov for stabilitet og trygge omgivelser. Dersom det i stedet må fortsette å leve under konfliktfylte forhold, kan det ta skade av det over tid.

Videre kan det diskuteres hvorvidt barnets beste blir ivaretatt i de saksforberedende rettsmøtene. Det er barnets foreldre som er parter i foreldretvisten, og det er de som skal komme frem til en felles løsning vedrørende barnets faste bosted. Det kan tenkes at de i all hovedsak fokuserer på å vinne frem med det de selv synes er en rettferdig løsning, og at de av den grunn ikke evner å sette barnets interesser og behov foran sine egne. Den enkelte forelder vil ofte mene at barnet vil ha det best dersom det bor fast hos en selv.

Dersom det er oppnevnt en sakkyndig i saken, skal han/hun bistå partene under meklingen. Det følger dessuten av lovforarbeidene at vedkommende skal gjøre partene klar over at hensynet til barnets beste er det sentrale og avgjørende for den endelige avgjørelsen.¹⁴¹ Således

¹⁴⁰ Jf. FAB 2-2005 s. 4.

¹⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 88

kan det tenkes at den sakkyndiges involvering likevel bidrar til at barnets beste blir ivaretatt i tilstrekkelig grad.

Endelig ønsker jeg å komme med en kommentar til barnas uttalelsesrett i saksforberedende rettsmøter. Jeg har ikke lyktes i å finne nøyaktig informasjon om hvorvidt barna får anledning til å uttale seg i disse møtene. Det som ble sagt overfor under pkt. 5.2.6 om barnets egne synspunkter, var kun basert på analyser av et utvalg tingretts- og lagmannsrettsavgjørelser. De forlikene som inngås ved saksforberedende rettsmøter blir heller ikke dokumentert offentlig, og uten ytterligere opplysninger er det derfor vanskelig å besvare helt konkret om barn blir hørt i den grad bl. § 31 (2) krever.

Det foreligger en landsomfattende evaluering av meklingsordningen ved familievernkontorene, som viser at barn ikke i tilstrekkelig grad blir inkludert i saken, før foreldrene inngår avtale om fast bosted.¹⁴² En hovedårsak var at mekler ofte unnlot å informere foreldrene om barnas rett til å uttale seg.¹⁴³ Jeg har imidlertid ikke funnet tilsvarende evalueringer av meklingsordningen ved saksforberedende rettsmøter. Det kan tenkes at vi står overfor noen av de samme utfordringene også her, men da det opptrer en tingrettsdommer i de saksforberedende møtene, er det større sannsynlighet for at barnas medbestemmelsesrett vil komme tydelig frem. Det faller utenfor avhandlingens tema å undersøke dette ytterligere, men det hadde vært interessant å se forskning også på dette området.

7 Konsekvenser av at adgangen til å idømme delt bosted ikke anvendes i større grad

Det kan tenkes å foreligge ulike konsekvenser av at domstolen ikke i større grad anvender adgangen til å idømme delt bosted etter bl. § 36 (2) 2. pkt. Lovgiver ga domstolen denne adgangen av en grunn, nettopp fordi det ikke kan utelukkes at det i enkelte saker vil være til barnets beste å bo fast to steder. Det er viktig at barna sikres god samlet foreldrekontakt, uavhengig av om foreldrene bor sammen. Delt bosted vil da kunne være en ideell bostedsordning.

¹⁴² Jf. Ådnanes m.fl. (2011).

¹⁴³ Jf. Ådnanes m.fl.(2011) s. 122.

I denne avhandlingen har vi kun lykket i å finne frem til ti rettsavgjørelser hvor domstolen påla partene å praktisere delt bosted.¹⁴⁴ Det må tas høyde for at det kan være flere slike tilfeller, men funnene gir likevel uttrykk for at lovendringen bare har hatt betydning for et fåtall familietvister ved domstolene. I det følgende vil jeg belyse hvilke konsekvenser jeg mener kan være en følge av at domstolen ikke anvender bl. § 36 (2) 2. pkt. i større grad enn den har gjort siden 2010.

En konsekvens av at domstolen sjeldent idømmer delt bosted, er at vi ikke har konkret kunnskap om hvordan ordningen fungerer når partene blir *pålagt* å praktisere den. De erfaringene vi har pr. dags dato beror hovedsakelig på undersøkelser hvor partene *frivillig* har inngått avtale om en slik bostedsordning. Av de rettsavgjørelsene som er gjennomgått i denne avhandlingen, ser man eksempelvis at majoriteten av foreldrene hadde praktisert en ordning med delt bosted, men at de over tid (fra 2 mnd. til 5 år) ikke lenger anså det som en egnet bo-ordning. En av hovedårsakene var at konfliktnivået mellom partene hadde økt, og at samarbeidet etter dette fungerte dårlig.¹⁴⁵ Også av SSB-rapporten til Jan Lyngstad m.fl. fremgår det at svært mange private avtaler om delt bosted etter en viss tid opphører, og at barnet istedet velger å bo fast hos mor.¹⁴⁶

Dersom det imidlertid er domstolen som pålegger partene å praktisere delt bosted, kan de ikke fravike ordningen. De plikter til enhver tid å forholde seg til at barnet bor fast hos dem begge, og det kan tenkes at ordningen av den grunn vil fungere greit i praksis. Videre vil det kunne være av betydning at et autoritativt organ har fattet beslutning om hva som er til barnets beste. En avgjørelse som er vedtatt av domstolen kan kanskje være enklere å akseptere og overholde, enn en avtale man inngikk privat, og som man egentlig ikke står inne for likevel. Imidler-

¹⁴⁴ Jf. LH-2011-85527, LA-2013-170118, LH-2012-113187, LG-2011-91169, TSTRO-2012-17980, TEMSI-2013-174077, 10-098873TVI-NOMO, 14-172161TVI-FRED, LB-2012-24447 og LB-2011-22730.

¹⁴⁵ Jf. TSTRO-2012-17980, TSTRO-2012-97973, LH-2011-85527, LG-2011-91169 (mor og far byttet på å flytte inn og ut av det tidligere felles hjem), LB-2012-24447 (to avtaler: en ble ikke gjennomført i praksis fordi partene delte bolig, men senere praktiserte partene en 50-50-løsning), LH-2012-195300-3, RG-2011-490 (byttet på å bo sammen med barna i det tidligere felles hjem), LG-2011-73544, LG-2013-113340, LH-2013-150048 (barnet bodde en uke hos hver, men partene er ikke enige om dette var en ordning med delt bosted), LA-2014-123705, LH-2012-202702, LF-2012-193666, LA-2012-32984 (senere minnelig ordning under hovedforhandling og inngikk rettsforlik om delt bosted), LF-2010-90396, LF-2010-130773, LB-2010-53483, LH-2010-192543, LH-2014-79634 (partene uenige om delt bosted faktisk ble praktisert, eller om det var en prøveordning), LA-2013-170118, LH-2012-113187, LB-2011-22730, LA-2014-136640, og LH-2013-107311, LG-2010-53338.

¹⁴⁶ Jf. Lyngstad m.fl. (2014) punkt 2.5.

tid kan partene reise endringssak etter bl. § 64, og denne adgangen blir ofte benyttet. Videre er det tvilsomt om konfliktnivået mellom partene vil senke seg kun fordi domstolen har ment at barnet vil ha det best når det bor fast hos begge foreldrene. Vi må her skille mellom langvarige og kortvarige konflikter.

De kortvarige konfliktene kan tenkes å bortfalle etter en stund, slik at delt bosted kan praktiseres og være til barnets beste. Imidlertid har vi også de situasjonene hvor konfliktene er av mer langvarig karakter. I boken ”*Delt bosted for barn*” av Skjørten m.fl. (2007) fremgår det eksempelvis at i de tilfeller hvor foreldrene hadde hatt et konfliktfylt forhold både før og under samlivsbruddet, fortsatte kranglingen i stor grad også etter at de hadde inngått avtaler om delt bosted. Senere opphørte mange av avtalene. Dette kan tyde på at det ikke nødvendigvis vil være til barnets beste at domstolen pålegger partene å praktisere en slik boordning.

En annen konsekvens av at domstolen ikke anvender bl. § 36 (2) 2. pkt. i større grad, er at det kan gi et inntrykk utad om at det ikke er ansett for å være en egnet boordning generelt. Rettspraksis har vist at et høyt konfliktnivå og samarbeidsproblemer, i stor grad hindrer slike ordninger. Det er ikke uvanlig at det oppstår konflikter og et anspent forhold mellom foreldrene før, under og i en tid etter et samlivsbrudd. Dersom de sitter inne med informasjon om at domstolen ikke anser delt bosted som en egnet ordning for familier med et relativt høyt konfliktnivå, kan det tenkes at foreldrene heller ikke velger å inngå avtale om å forsøke en slik løsning. Rettspraksis har vist at foreldrenes konfliktnivå og samarbeidsproblemer ikke alltid er knyttet til forhold rundt barnet, og at delt bosted av den grunn likevel vil kunne praktiseres og fungere greit. Således kan det være uheldig om foreldre ikke gir ordningen et forsøk.

Imidlertid viser SSB-rapporten til Lyngstad m.fl. (2014) det stikk motsatte. I og med at det de siste femten årene har vært en markant økning i avtaler om delt bosted.¹⁴⁷ Etter dette har nok ikke den sjeldne anvendelsen av bl. § 36 (2) 2. pkt., en særlig påvirkningskraft på de private avtalene som inngås mellom foreldrene etter samlivsbruddet.

¹⁴⁷ Jf. Lyngstad m.fl. (2014) punkt 6.2.

8 Avsluttende bemerkninger

Formålet med avhandlingen har vært å gi en fremstilling av domstolens adgang til å idømme delt bosted i foreldretvister, jf. bl. § 36 (2) 2. pkt. Det sentrale har vært å klarlegge hvilke forutsetninger som må være til stede før denne adgangen kan anvendes. Det har videre vært interessant å undersøke hvor ofte domstolen faktisk har valgt å pålegge partene delt bosted, siden den fikk en slik adgang i 2010.

Fremstillingen har vist at adgangen synes å anvendes svært sjelden, og at lovendringen kun har hatt betydning for et fåtall foreldretvister de siste fem årene.

Videre har fremstillingen vist at det er hensynet til barnets beste som er avgjørende for om domstolen kan idømme delt bosted. Her ligger et strengt krav til sikkerhet. Domstolen må nærmest være overbevist om at delt bosted vil være den beste bostedsløsningen for barnet.

Analyser av rettspraksis viser også at det skal en god del til før delt bosted påtvinges partene. Dette er i tråd med forarbeidene til bl. § 36 (2) 2. pkt. som presiserer at bestemmelsen skal forstås som en snever unntaksregel.¹⁴⁸ Etter dette må det foreligge særdeles gode grunner for at delt bosted vil kunne anses å fungere i praksis.

Et moment som taler for delt bosted, er geografisk nærhet mellom partenes hjem. Dersom barnet kan opprettholde kontakt med venner, skole og fritidsaktiviteter i nærmiljøet fra begge hjem, ligger forholdene i utgangspunktet godt til rette for delt bosted.

Domstolen legger videre vekt på om partene tidligere har praktisert en ordning med delt bosted. Dersom barna har gitt uttrykk for at de trivdes med å bo fast to steder, kan det vurderes hvorvidt det er nødvendig å kreve at ordningen skal opphøre. Avgjørelsen skal treffes med bakgrunn i hva som er til barnets beste, ikke hva foreldrene anser som en rettferdig og gunstig løsning.

¹⁴⁸ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 14, merknader til § 36.

Barnas egne oppfatninger står også sentralt når domstolen skal vurdere hvorvidt det foreligger ”særlige grunner” for å idømme delt bosted, jf. bl. § 31 (2). Analyser av den foreliggende rettspraksis viser at barn under syv år ikke fikk anledning til å uttale seg i samme grad som de mellom syv og tolv år. Når barna først hadde uttalt seg i saken, varierte det dessuten hvorvidt uttalelsene ble tillagt avgjørende vekt. Ofte ble barnas ønsker satt til side, fordi andre hensyn talte for en annen løsning. Dette er i tråd med gjeldende rett, da barnet kun har en medbestemmelsesrett, og ingen selvbestemmelsesrett.

Et moment som hindrer delt bosted er barnets unge alder. Det følger av forarbeidene at delt bosted som utgangspunkt skal utelukkes i saker hvor barnet er yngre enn syv år.¹⁴⁹ Domstolen opprettholdt denne nedre aldersgrensen i de aller fleste sakene.¹⁵⁰ Hovedbegrunnelsen er at det ikke finnes tilstrekkelig forskning på hvordan så små barn påvirkes av å bo fast to steder, og at det antas at disse barna har et større behov for stabilitet enn eldre barn.¹⁵¹

Andre faktorer som hindrer delt bostedsløsninger, er at det foreligger et høyt konfliktnivå og dårlig samarbeid mellom partene. Ethvert barn har behov for stabilitet og trygge omgivelser. Dersom foreldrene ikke evner å skjerme sine barn for foreldrekonfliktene, vil delt bosted sjeldent være en egnet ordning. Dersom et barn stadig lever i konfliktfylte omgivelser, kan det ta skade av det over tid. Av hensynet til barnets beste idømmes således ikke delt bosted i disse tilfellene.

En årsak til at delt bosted ikke idømmes av domstolen i større grad, synes å kunne forklares med at partene ofte inngår forlik om barnets faste bosted i saksforberedende rettsmøter. Det inngås både avtaler om delt bosted og fast bosted hos en av foreldrene. Det kan diskuteres hvorvidt disse møtene er til barnets beste, og om det i det hele tatt innebærer en forsoning mellom partene. Det kan tenkes at det foreligger et visst forlikspress fra domstolens side, og at en rekke avgjørelser i stedet burde vært avgjort av en dommer i hovedforhandling. Det vil bli interessant å se hvorvidt domstolen kommer til å anvende bl. § 36 (2) 2. pkt. i større grad i tiden fremover. En forutsetning for at delt bosted kan praktiseres er at partene klarer å holde konflikter på et lavt nivå, og at de evner å samarbeide godt rundt de forhold som vedrører

¹⁴⁹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

¹⁵⁰ Med unntak av saken LH-2012-113187.

¹⁵¹ Jf. Ot.prp. 104 (2008-2009) punkt 8.4.3.

barnet. Vi har sett at det stort sett foreligger et høyt konfliktnivå og dårlig samarbeid i foreldretvistene, og at delt bosted avslås med bakgrunn i dette. Av denne grunn kan det være nødvendig å ha et større fokus på å bedre forholdet mellom partene i fremtiden.

9 Litteraturliste

Lover:

Barneloven (bl.)	Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7.
Grunnloven (Grl.)	Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 nr. 17.
Menneskerettsloven (mnskrl.)	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 40
Twisteloven (tvL.)	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90.
Twistemålsloven (tvml.)	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 [Opphevet].
Vergemålsloven	Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9.

Endringslov:

2010	Lov om endringer i barnelova mv. av 9. april 2010 nr. 13.
------	---

Forskrifter:

Ikrafttr. av lov 2003:40 (endr. i barnel.)	Forskrift 20. juni 2003 nr. 728 Ikrafttredelse av lov av 20. Juni 2003 nr. 40 om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingsaker for domstolene mv.)
Ikrafttr. lov 2010:13, endr barnelova mv.	Forskrift 9. april 2010 nr. 500 Ikrafttredelse av lov 9. april 2010 nr. 13 om endringer i barnelova mv.

Internasjonale konvensjoner:

Barnekonvensjonen (BK) (1989)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.
-------------------------------	---

Forarbeider:

Innst. 160 L (2009-2010)	Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
NOU 1998:17	Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted
NOU 2008:9	Med barnet i fokus - en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær
Ot.prp. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
Ot.prp. 29 (2002-2003)	Om lov om endringer i barneloven.
Ot.prp. nr. 56 (1996-1997)	Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
St.meld. nr. 29 (2002-2003).	Om familien- forpliktende samliv og foreldreskap

Litteratur:

Bendiksen og Haugli (2014)	Bendiksen, Lena R. L og Trude Haugli. <i>Sentrale emner i barneretten</i> . 1. utgave (Universitetsforlaget, 2014)
Boe, Erik Magnus (2012)	Boe, Erik Magnus. <i>Rettskildelære under debatt</i> . 1. utgave (Universitetsforlaget, 2012)
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein. <i>Rettskildelære</i> . 5. utgave ved Jan E. Helgesen. (Universitetsforlaget, 2001)
Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012)	Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. <i>Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge</i> . 2. utgave (Universitetsforlaget, 2012)
Skjørten, Barlindhaug og Lidén (2007)	Skjørten, Kristin, Rolf Barlindhaug og Hilde Lidén. <i>Delt bosted for barn</i> . 1. utgave (Gyldendal, 2007)

Sandberg, Kirsten (2010)

Lovkommentar til bl. § 36. Note 92.
Sist hovedrevidert 11.11.2010. (Gyldendal Rettsdata).

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19810408z2D7#gL19810408z2D7z2EzA736>

(Krever innlogging via universitetets nettportal)

Andre offentlige dokumenter:

Barne-og
familiedepartementet

Veileder Q-15/2004: *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn*, 2004.

Nettdokumenter:

Rikke Lassen og
Mette Y. Larsen (2005)

FAB 2005-2, *Domstolsbehandling av barnefordelingssaker – er forlik det samme som forsoning?* Et kritisk blikk på praksis etter de nye saksbehandlingsreglene i barnefordelingssaker, 2005.

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?grid=78205&termsand=fab%202005-2>

(Krever innlogging via universitetets nettportal)

Statistisk sentralbyrå (2013)

Maria Høstmark. *Undersøkelsen om Samvær og bosted 2012, Dokumentasjonsrapport*, 2013.

http://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/161455?ts=143fbc56740

Statistisk sentralbyrå (2014)

Jan Lyngstad, Ragni Hege Kitterød, Erik H. Nymoen. SSB-rapport 27/2014: *”Hos mor, hos far eller delt bosted? Individuelle endringer i barns bo-ordning når foreldrene bor hver for seg.”*, 2014.

http://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/185545?ts=146f70a60d8

Ådnanes, Mariann, Gry Mette D. Haugen, Heidi Jensberg, Minna Rantalaiho, Tonje Lossius Husum (2011) Rapport A20162, *Evaluering av mekling etter ekte-skapslov og barnelov, 2011.*
<http://www.sintef.no/upload/Helse/Helsetjenesteforskning/A20162.pdf>

Weblinker

Computas <http://www.computas.com/referanser/domstoladministrasjonen/>

Regjeringen <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/plikt--og--rettighetsinformasjon-pa-inter/id105472/>

Gyldendal Rettsdata www.rechtsdata.no

Lovdata www.lovdato.no

Forelesning

Jan Helgesen, vår 2014 Forelesning i rettskildelære/metodelære v/UiO. Vårsemesteret 2014.

Domsregister

Høyesteretts kjæremålsutvalg (Nå: Høyesteretts ankeutvalg):

Rt. 2006 s. 1681 Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse av 19.12.2006

Lagmannsrettsavgjørelser

LA-2011-201263 Agder lagmannsretts avgjørelse av 13.04.2012

LA-2012-32984 Agder lagmannsretts avgjørelse av 01.06.2012

LA-2013-170118	Agder lagmannsretts avgjørelse av 25.03.2014
LA-2014-123705	Agder lagmannsretts avgjørelse av 16.10.2014
LA-2014-136640	Agder lagmannsretts avgjørelse av 27.11.2014
LB-2010-53483	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 22.11.2010
LB-2011-22730	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 11.02.2011
LB-2012-24447	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 15.02.2012
LF-2010-130773	Frostating lagmannsretts avgjørelse av 23.11.2010
LF-2010-90396	Frostating lagmannsretts avgjørelse av 15.10.2010
LF-2012-193666	Frostating lagmannsretts avgjørelse av 13.05.2013
LG-2010-53338	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 10.11.2010
LG-2010-93083	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 13.05.2011
LG-2011-104878	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 12.07.2011
LG-2011-73544	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 01.02.2012
LG-2011-91169	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 07.02.2012

LG-2012-146606	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 13.05.2013.
LG-2013-113340	Gulating lagmannsretts avgjørelse av 11.12.2013
LH-2010-192543	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 06.04.2011
LH-2011-115242	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 07.12.2011
LH-2011-85527	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 30.09.2011
LH-2012-113187	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 11.03.2013
LH-2012-195300-3	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 15.03.2013
LH-2012-202051	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 26.04.2013
LH-2012-202702	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 03.04.2013
LH-2012-53916	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 08.10.2012
LH-2013-107311	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 10.09.2013
LH-2013-150048	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 27.01.2014
LH-2014-79634	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 10.06.2014
RG-2010-1453	Frostating lagmannsretts avgjørelse av 28.09.2010

RG-2011-490 Frostating lagmannsretts avgjørelse
av 04.05.2011

15-034204ASK-BORG/04 Borgarting lagmannsretts avgjørelse
av 06.03.2015

Tingrettsavgjørelser

TSTRO-2012-97973 Sør-Trøndelag tingretts avgjørelse av 26. juni 2013.

TSTRO-2012-17980 Sør-Trøndelag tingretts avgjørelse av 20. februar 2013.

TOSLO-2010-50416 Oslo tingretts avgjørelse av 22. juni 2011.

TEMSI-2013-174077 Eiker, Modum og Sigdal tingretts avgjørelse av 14.
mars 2014.

14-172161TVI-FRED Fredrikstad tingretts avgjørelse av 23. januar 2015.

13-189937TVI-GLOM Glåmdal tingretts avgjørelse av (ukjent avsigelsesdato.
Fikk kun tilsendt saksnr. og utdrag fra avgjørelsen).

10-111945TVI-NOST Nord-Østerdal tingretts avgjørelse av 22. juni 2011.

10-098873TVI-NOMO Nordmøre tingretts avgjørelse av 26. november 2010.

05-118698TVI-OTIR/05 Oslo tingretts avgjørelse av 21. juni 2007.

Personlig meddelelser:

Forespørsel om tingrettsavgjørelser til advokater, bl. § 36 (2) 2. pkt.:

Flatabø, Anders Advokatfirmaet RUV
(e-post av 08.12.14)

Frihagen, Halvor Advokatfirma Andersen & Bache-Wiig AS
(e-post av 08.12.14)

Nythe, Bård Amund Gyldendal Rettsdata
(telefonsamtale av 15.01.15)

Reiss-Andersen, Berit	Reiss-Andersen & Co (e-post av 08.12.14)
Thoresen Støen, Maria	Salomon Johansen (telefonsamtale av 09.01.15)
Voldhuset, Robert	Advokatfirmaet RUV (e-post av 08.12.14)

Forespørsel til Norges tingretter om innsyn i tingrettsavgjørelser, bl. § 36 (2) 2. pkt.:

Agnalt, Arnfinn	Sorenskriver v/Fredrikstad tingrett
Brantzæg, Nils Christian	Dommerfullmektig v/Nord-Østerdal tingrett
Dyrstad, Kjersti	Rådgiver v/Nordmøre tingrett
Fretheim, Ina	Rådgiver v/Asker og Bærum tingrett
Gjessing, Nina	Rådgiver v/Tønsberg tingrett
Hovden, Ståle	Sorenskriver v/Nord-Gudbrandsdal tingrett
Johansson, Thomas	Tingrettsdommer v/Glåmdal tingrett
Karlsen, Linda	Saksbehandler v/Trondenes tingrett
Kolbjørnsen, Hilda Gerd	Sorenskriver v/Sør-Trøndelag tingrett
Ramm, Irene	Kommunikasjonssjef v/Oslo tingrett
Schönemann, Alexander	Sorenskriver v/Dalane tingrett
Taraldsrud, Liv Synnøve	Sorenskriver v/Eiker, Modum og Sigdal tingrett
Tjørn, Benita	Dommerfullmektig v/Kongsberg tingrett
Versland, Robert	Sorenskriver v/Lister tingrett
Wiik, Elisabeth	Sorenskriver v/Søre Sunnmøre tingrett

Aarmo, S. Sverre

Tingrettsdommer v/Sarpsborg tingrett

Andre henvendelser:

Skatteetaten

Henvendelse pr. telefon den 25. februar 2015. Om registrering av bosted i folkeregisteret.

Lovdata

Henvendelse pr. telefon den 20. januar 2015. Spørsmål om rettsavgjørelser.

Gyldendal Rettsdata

Henvendelse pr. telefon den 20. januar 2015. Spørsmål om rettsavgjørelser.

Domstoladministrasjonen
(DA)

Statistikk fra DA tilsendt pr. epost den 27. januar 2015. Om antall behandlede saker etter barneloven i 2014.

Oslo tingrett
(kommunikasjonsavdelingen)

Henvendelse pr. telefon 10. april 2015. Om innleggelse av saker i Lovisa.