



NORGES HØYESTERETT

Den 16. mars 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00518-A, (sak nr. 2006/1669), sivil sak, anke,

A (advokat Ådne Jareld – til prøve)

mot

B (advokat Anne Hazeland – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder spørsmål om hvem av foreldrene en gutt på tolv år og en jente på ni år skal ha fast bosted hos.
- (2) B og A giftet seg i 1993. Sønnen C ble født i september 1994 og datteren D i februar 1998. Familien var bosatt i X i Y i Z kommune. Sommeren 2003 flyttet B ut av det felles hjem, og paret ble separert i september 2003.
- (3) De er senere skilt. I mars 2004 fikk A en samboer som flyttet inn hos ham, sammen med sine tre barn. De giftet seg i 2006. De er i ferd med å bygge nytt, større hus på nabotomten. B flyttet etter hvert til Æ, og i mai 2006 fikk hun en samboer, som hun har kjøpt bolig i Ø sammen med. Paret har ingen andre barn.
- (4) C og D har, med unntak av en kort periode etter samlivsbruddet, bodd sammen med sin far i X, men med en utvidet samværsordning med sin mor. C går nå i 7. klasse på Å skole, og D går i 3. klasse på X skole. Avstanden mellom foreldrenes hjem er ca. 10 kilometer, og barna kommer seg til skolen fra begge hjemmene uten særlige problemer.
- (5) I den første tiden etter samlivsbruddet praktiserte B og A en ordning med delt omsorg, som innebar at barna bodde annenhver uke hos hver. I desember 2003 tok B ut stevning med krav om at hun skulle ha den daglige omsorgen alene. Hun krevde også midlertid

forføyning om at barna skulle bo hos henne til saken var avgjort. Fredrikstad tingrett bestemte 23. juli 2004 at barna midlertidig skulle bo hos A.

(6) Fredrikstad tingrett avsa 26. september 2005 dom med slik domsslutning:

- ”1. C, f. 23.09.1994 og D, f. 19.02.1998 skal bo fast hos sin far, A.
2. C og D skal ha slikt samvær med sin mor B:
 - Annenhver helg fra onsdag etter skole/SFO til mandag morgen.
 - Annenhver høstferie og vinterferie.
 - Skolens påskeferie deles likt mellom partene.
 - Skolens juleferie deles likt mellom partene, men slik at barna lille julaften er hos den av foreldrene de ikke skal være hos på julaften.
 - Skolens sommerferie deles likt mellom partene. Ved uenighet om fordelingen bestemmer partene tidsrom annethvert år, med beskjed til den annen senest 20. mai.
3. B dømmes til å erstatte A sakens omkostninger med kr 81 285,55 – åttientusentohundreogåttifemkronerogfemtifemøre –. Oppfyllelsesfristen er 2 –to– uker fra dommens forkynnelse.

Omkostningene ved den sakkyndiges arbeid bæres av partene med en halvpart hver.”

(7) Psykolog Tove Bjerkholt var rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten. Tingretten la, med støtte i den sakkyndiges tilråding, særlig vekt på at barna hele tiden hadde bodd hos faren, og at det var viktig å bevare kontinuiteten i nærmiljøet.

(8) B anket til Borgarting lagmannsrett, som 17. august 2006 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. C, født 23. september 1994, og D, født 19. februar 1998, skal bo fast hos sin mor, B.
2. C og D skal ha slikt samvær med sin far, A:
 - Annenhver helg fra onsdag etter skole/SFO til mandag morgen.
 - Annenhver høstferie og vinterferie.
 - Skolens påskeferie deles likt mellom partene.
 - Skolens juleferie deles likt mellom partene, men slik at barna lille julaften er hos den av foreldrene de ikke skal være hos på julaften.
 - Skolens sommerferie deles likt mellom partene. Ved uenighet om fordelingen bestemmer partene tidsrom annethvert år, med beskjed til den annen senest 20. mai.
3. A dømmes til å betale saksomkostninger for lagmannsretten til B med 50 214,30- femtitusentohundreogfjortenkommattredve- kroner.
4. Hver av partene dekker sine omkostninger for tingretten. Omkostningene ved den sakkyndiges arbeid bæres av partene med en halvpart på hver.”

(9) For lagmannsretten var psykolog Inger Lise Kvaale oppnevnt som sakkyndig. Psykolog Tove Bjerkholt forklarte seg som sakkyndig vitne. Lagmannsretten la særlig vekt på at barna, overfor begge de sakkyndige psykologene, hadde gitt klart uttrykk for at de ønsket å bo hos sin mor.

- (10) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen og saksbehandlingen.
- (11) For Høyesterett er psykolog Kvaale oppnevnt som sakkyndig. Hun har avgitt en skriftlig rapport, og har vært tilstede under forhandlingene for Høyesterett og forklart seg. Det er lagt frem partsforklaringer fra A og B, og bevisopptak av psykolog Bjerkholt og av professor Kari Moxnes. Saken står i det alt vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (12) A har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Vurderingstemaet i saken er hva som er best for barna, jf. barnelova § 48 første ledd. Det dreier seg om en totalvurdering, der alle momenter må tas i betraktning. Lagmannsretten har feilaktig lagt avgjørende vekt på barnas eget syn. Dette er bare ett moment, og lovens ordning er at barna skal høres. Deres mening skal vektlegges avhengig av deres alder og modenhet og omstendighetene for øvrig. Det er ikke lovens forutsetning at barna skal bestemme selv hvem av foreldrene de vil bo hos. Dette ville også være et urimelig ansvar å legge på et barn. I tillegg kommer at barn lett blir påvirket til å støtte den av foreldrene som presser mest, eller som barna synes mest synd på. Det er grunn til å anta at begge deler er tilfelle i denne saken.
- (14) Et sentralt vurderingstema er hvilke ulemper det vil innebære for barna at de må flytte fra det hjemmet og det miljøet de har levd i hele sitt liv. De har venner og familie i Y, er godt etablert i skolemiljøet og i fritidsaktiviteter, og de er nært knyttet til og har glede av, sine tre stesøsken. Enhver flytting er uheldig for barn, og flytting i en skilsmisssituasjon kan være direkte risikabelt. Lagmannsretten bagatelliserte disse ulempene, og la feilaktig til grunn at barna kan fortsette på sine skoler selv om de flytter til nabokommunen Æ. De må i tilfelle begge skifte skole fra neste skoleår, og vil måtte etablere seg i en helt ny og ukjent tilværelse. Selv om begge to er friske og godt fungerende barn, bør de ikke utsettes for en så stor omveltning.
- (15) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. C, født 23. september 1994, og D, født 19. februar 1998, skal bo fast hos sin far, A.
 2. C og D skal ha slikt samvær med sin mor, B:
 - Annenhver helg fra onsdag etter skole/SFO til mandag morgen.
 - Annenhver høstferie og vinterferie.
 - Skolens påskeferie deles likt mellom partene.
 - Skolens juleferie deles likt mellom partene, men slik at barna lille julaften er hos den av foreldrene de ikke skal være hos på julaften.
 - Skolen sommerferie deles likt mellom partene. Ved uenighet om fordelingen bestemmer partene tidsrom annethvert år, med beskjed til den annen senest 20. mai.
 3. B dømmes til å betale sakens omkostninger for alle retter, med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling fra 14 dager etter dommens forkynnelse inntil betaling skjer samt renter av tilkjente saksomkostninger i tingrettens dom fra 14 dager etter tingrettsdommens forkynnelse.”
- (16) B har i korte trekk gjort gjeldende:

- (17) Etter barnelova § 31 skal barnas egen mening vektlegges, avhengig av alder og modenhet. Er barna tilstrekkelig store, og det viser seg at de fastholder sin mening over tid, er det riktig å legge avgjørende vekt på deres mening, jf. Rt. 1990 side 669. Både C og D har i flere år konsistent gitt uttrykk for et ønske om å bo hos sin mor. C er gammel nok til å få bestemme selv. Partene er enige om at søsknene ikke skal skilles, og D må da følge ham, noe hun også ønsker. Ønskene er greit formidlet til psykolog Kvaale, som også har bygget på uttalelser fra barnas kontaktlærere. Det er intet grunnlag for å anta at B har påvirket barna.
- (18) At flytting vil innebære et miljøskifte, kan ikke være avgjørende. Partene er enige om at begge foreldre er gode omsorgspersoner som kan vareta barnas behov. I en slik situasjon blir miljøskifte bare ett moment blant flere. Skaderisikoen ved flytting er størst i tiden omkring samlivsbruddet. Situasjonen for barna er nå vel etablert, deres eneste problem er den langvarige usikkerheten om hvor de skal bo fast. Miljøskiftet blir dessuten ikke dramatisk. De er vel kjent i Bs hjem og nærmiljø gjennom den omfattende samværsordningen som har vært fulgt, og B følger opp skolearbeidet deres allerede i dag. Tidspunktet for skoleskifte er hensiktsmessig. Barna vil allikevel måtte skifte skoler, og vil kunne gå skoleåret ut på sine gamle skoler. Å komme til de nye skolene fra fars hjem er ikke noe vesentlig vanskeligere enn det situasjonen er i dag.
- (19) B har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
 2. **A dømmes til å betale B og det offentlige saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**
- (20) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.*
- (21) Avgjørelsen om hvem av foreldrene barn skal ha fast bosted hos etter samlivsbrudd, skal etter barnelova § 48 jf. § 36, skje ut fra hva som er til barnets beste. Slik vår sak ligger an, er det særlig betydningen av å opprettholde en veletablert ordning, og den vekt som skal tillegges barnas ønske om hvor de skal bo, som må vurderes.
- (22) Det er i saken ingen uenighet om at begge foreldrene har god og tilnærmet lik omsorgsevne. Partene er enige om at C og D ikke skal skilles. De er videre enige om at det, uansett hvem de skal bo fast hos, skal være en utvidet samværsordning lik som den som praktiseres i dag, som er opplyst å tilsvare en tidsfordeling på 60/40 prosent. Begge barna er friske, aldersadekvate og velfungerende. Jeg må, som de tidligere retter, og med støtte hos den sakkyndige, legge til grunn at barna er vel etablert hos sin far, og har det godt der. Dette er også partene enige om. I et slikt tilfelle må det, for å endre situasjonen, kreves at en flytting vil medføre fordeler for barna, jf. Rt. 1996 side 420.
- (23) Den fordel det kan bli snakk om for barna i denne saken, er at de får bo der de selv har uttrykt ønske om å få bo. Etter barnelova § 31 skal barn som har fylt 7 år få si sin mening før det blir tatt avgjørelse om dets personlige forhold, blant annet om hvem av foreldrene det skal bo hos. Når barnet er fylt 12 år, skal det legges stor vekt på hva barnet mener. Det er likevel ikke slik at barnas mening i seg selv skal være avgjørende. Barn skal i utgangspunktet ikke, uansett alder og modenhet, pålegges det ansvar det er å måtte velge

mellom sine foreldre. På den annen side må man, når barnet har nådd en viss alder, og har klart gitt uttrykk for en fast mening, legge betydelig vekt på dette. Ellers vil ordningen med å rådspørre barna, som ofte innebærer en stor belastning for dem, kunne virke respektløs og krenkende.

- (24) I denne saken har, særlig C, helt siden saken første gang kom opp, og gjennom alle rettsinstanser, klart gitt uttrykk for at han helst vil bo hos sin mor. Han har fastholdt dette overfor begge de sakkyndige som har vært inne i saken. D har ikke vært så klar. Hun har vært tydelig på at begge løsninger er greie, men at hun i hvert fall vil være der C er. Den sakkyndige for Høyesterett har oppsummert slik i sin rapport:

”Oppsummert er det slik at uansett hvordan jeg har forsøkt å nærme meg barnas tanker og erfaringer, er de entydige og klare på at de vil bo sammen og de vil begge bo hos moren. D setter nok, mer enn C, ord på at hun er like glad i begge foreldrene og at hun har det bra også når hun er hos faren. C ga også uttrykk for nyanser, men han begrunner klarere enn søsteren hvor viktig det er for ham å få flytte til moren. Begge barna ønsker uansett å være mye hos faren. En tradisjonell samværsordning knyttet opp mot annenhver helg, mener de vil gi for lite tid sammen med ham.”

- (25) Hun har utdypet sitt syn i sin muntlige forklaring for Høyesterett, og har pekt på at særlig C har vært gjennom en lang prosess der han gjentatte ganger er spurt om hvor han ønsker å bo fast. Å neglisjere dette ønsket nå, vil gi ham følelsen av ikke å bli tatt på alvor.
- (26) A har pekt på faren for at slike utsagn kan være påvirket av den av foreldrene som har fordel av det, og kan bli manipulert. Videre er det pekt på at barn ikke nødvendigvis gir uttrykk for sin egentlige mening, men kan være styrt av at de synes synd på eller føler omsorg for en av foreldrene. Jeg er enig i at dette generelt kan være en fare. Jeg kan likevel ikke se at slike forhold er til stede i denne saken, ut over den naturlige påvirkning foreldre alltid vil ha overfor sine barn. Den sakkyndige for Høyesterett fikk som mandat nettopp å utrede dette. I sine oppsummerende vurderinger sier hun blant annet:

”Etter å ha møtt C og D og hørt deres ønsker, vurderer jeg det slik at det ikke er grunn til å stille spørsmål ved om barna gir uttrykk for sine egentlige meninger; de vil bo hos moren. De har gitt uttrykk for det samme til meg som de har sagt til andre personer som står dem nær, og de har fastholdt dette over tid. Retten kan således, slik jeg vurderer det, legge til grunn at barnas mening er det de uttrykker, og at det ikke knytter seg vesentlig ambivalens til deres standpunkt.”

- (27) Hun har i sin muntlige forklaring for Høyesterett utdypet hva hun oppfatter som bakgrunnen for barnas ønske, og har vist til at barna føler at de har en mor som forstår dem, og som er emosjonelt nær dem. Det går videre frem av samtale med barnas lærere at begge foretrekker å gjøre leksene sine mens de er hos sin mor, da de føler at de hos henne får mer ro og bedre oppfølging av skolearbeidet. Hun har også presisert at barna, i sine samtaler med henne, har vært fullt klar over konsekvensene for dem ved å flytte til sin mor, blant annet at de må skifte skole og miljø. De har like fullt fastholdt sitt ønske.
- (28) Ut fra dette er det for meg klart at barnas ønsker, slik de her har fremkommet, må tillegges en betydelig vekt. Skal man gå mot deres ønsker, må det i tilfelle være fordi miljøskiftet ved flytting vil være skadelig, eller i det minste risikabelt, for dem. Jeg er kommet til at dette ikke vil være tilfelle. C og D er friske og velfungerende barn. De er sosiale og har lett for å få venner. De er allerede godt kjent i morens omgivelser, de bor hos henne 40 prosent av tiden og har etablert et nettverk også der. De vil fortsatt kunne

opprettholde kontakten med miljøet rundt farens hjem, der de nå skal bo 40 prosent av tiden.

- (29) Det nye, og mest gjennomgripende, blir at de må skifte skole. Lagmannsretten la til grunn at de eventuelt ville kunne fortsette på sine gamle skoler i Z . Dette viser seg ikke å være tilfelle. Æ kommune vil bare unntaksvis gi støtte til skolegang i en annen kommune på mer permanent basis. Kommunen har gitt samtykke til at C får fortsette ut skoleåret 2006/2007, og D får fortsette ut skoleåret 2007/2008. På disse tidspunktene måtte begge skifte skole uansett. D er innstilt på å bytte samtidig med C, og ønsker ikke å benytte seg av adgangen til å fortsette et ekstra skoleår. Den sakkyndige har lagt til grunn at et skolebytte vil gå greit for barna. Slik saken ligger an, finner jeg derfor ikke at dette kan være en avgjørende ulempe ved flytting.
- (30) Jeg er derfor kommet til at barnas ønsker i denne saken må respekteres. Lagmannsrettens dom må etter dette stadfestes.
- (31) Anken har ikke ført frem. Begge parter har hatt fri sakførsel for Høyesterett. Jeg er etter omstendighetene kommet til at saksomkostninger for Høyesterett ikke bør tilkjennes, jf. unntaksbestemmelsen i tvistemålsloven § 180 første ledd.
- (32) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (33) Dommer **Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (34) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (35) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (36) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(37) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: