



# NORGES HØYESTERETT

Den 10. november 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-02097-A, (sak nr. 2011/1048), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Nils Arild Istad – til prøve)

mot

B (advokat Stig Åkenes Johnsen – til prøve)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder foreldreansvar og fast bosted for et barn etter at moren døde.
- (2) C er født 25. desember 2003. Hennes mor, D, døde høsten 2010 etter om lag to års sykdom. Cs biologiske far, B, har ikke bodd sammen med moren, og moren hadde foreldreansvaret alene.
- (3) Cs far hadde ikke samvær med datteren det første året etter fødselen. Han hadde noe samvær de påfølgende år, og fra C var fem år har han hatt vanlig samvær. C har i dag god kontakt med sin biologiske far, og hun har et nært og trygt forhold til ham.
- (4) Sommeren 2005 ble Cs mor og A samboere. De fikk i august 2007 sønnen E, og giftet seg i oktober 2008. Etter at Cs mor ble syk høsten 2008, overtok stefaren stadig mer av omsorgen for henne. Etter dødsfallet har C blitt boende hos ham sammen med sin halvbror.
- (5) Både Cs biologiske far og hennes stefar fremmet krav om foreldreansvar i medhold av barneloven § 63 fjerde ledd.

- (6) Bergen tingrett kom til at stefaren burde ha foreldreansvaret og avsa 6. desember 2010 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **A skal ha foreldreansvaret for C født 25.12.2003.**
  2. **B skal ha samvær med C født 25.12.2003 slik at den etablerte samværsordning fortsetter.”**
- (7) B anket tingrettens kjennelse til Gulating lagmannsrett, som ga ham medhold. Lagmannsrettens dom 16. mai 2011 har slik domsslutning:
- ”1. **B skal ha foreldreansvaret for C født 25. desember 2003.**
  2. **C født 25. desember 2003 skal ha slikt samvær med A:**
    - **annenhver helg fra fredag ettermiddag til mandag morgen**
    - **en ettermiddag hver uke**
    - **annenhver vinterferie**
    - **annenhver påske**
    - **3 uker sommerferie**
    - **annenhver høstferie**
    - **annenhver jule- og nyttårshelg**
  3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.”**
- (8) A har anket til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde rettsanvendelsen.
- (9) Psykolog Thomas Nordhagen er oppnevnt som sakkyndig for Høyesterett. Sakens dokumenter ble på vanlig måte sendt den sakkyndige, men ved en feil fikk han også tilgang til materiale som lagmannsretten hadde avskåret som bevis. Lagmannsretten mente materialet – avskrift av sms-meldinger biologisk far skal ha sendt Cs mor i forbindelse med hennes graviditet og fødsel – ikke var egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig, jf. tvisteloven § 21-7 annet ledd bokstav c, og nektet derfor beviset ført. Den sakkyndige har avgitt en fyldig rapport. Han møtte også under ankeforhandlingen og besvarte spørsmål fra partene og retten.
- (10) Det er fremlagt noen nye dokumenter for Høyesterett, blant annet erklæringer fra partene, herunder kommentarer fra ankemotparten til den sakkyndiges rapport, og noen erklæringer fra vitner. Saken står likevel i det vesentlige i samme faktiske stilling som for lagmannsretten.
- (11) Den ankende part, A, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (12) Lagmannsretten har latt biologisk tilknytning være avgjørende, uten å trekke inn de mange tungtveiende hensyn som tilsier at Cs stefar bør få foreldreansvaret. Dette er i strid med barneloven § 63, jf. § 48, som forutsetter en helhetlig vurdering av barnets beste.
- (13) Det er best for C å bli hos stefar, som hun har langt sterkere tilknytning til enn sin biologiske far. C er sårbar etter morens død, og hensynet til status quo taler med særlig styrke mot å flytte henne. De sakkyndige vurderinger, både for lagmannsretten og Høyesterett, gir sterk støtte til at C bør bli boende hos sin stefar. I tillegg kommer hensynet til å holde de to søsknene samlet, at C selv sier at hun ikke vil flytte, og at moren klart har gitt uttrykk for at datteren etter hennes død bør bli boende hos stefaren. Utover den biologiske tilknytningen er det intet som taler for at C skal flytte til sin far.

- (14) Den samværsordning C har med sin biologiske far bør videreføres som nærmere angitt i tilrådingen fra den sakkyndige.
- (15) Det er ikke rettslig adgang til å dele foreldreansvaret mellom Cs biologiske far og hennes stefar slik ankemotparten subsidiært ber om. Barneloven § 63 sjette ledd sperrer for at en stefar kan dele foreldreansvaret med en biologisk far som ikke tidligere har hatt foreldreansvar. Delt foreldreansvar øker for øvrig risikoen for konflikt, og er ikke til Cs beste.
- (16) Den sakkyndiges tilgang til materiale lagmannsretten hadde avskåret, og mulige mangler i kontradiksjonen, er uten betydning. Alle momenter som inngår i avgjørelsen, er tilstrekkelig belyst og kommentert fra begge sider.
- (17) Den ankende part har nedlagt slik påstand:
- ”1. **A skal alene ha foreldreansvaret for C født 25. desember 2003.**
  2. **C født 25. desember 2003 skal ha slikt samvær med B:**
    - **Annenhver helg fra torsdag ettermiddag til mandag morgen**
    - **annenhver vinterferie**
    - **annenhver påske**
    - **3 uker sommerferie**
    - **annenhver høstferie**
    - **annenhver jule- og nyttårshelg**
  3. **A tilkjennes saks kostnader for lagmannsretten og Høyesterett.”**
- (18) Ankemotparten, B, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (19) Lagmannsretten har med rette lagt betydelig vekt på biologisk tilknytning. Cs far er godt skikket til å ha omsorgen for henne. Det skal da – slik lagmannsretten korrekt fremhever – mye til for at vurderingen av barnets beste skal gå i disfavør av den biologiske far. Barneloven bygger på den samfunnsordning at barn skal bo hos sine biologiske foreldre. Forarbeidene til loven og rettspraksis viser at biologiske foreldre skal ha et fortrinn. ”Sosiale foreldre” er derimot ikke gitt noen beskyttelse i loven, utover muligheten til å reise sak etter at en eller begge foreldrene er døde, jf. barneloven § 56. Dette gir grunnlag for å forskjellsbehandle biologiske foreldre og steforeldre. Også internasjonale rettskilder, særlig artikkel 7 i FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artikkel 8, gir støtte til å gi biologiske foreldre forrang.
- (20) Skal Cs stefar få foreldreansvaret, må han påvise at han kan gi henne vesentlig bedre omsorg enn hennes biologiske far. Denne bevisbyrden har han ikke oppfylt. Cs biologiske far har hatt omfattende samvær med henne, særlig fra 2008 og fram til i dag. De har nå en trygg og god relasjon. Det erkjennes at det kan oppstå noen overgangsproblemer for C ved flytting, men ved vurderingen av hva som er best for henne, må det anlegges et langsiktig perspektiv. Over tid er det best for barn å være sammen med sine biologiske foreldre. I stefamilien kan det komme til nye familiemedlemmer som kan gjøre Cs stilling usikker. Sosiale relasjoner skifter, biologien er konstant.

- (21) Det bør ikke legges stor vekt på at C har gitt uttrykk for at hun ikke ønsker å flytte. Hun er bare syv år gammel, og det er naturlig at hun ikke ønsker endring. Mors ønske må ses i lys av det høye konfliktnivået som har vært mellom foreldrene.
- (22) Det reduserer vekten av den sakkyndiges vurderinger at han har hatt tilgang til, og har tillagt vekt, bevismateriale som er avskåret av lagmannsretten. Den sakkyndige har også lagt til grunn opplysninger fra stefar som ikke er forelagt den annen part. Skulle Høyesterett mene at dette materialet har betydning, må konsekvensen være at lagmannsrettens dom oppheves, jf. tvisteloven § 30-14.
- (23) Cs biologiske far bør – i tråd med den sakkyndiges anbefaling – ha del i foreldreansvaret også om Høyesterett skulle komme til at hun skal bo hos stefar, og at han skal ha foreldreansvaret for henne. Dette har betydning blant annet hvis det skulle bli aktuelt med flytting til utlandet, jf. barneloven § 40. Barneloven § 63 tredje ledd kan ikke forstås slik at en deling av foreldreansvaret er avskåret når dette er til beste for barnet.
- (24) Dersom C skal bo hos stefar, bør det fastsettes slikt samvær som den sakkyndige anbefaler.
- (25) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

**”Prinsipalt:**  
Anken forkastes.

**Subsidiært:**  
Lagmannsrettens dom oppheves og hjemvises til ny behandling.

**Atter subsidiært:**

1. B og A skal ha foreldreansvaret for C født 25.12.2003 sammen.
2. C født 25.12.2003 skal ha slikt samvær med B:
  - annenhver helg fra torsdag ettermiddag til mandag morgen
  - annenhver vinterferie
  - annenhver påske
  - 3 uker sommerferie
  - annenhver høstferie
  - annenhver jule- og nyttårsferie

**I alle tilfeller:**  
B, eventuelt det offentlige, tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.”

- (26) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (27) *Jeg omtaler innledningsvis rettskildene som bør trekkes inn ved avgjørelse av krav om foreldreansvar etter barneloven § 63 fjerde ledd.*
- (28) Utgangspunkt for vurderingen må tas i § 48 første ledd i barneloven av 1981, som lyder slik:

**“Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.”**

- (29) FNs barnekonvensjon, som er inkorporert i norsk rett, fastsetter i artikkel 3 likeledes at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.
- (30) Barneloven har – som jeg straks kommer til – også andre regler om hvilke hensyn som skal vektlegges. I tillegg vil regelmessig momenter som ikke er fremhevet i loven være relevante ved avgjørelsen av den enkelte sak. Men jeg understreker allerede innledningsvis at andre hensyn må vike dersom de etter en konkret helhetsvurdering er i strid med det som er best for barnet.
- (31) Kjernespørsmålet i vår sak er hvor stor vekt biologisk tilknytning til barnet skal ha, jf. barneloven § 63 tredje ledd tredje punktum som lyder:

**“Det skal leggjast vekt på om den atlevande av foreldra ønskjer foreldreansvaret.”**

- (32) Bestemmelsen kom inn i dagjeldende § 37 i barneloven ved lovendring 13. juni 1997 nr. 39. Ved lov 20. juni 2003 nr. 40 ble den flyttet til tredje ledd i § 63. Slik bestemmelsen nå er plassert, kan den umiddelbart leses slik at den bare retter seg mot første ledd, som gjelder situasjonen hvor gjenlevende har fått foreldreansvaret ved dødsfallet og andre reiser krav. Det er likevel etter lovhistorien klart at også i det tilfellet som omtales i fjerde ledd – ingen har foreldreansvar etter dødsfallet – skal gjenlevendes ønske tillegges vekt.
- (33) Allerede før lovendringen i 1997 var det klart at det skulle tas hensyn til biologisk tilknytning. Jeg viser særlig til justiskomiteens uttalelser i Innst. O. nr. 30 (1980–1981) side 17 hvor komiteen – etter blant annet å ha understreket at løsningen skal rette seg etter barnets beste, og at det dreier seg om svært forskjellige situasjoner – uttalte:

**”Komiteen mener imidlertid at den gjenlevende av foreldrene bør ha fortrinnsrett hvor det ikke er klart hva som vil være best for barnet. Dette vil særlig gjelde når gjenlevende har hatt felles foreldreansvar med avdøde.”**

- (34) Denne preferansen av biologiske foreldre – under ellers like forhold – ble bekreftet i Rt. 1993 side 626 på side 630.
- (35) Bakgrunnen for lovendringen i 1997 fremgår av Ot.prp. nr. 56 (1996–1997). Det heter på side 46 i proposisjonen at departementet i et høringsnotat foreslo ”at biologisk tilknytning tillegges selvstendig vekt, og at dette skal framgå av lovteksten”. Videre ble det fremholdt at hvis valget står mellom to omtrent jevnbyrdige parter, bør det legges stor vekt på den biologiske tilknytningen. Forslaget i høringsnotatet ble opprettholdt i proposisjonen, hvor det på side 45 fremheves at ”det naturlige utgangspunkt for lovgivningen bør være at barn skal vokse opp sammen med sine biologiske foreldre”. Etter at det er slått fast at domstolene ”alltid skal legge vekt på om den gjenlevende av foreldrene ønsker foreldreansvar for barnet”, heter det videre på side 47:

**“Den biologiske tilknytningen vil likevel bare være ett moment som må veies mot andre relevante momenter i vurderingen av hva som vil være best for barnet. En lovfesting innebærer ikke noe pålegg om at dette momentet skal tillegges avgjørende vekt i vurderingen av barnets beste. Dersom barnet er etablert i en ny familie med en sosial forelder og nye søsken, må dette veies mot fordelene ved å vokse opp sammen med den gjenlevende biologiske forelder. Også barnets mening skal etter § 31 tillegges vekt. De forskjellige kriteriene må nødvendigvis tillegges forskjellig vekt ut fra de individuelle**

**forholdene i hver enkelt sak. Hensynet til barnets beste skal alltid være avgjørende i en slik avveining.”**

- (36) I merknadene til lovutkastet på side 84 i proposisjonen gjentas at biologisk tilknytning er ”ett av flere momenter som må veies mot hverandre i den konkrete saken”. Det tilføyes at lovendringen ikke er ment å styrke foreldrenes interesser på bekostning av barnets beste.
- (37) Stortinget sluttet seg til proposisjonens forslag. Det heter således i Innst. O.nr. 100 (1996–1997) på side 22:

**“Den biologiske tilknytningen vil være et moment som må veies mot andre relevante momenter i vurderingen av hva som vil være barns beste.”**

- (38) Forarbeidene er grundig gjennomgått i Rt 2000 side 1460. Førstvoterende, som flertallet av dommerne sluttet seg til, konkluderer på side 1467 med at lovendringen i 1997 ikke gir uttrykk for at den biologiske tilknytning skal vektlegges på annen måte enn det som førstvoterende la til grunn i Rt. 1993 side 626 på side 630. Dette er jeg enig i. Saken gir ellers begrenset veiledning i vår sak fordi den biologiske far i den saken, i motsetning til i vår sak, også ble ansett å være ”sosial far”. Flertallets rettslige drøftelse synes å knytte seg tett opp til dette.
- (39) Inge Lorange Backer, kommentarutgave til barneloven, 2. utgave side 572–574 gir – med referanse til forarbeidene – uttrykk for at selv om det etter loven skal legges vekt på ønsket til den gjenlevende forelderen, kan dette ikke ”ses på som noen egentlig presumpsjonsregel til fordel for vedkommende”. Han fremhever videre at det i avveiningen av barnets beste bør legges stor vekt på hvilket alternativ som innebærer størst kontinuitet for barnet, og at den gjenlevende av foreldrene må ha fortrinnet hvis det er tvil om hvilken løsning som er best for barnet, særlig dersom det var felles foreldreansvar ved dødsfallet. Kirsten Sandberg gir i Norsk lovkommentar – barneloven, note 226 uttrykk for lignende synspunkter.
- (40) Etter min oppfatning etterlater loven og dens forarbeider ingen tvil om at det skal legges vekt på biologisk tilknytning, men at dette bare er ett av flere momenter i den konkrete totalvurdering av barnets beste. Er det tvil om hvilken løsning som er best for barnet, bør den gjenlevende av foreldrene få foreldreansvaret. Men hensynet til biologisk tilknytning må vike dersom andre forhold samlet sett gjør at barnet vil bli bedre stilt om andre overtar foreldreansvaret.
- (41) Lagmannsretten uttaler på side 7 i dommen:

**”Ved avgjørelsen av hvem som skal ha foreldreansvaret må det tillegges stor vekt at B er Cs biologiske far. Spesielt må det gjelde når gjenlevende biologiske far er godt skikket til å ha omsorgen for henne og hun opplever å ha en god og trygg tilknytning til ham. Det skal da, slik lagmannsretten ser det, mye til for at en barnets beste vurdering skal gå i disfavør av far.”**

- (42) Slik lagmannsretten uttrykker seg kan det se ut til at den mener at den biologiske tilknytning ikke bare skal være en av flere omstendigheter som inngår i totalvurderingen av barnets beste, men et moment som skal gis dominerende vekt sammenlignet med andre relevante hensyn. Dette bekreftes av at lagmannsretten har nevnt momenter i stefarens favør uten å drøfte hvilken vekt disse skal ha. Med et slikt utgangspunkt får den

biologiske tilknytning større vekt enn det jeg her har gitt uttrykk for, og er etter min mening ikke uttrykk for en riktig rettsforståelse.

- (43) Jeg nevner også at to andre bestemmelser i barneloven har betydning for vår sak. I barneloven § 63 sjette ledd er bestemt at dersom foreldrene skriftlig har gitt uttrykk for hvem de ønsker skal ha foreldreansvaret, bør dette tillegges vekt. Videre gjelder også her den alminnelige regel i § 31 om at barnet skal høres før det treffes avgjørelse, jf. § 63 femte ledd siste punktum.
- (44) Jeg kan ikke se at det av internasjonale rettskilder kan utledes at biologisk tilknytning må gis større vekt i saker om foreldreansvar enn det norsk rett gir anvisning på. Tvert om er barnets beste – som jeg allerede har vært inne på – et ”grunnleggende hensyn” etter barnekonvensjonen artikkel 3. Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD – har gjentatte ganger gitt uttrykk for at det ved vurdering av saker etter artikkel 8 om rett til familieliv nettopp skal foretas en slik interesseavveining som jeg tidligere har gjort rede for.
- (45) Jeg viser eksempelvis til dom 26. februar 2004 i sak *Görgülü mot Tyskland* hvor det i avsnitt 43 heter:
- “Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between the interests of the child and those of the parents and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents.”**
- (46) Saken reiste for øvrig andre spørsmål enn vår sak, særlig hvorvidt det var berettiget å nekte den biologiske far all kontakt med hans sønn i forbindelse med at moren ønsket å adoptere bort barnet.
- (47) I dom 9. mai 2006 i sak *C mot Finland* gjentar EMD i avsnitt 54 det jeg nettopp har sitert fra *Görgülü*-saken. Retten understreker også i avsnitt 52 at ”consideration of what lies in the best interest of the child is of crucial importance in every case of this kind”. I avsnitt 53 fremheves at statene har en vid skjønnsmargin, særlig i omsorgssaker. Når EMD likevel kom til at det forelå brudd på artikkel 8, var det på grunn av helt andre omstendigheter enn i vår sak.
- (48) Jeg går så over til å vurdere *om C bør fortsette å bo hos sin stefar eller om hun bør flytte til sin biologiske far*. Vurderingen av dette må baseres på situasjonen i dag, men det må også ses hen til hva som kan antas å være det beste for henne i årene fremover.
- (49) Både biologisk far og stefar har de nødvendige personlige forutsetninger for å ha omsorgen for C. Slik jeg ser det, taler imidlertid alle andre omstendigheter – når man ser bort fra den biologiske tilknytning – med tyngde for at C bør bli boende hos sin stefar og sin halvbror. Det er da ikke grunn til å foreta noen nærmere vurdering av partenes kvalifikasjoner som fedre.
- (50) C er snart åtte år gammel. I mer enn seks år har hennes stefar vært en nær omsorgsperson for henne. Etter morens sykdom og død har han vært hennes nærmeste og hennes ”sosiale far”. C har også nær og god kontakt med sin biologiske far, særlig gjennom regelmessig samvær siden 2008. Det er likevel ingen tvil om at hun er sterkere knyttet til sin stefar enn

til sin biologiske far, slik de sakkyndige både for lagmannsrett og Høyesterett har lagt til grunn.

- (51) C er etter det opplyste trygg, harmonisk, sosial og omgjengelig. Hun har mange venner og er flink på skolen. Hun har lett for å utvikle gode tilknytningsrelasjoner til voksne. Det er likevel klart at hun er i en utsatt og sårbar posisjon etter at hennes mor døde. Den sakkyndige for Høyesterett uttrykker dette slik i sin rapport:

**”C har en sårbarhet knyttet til sin historie ved at mor er død, men inntrykket av sårbarhet styrkes av at hun i liten grad synes å ha vært gjennom en sorgprosess etter at mor døde. Hun vil dermed med stor grad av sannsynlighet få en reaksjon på et senere tidspunkt. Sakkyndig vurderer det derfor slik at hun har et særlig behov for at omsorgssituasjonen stabiliseres slik at hun kan få rom til å sørge over mor. Tvisten rundt bosted har etter all sannsynlighet bidratt til at hun ikke har fått nødvendig ro til å gjennomgå en dypere sorgprosess.”**

- (52) Den sakkyndige understreker samme sted at ”det vil være avgjørende for Cs trygghet at hun nå får stabilitet i sin livssituasjon”. Etter den sakkyndiges oppfatning er det ”overveiende sannsynlig at C de nærmeste årene vil være svært sensitiv for brudd”. Han fremhever at denne antakelsen styrkes av at C overfor en assistent på skolefritidsordningen – SFO – umiddelbart etter lagmannsrettens dom uttalte: ”Først har de tatt fra meg mamma, og nå skal de ta fra meg pappa og E også.”
- (53) C er nært knyttet til sin halvbror E. Den sakkyndige for Høyesterett har gitt uttrykk for at det er av stor betydning for C at denne relasjonen vedlikeholdes, ikke minst fordi de sammen har opplevd å miste sin mor.
- (54) Det er opplyst at kontakten med skolen og SFO har vært god og konstruktiv i den vanskelige perioden C har vært gjennom etter morens død. Jeg legger – som den sakkyndige – også her vekt på den trygghet som ligger i at C beholder sitt vante miljø.
- (55) C har gitt klart uttrykk for at hun ønsker å bli boende hos stefaren, og begge de sakkyndige legger til grunn at dette er hennes egen faste oppfatning.
- (56) Jeg er etter dette ikke i tvil om at det beste for C er å bli boende hos sin stefar.
- (57) Jeg tilføyer at dette også er i samsvar med morens ønske. Hun ga om lag to uker før hun døde skriftlig sterkt uttrykk for at datteren ikke måtte flyttes fra hjemmet. Det er ingen grunn til å tvile på at morens ønske var veloverveid og hadde datterens beste for øye.
- (58) Min konklusjon er altså at C skal bli boende hos sin stefar. Det er da selvsagt at han skal ha foreldreansvar for henne. Men spørsmålet er om også Cs biologiske far bør få del i foreldreansvaret. Jeg ser først på om det her er rettslig adgang til å *dele foreldreansvaret*.
- (59) Barneloven § 63 sjette ledd gir bestemmelser om hvem retten kan la få foreldreansvar. I bestemmelsens annet punktum heter det:

**“Får nokon annan enn attlevande far, mor eller medmor foreldreansvaret, skal retten også avgjere om faren, mora eller medmora framleis skal ha del i foreldreansvaret.”**

- (60) Uttrykket ”framleis” trekker isolert sett i retning av at bare dersom den gjenlevende av foreldrene allerede har foreldreansvar, kan retten beslutte at dette skal deles med andre.



Spørsmålet er etter det jeg kan se ikke berørt i forarbeidene. Det fremgår imidlertid at lovgiveren, også når det gjelder foreldreansvar etter at en eller begge foreldrene er døde, ønsket å legge opp til fleksible løsninger etter hva som er barnets beste, se for eksempel NOU 1977: 35, side 68 og Ot.prp. nr. 62 (1979–1980) side 33. Nettopp ut fra det sterke og gjennomgående hensynet til barnets beste, er det vanskelig å akseptere som et vilkår for å fastsette at den gjenlevende av de biologiske foreldrene skal ha del i foreldreansvaret, at han må ha hatt foreldreansvar også tidligere. Jeg er kommet til at det må være forsvarlig og riktig å forstå bestemmelsen slik at dette ikke er et vilkår

- (61) Jeg er kommet til at biologisk far i dette tilfellet bør få del i foreldreansvaret. Jeg antar et felles foreldreansvar på en positiv måte kan styrke båndene mellom C og hennes biologiske far, samtidig som det gir faren innflytelse ved enkelte viktige avgjørelser i datterens liv. Dette er også i samsvar med den sakkyndiges tilrådning.
- (62) Partene er enige om at biologisk far bør ha *samværsrett* og om omfanget av denne. Den sakkyndige har tilrådd at samværsordningen i det vesentlige videreføres, men slik at helgesamværet utvides med en dag. Denne ordning, som partene er enige om, synes hensiktsmessig slik forholdene nå er.
- (63) Jeg går så over til spørsmålet om det er begått *saksbehandlingsfeil* som må lede til opphevelse av lagmannsrettens dom. Det er uheldig at den sakkyndige for Høyesterett fikk tilgang til materiale lagmannsretten hadde avskåret som bevis. Det kan også reises innvendinger mot at den sakkyndige i sin rapport tok inn opplysninger fra den ankende part uten å be om ankemotpartens kommentar.
- (64) Jeg er likevel ikke i tvil om at saken nå bør få sin endelige avgjørelse. Det aktuelle materialet knytter seg til ankemotpartens skikkethet som omsorgsperson for datteren. Som det har fremgått, legger jeg til grunn at også ankemotparten er godt egnet til å ha foreldreansvar og daglig omsorg for barnet. Det er, slik jeg har redegjort for, helt andre forhold som tilsier at C bør bo hos sin stefar. Verken det materialet som lagmannsretten har avskåret, eller de opplysninger hvor det kan reises spørsmål om manglende kontradiksjon, har derfor hatt noen betydning for avgjørelsen.
- (65) Jeg nevner videre at ankemotparten etter at den sakkyndige avga sin rapport, skriftlig har imøtegått de aktuelle opplysningene. Den sakkyndige møtte som tidligere nevnt også under ankeforhandlingen og ble stilt spørsmål blant annet av ankemotpartens prosessfullmektig. Han ga uttrykk for at han holdt fast ved sine hovedkonklusjoner også etter å ha fått kjennskap til de supplerende opplysninger fra ankemotparten.
- (66) Selv om avgjørelsen av sakens hovedspørsmål ikke har budt på tvil, har saken reist et prinsipielt spørsmål, og det bør av den grunn ikke tilkjennes sakskostnader verken for lagmannsrett eller Høyesterett. Tingrettens omkostningsavgjørelse er ikke angrepet.
- (67) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. A og B skal ha foreldreansvaret for C, født 25. desember 2003, sammen.
2. C skal bo fast hos A.

3. C skal ha slikt samvær med B:
- annenhver helg fra torsdag ettermiddag til mandag morgen
  - annenhver vinterferie
  - annenhver påske
  - tre uker i sommerferien
  - annenhver høstferie
  - annenhver jule- og nyttårsferie.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke for lagmannsrett og Høyesterett.

- (68) Dommer **Normann**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (69) Dommer **Øie**: Likeså.
- (70) Dommer **Tønder**: Likeså.
- (71) Justitiarius **Schei**: Likeså.

(72) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A og B skal ha foreldreansvaret for C, født 25. desember 2003, sammen.
2. C skal bo fast hos A.
3. C skal ha slikt samvær med B:
  - annenhver helg fra torsdag ettermiddag til mandag morgen
  - annenhver vinterferie
  - annenhver påske
  - tre uker i sommerferien
  - annenhver høstferie
  - annenhver jule- og nyttårsferie.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke for lagmannsrett og Høyesterett.

Riktig utskrift bekreftes: