



NORGES HØYESTERETT

Den 20. januar 2004 avsa Høyesterett dom i

NH-2004-0098-A, (sak nr. 2003/1096), sivil sak, anke,

A (advokat Rolf Christensen – til prøve)

mot

B (advokat Amund Sand - til prøve)

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

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder samvær med tvillingsønner, jf. barnelova § 44a.
- (2) B og A flyttet sammen i 1990 og giftet seg i 1994. Tvillingene C og D ble født 00.00.1996. B og A gikk fra hverandre sommeren 2000. Partene hadde opprinnelig avtalt delt omsorg. I forbindelse med at B begynte på skole i X høsten 2001 ble det avtalt at barna skulle bo fast hos A i Y. Det ble videre inngått avtale om samvær annenhver helg. Samværsavtalen ble noe senere utvidet til også å omfatte onsdager.
- (3) C er født med alvorlig cerebral parese og har i tillegg hatt flere epileptiske anfall. Han er uten språk, og avhengig av rullestol. D er funksjonsfrisk. Barna har gått i heldagsbarnehage fra ett års alder og går nå på skolen i annen klasse. Det er etablert et omfattende hjelpetilbud for C, som blant annet omfatter avlastningsbolig.
- (4) B og A bygget i 1999 en enebolig i Y som ble tilrettelagt for C' handikap. A har overtatt denne. Med bistand fra folketrygden er det innkjøpt en spesialbil som er tilpasset C' behov.
- (5) Begge parter har nå etablert seg i nye forhold. B flyttet i den forbindelse til Z i Buskerud januar 2003, hvor hun bor i en enebolig. Hun går på skole i Æ for å skaffe seg studiekompetanse. Det er opplyst av hennes prosessfullmektig at hun mottar attføringsstønad. Samboeren arbeider i Ø.
- (6) A er student ved Høyskolen i Nord-Trøndelag og mottar ventelønn fra Aetat.

- (7) B reiste 20. juli 2002 sak for Inderøy tingrett med krav om daglig omsorg for barna. Tingretten avsa 11. november s.å. dom i saken med slik domsslutning:

- ”1. **Tvillingene C og D skal bo fast sammen med sin far A.**
2. **B skal ha følgende samvær med sine barn C og D:**
- Annenhver uke fra onsdag etter barnehagen til mandag morgen.
 - Tre ukers sammenhengende sommerferiesamvær.
 - Annenhver påske fra fredag før palmesøndag til andre påskedag.
 - Annenhver jul fra og med julaften til 4. juledag, og annenhver jul fra 4. juledag til 2. januar.
4. **B dømmes til å erstatte A sakens omkostninger med kr 32.860,- – kronertoogtredvetusenåttehundredeogseksti – med tillegg av forsinkelsesrente fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, fra forfall til betaling skjer.**
5. **Oppfyllelsesfrist for domsslutningen punkt 4 er 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.”**

- (8) B anket dommen til Frostating lagmannsrett og krevde at barna skulle bo fast hos henne. Ved prosesskrift av 25. februar 2003 frafalt hun dette kravet. Saken for lagmannsretten gjaldt deretter spørsmålet om omfanget av Bs samvær med D og C. Lagmannsretten avsa 10. juni 2003 dom med slik domsslutning:

- ”1. **D og C skal ha følgende samvær med sin mor B:**
- a) Torsdag etter skoletid til søndag ettermiddag hver 3. uke.
 - b) Hele vinterferien (9 dager).
 - c) Annen hver påske fra og med fredag før palmesøndag til og med 2. påskedag.
 - d) Ett samvær av 4 dagers varighet i mai, knyttet til enten 1. mai, Kristi himmelfartsdag eller pinse.
 - e) 4 uker sammenhengende sommersamvær regnet fra 1. fredag i juli.
 - f) Høstferie (9 dager, fredag etter skoletid til søndag) i oktober.
 - g) Julesamvær, annenhver gang henholdsvis fra siste skoledag 21/12 – 3/1 eller første skoledag etter juleferie.
 - h) Helgesamværene i pkt a) tilpasses feriesamvær og andre samvær av lengre varighet slik at det blir et opphold på to uker mellom samværene.
 - i) Ved endring av samværsplanen skal dette avtales og bestemmes senest 6 uker på forhånd.
2. **A plikter å søke barna fri fra skolen i god tid før samværet.**
3. **Det eksakte tidspunkt for hvert samvær skal være avklart senest 6 uker før samværet, slik at B kan organisere transporten på billigste måte.**
4. **Saksomkostninger for lagmannsretten tilkjennes ikke.”**

- (9) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens dom. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse.

- (10) Til bruk for behandlingen i Høyesterett er det foretatt bevisopptak av partene og fem vitner. To av disse er nye for Høyesterett.

- (11) B begjærte 2. september 2003 foreløpig avgjørelse om samvær i samsvar med den ordningen lagmannsretten hadde fastsatt, jf. barnelova § 46. Ved kjennelse 7. oktober 2003 besluttet Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke å ta begjæringen til følge.
- (12) *Den ankende part – A –* har i korte trekk anført:
- (13) A er enig i at guttene skal ha et omfattende samvær med mor. Han bestrider ikke at vedlikehold av kommunikasjonen med C gjør det nødvendig at det ikke går for lang tid mellom samværene.
- (14) Det fastsatte samværet tredjehver helg på mors bopel i Z er imidlertid ikke til barnas beste. Slike helgesamvær innebærer en for stor belastning for guttene på grunn av den totale reisetiden. Reisene kan også innebære en helsemessig risiko for C.
- (15) Helgesamværene forutsetter dessuten at guttene jevnlig må søkes fri fra skolen. Det er i strid med bestemmelsene om obligatorisk skolegang. Ordningen tar heller ikke tilbørlig hensyn til barnas sosiale miljø og tilknytning. Helgesamvær må gjennomføres med fly. Partene er uenige om fordelingen av kostnadene ved samværsreisene, men dersom hovedregelen i barnelova § 44 b legges til grunn, vil As andel av reiseutgiftene påvirke økonomien slik at det får følger for hans forsørgelsesevne.
- (16) Han har fremmet forslag som vil gi B et mer omfattende feriesamvær med barna enn fastsatt av lagmannsretten, og åpner også for supplerende helgesamvær i Trøndelag. En slik løsning vil samlet sett være til begge guttenes beste.
- (17) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. **B skal ha slik rett til samvær med C og D som retten fastsetter.**
2. **A og det offentlige tilkjennes dekning av sakens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (18) *Ankemotparten – B –* har i korte trekk anført:
- (19) Lagmannsretten har vurdert sakens faktum riktig, og anvendt barnelova § 44 a korrekt. Barnas behov for best mulig samlet foreldrekontakt må veies mot de hensyn som den ankende part har anført. Hensynet til C' særlige behov for hyppig kontakt med henne for å opprettholde deres mulighet til å kunne kommunisere med hverandre, må gis stor vekt.
- (20) Uenigheten mellom partene gjelder prinsipalt helgesamværene på hennes bopel. Slik hun ser det, vil disse ikke være noen belastning for guttene. Det er ikke forhold ved C' helse som taler mot slike helgesamvær. Etter det som ble opplyst under bevisopptakene av representanter for skolen, taler heller ikke hensynet til guttenes skolegang mot helgesamvær hos mor. Dersom hensynet til guttenes sosiale aktiviteter og miljøtilknytning tilsier at guttene bør tilbringe en fastsatt samværs helg i Trøndelag, er hun innstilt på å utvise fleksibilitet. A har god økonomi, og hensynet til kostnadene kan ikke anføres mot helgesamværene.
- (21) B har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**

2. **B/staten tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**

- (22) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (23) Saken gjelder utformingen av det samvær tvillingsønner, som nå er 7 1/2 år gamle og går i annen klasse, skal ha med sin mor. Det er rettskraftig avgjort at guttene skal bo sammen med far. Det er enighet mellom partene om at det vil være til barnas beste at de har et omfattende samvær med mor. Far har imidlertid anført at ordningen med helgesamvær på mors bopel i Z ikke er til beste for guttene.
- (24) C er som nevnt sterkt funksjonshemmet. Kommunikasjon med ham forutsetter at man kjenner ham godt. Psykolog Kirsti Årethun, som kjenner C, har i bevisopptaket til Høyesterett forklart at: ”[å] være sammen med C er noe man må ”ha i fingrene”. Man må være mye sammen med C for å ”bli kjent med ham”, for [å] kommunisere m.v. slik at C har det bra. Kontakten med C må være regelmessig for at det skal bli en meningsfylt kontakt for C. Vitnet mener det er helt avgjørende.”
- (25) B bor som nevnt nå i Z i Buskerud og barna i Y, dvs. en avstand på ca. 700 km. I forbindelse med de fleste feriesamvær er det nærliggende å benytte den spesialtilpassede bilen. Men en bilreise på 10–12 timer hver vei vil ikke være aktuell ved helgesamvær i Z. Gjennomføring av samvær med mor i Z forutsetter da at barna først reiser fra Y til Værnes, en reise som antas å ta ca. 1 1/2 time. På grunn av C' handicap krever flyselskapene at han sjekker inn 1 time før flyavgang. Flyreisen til Gardermoen tar ca. 50 minutter. Etter ankomst må bagasjen hentes før den avsluttende reisen med bil og/eller tog til mors bopel. Denne siste etappen antas å ta 1 1/2 til 2 timer. Samlet reisetid tur/retur for guttene i forbindelse med helgesamvær blir da 10–12 timer, såfremt det ikke inntreffer forsinkelser.
- (26) På grunn av C' handicap krever flyselskapene også at han har ledsager på reiser. De samlede reisekostnadene ved samvær gjennomført ved hjelp av fly vil variere med prisene på flybillettene, men etter min vurdering er det ikke urealistisk å regne med en kostnad på mellom 4 000 og 5 000 kroner. Partene er som nevnt ikke enige om fordelingen av reisekostnadene ved samvær.
- (27) Det rettslige utgangspunkt i saken er at avgjørelsen ”først og fremst [skal] rette seg etter det som er best for barnet”, jf. barnelova § 44 a tredje ledd fjerde punktum, som gjenfinnes som § 48 når endringslov 20. juni 2003 nr. 40 trer i kraft 1. april 2004. Lovens ordning med ”vanleg samværsrett” – definert til en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien, og jul eller påske – passer ikke når foreldrene som her bor langt fra hverandre. I Innst. O. nr. 30 (1980–81) om lov om barn og foreldre (barnelova) uttaler justiskomiteen på side 18 at også i slike tilfeller bør ”det totale årlige samvær omfatte det omtrentlige antall dager som legaldefinisjonen innebærer”. Dette kan være et utgangspunkt, men det er nødvendig å se hen til de konkrete omstendigheter.
- (28) Partene er enige om at guttene skal ha samme samværsordning. Jeg legger dette til grunn, men bemerker at denne forutsetning medfører at retten må finne ordninger som samlet sett er best for begge guttene og som ivaretar begges behov. Hensynet til den enkeltes beste vil etter hvert kan hende medføre at det er ønskelig med forskjellige samværsordninger, uten at det er grunn til å legge opp til det nå.

- (29) Anken gjelder hovedsaklig ordningen med rett til samvær med mor på hennes bopel i Z tredjehver helg. A har anført at denne ikke er til guttenes beste og har til støtte for dette gjort gjeldende flere forhold. Ut fra opplysningene i bevisopptakene om C' helse, kan jeg ikke se at helgesamvær i Z vil være forbundet med spesiell helsemessig risiko for ham. Slik jeg ser det, er imidlertid helgesamvær som forutsetter en samlet reisetid på minst 10 timer svært anstrengende for guttene, og den fastsatte ordningen med regelmessige helgesamvær i tillegg til feriesamvær fremstår etter mitt syn som altfor belastende for dem. I tillegg kommer at helgesamværene også vil kunne virke forstyrrende i forhold til guttenes alminnelige miljøtilknytning, særlig for D. Jeg er kommet til at det vil være til det beste for guttene om samværene i Z begrenses til feriesamvær, som innebærer mer sammenhengende opphold uten raske oppbrudd, og som vil gi tid for god kontakt med B. Behovet for å vedlikeholde hennes kommunikasjon med C tilsier imidlertid at det i tillegg åpnes for helgesamvær i Trøndelag når avstanden mellom feriesamværene blir for stor.
- (30) Jeg går så over til å drøfte den nærmere utformingen av samværsordningen. Det er under prosedyren for Høyesterett opplyst at det hittil har vært et høyt konfliktnivå mellom partene, og jeg har funnet grunn til å utforme en detaljert samværsplan. Etter § 44 a fjerde ledd i barnelova skal "[d]en andre av foreldra ... få melding i rimeleg tid føreåt når samværet ikkje kan finne stad som fastsett, eller når tida for samværet må avtalast nærare". Bestemmelsen videreføres som § 43 fjerde ledd, jf. endringslov 20. juni 2003 nr. 40. I motsetning til lagmannsretten har jeg ikke funnet grunn til å ta inn bestemmelser i domsslutningen om når endringer senest må avtales. Samværsordningen forutsetter samarbeid mellom partene, enten fordi den ene skal kjøre guttene til for eksempel Dombås eller møte dem på Værnes, og jeg forutsetter at partene må bli enige om mulige endringer i meget god tid. Tilsvarende gjelder helgesamværene i Trøndelag. Dersom B ønsker å endre tidspunktet for et slikt samvær, eller ikke vil benytte seg av det, må hun varsle dette i god tid før fredagen samværet begynner.
- (31) Som nevnt er det aktuelt å benytte den spesialtilpassede bilen i forbindelse med de fleste feriesamværene. Avstanden tilsier likevel at noen feriesamvær kan bli gjennomført ved bruk av fly i tillegg til bil/tog. Lagmannsretten har forutsatt at B har ansvaret for transportoppleggene. Jeg er enig i at det er mest hensiktsmessig, og forutsetter som lagmannsretten, at mor søker å holde kostnadene så lave som mulig. Dette bør ikke reise problemer med den samværsordningen jeg foreslår, og jeg har derfor ikke funnet grunn til å ta inn noen bestemmelse om dette i domsslutningen.
- (32) A har foreslått samvær hos mor i de fleste skoleferier, og jeg går i det følgende ut fra hans forslag. Jeg legger til grunn at guttene skal ha rett til samvær med B i skolens *vinterferieuke* fra lørdag frem til søndag den etterfølgende helg. A har tilbudt samvær hver *påske* fra onsdag i påskeuken til annen påskedag, mens lagmannsretten har fastsatt hele påsken annenhvert år. Ut fra ønsket om jevnlig kontakt mellom C og B legger jeg As tilbud til grunn. Lagmannsretten har videre fastsatt et samvær av fire dagers varighet om *våren* knyttet til enten 1. mai, Kristi himmelfartsdag eller pinse. A tilbyr tilsvarende. Jeg er enig i at det bør være et samvær i dette tidsrommet, men er kommet til at dette samværet bør legges til Kristi himmelfartsdag med den etterfølgende helgen. Dette vil bidra til å sikre guttene jevnlig samvær med B. Samværet bør begynne onsdag ettermiddag etter skoleslutt, enten på Værnes eller et annet sted partene blir enige om. Lagmannsretten har fastsatt fire uker sammenhengende samvær i *sommerferien* fra 1. fredag i juli, mens far har tilbudt mor fire uker sommerferiesamvær. Jeg er enig med lagmannsretten i at samværet i sommerferien bør legges fast, og mener at det bør begynne

første lørdag i juli. Jeg understreker imidlertid at partene også kan avtale et annet tidsrom for Bs samvær med guttene i sommerferien.

- (33) I lagmannsrettens dom er det videre gitt rett til samvær i *høstferien*. I domsslutningen er samværet angitt til ni dager – fredag etter skoletid til søndag. A er enig i samvær i høstferien, men har vist til at høstferien for tiden har tre dagers varighet i Y. Selv om så er tilfelle, er jeg kommet til at samværet i høstferien bør ha en ukes varighet slik at det også her blir tale om samvær fra lørdag til søndag. Jeg kan ikke se at dette vil komme i strid med opplæringslovas bestemmelser om pliktig opplæring. På bakgrunn av prosedyren i saken bemerker jeg likevel at domstolene bør vise varsomhet med å fastsette samværsordninger som forutsetter fravær av noe omfang fra obligatorisk skolegang. A forutsettes å søke skolen om fri for guttene i forbindelse med samværet i høstferien. Lagmannsrettens domsslutning inneholder her et pålegg som jeg ikke finner nødvendig å ta inn i slutningen.
- (34) Lagmannsretten har endelig fastsatt *julesamvær* annethvert år, mens far har foreslått julesamvær hvert år fra 2. juledag til 2. nyttårsdag. Jeg er enig i samvær hver juleferie fra 2. juledag til 2. nyttårsdag.
- (35) Ut fra avstanden mellom foreldrenes bopeler forutsettes første og siste samværsdag benyttet til reise mellom bopelene. Jeg finner grunn til å understreke at reiseoppleggene bør tilpasses slik at guttene siste samværsdag ikke kommer for sent tilbake til hjemmet i Y.
- (36) Den ordningen med feriesamvær som jeg hittil har skissert, medfører at det om høsten og etter nyttår vil kunne gå litt for lang tid mellom samværene. Dette kan virke negativt på kommunikasjonen med C. Jeg er derfor kommet til at det bør fastsettes noen helgesamvær i Trøndelag.
- (37) Samvær i Trøndelag har – etter det som ble opplyst under ankeforhandlingen – i noen tilfelle blitt gjennomført hos mors far som er bosatt i Å. B har gitt uttrykk for at dette ikke er optimalt, men lar seg gjøre. Jeg finner ikke grunn til å ta standpunkt til hvor i Trøndelag helgesamværene bør gjennomføres, men vil anta at det må foreligge alternative muligheter, for eksempel i tilknytning til C' avlastningsbolig. Jeg bemerker at samvær i Trøndelag gir mor en mulighet til å følge med i guttenes sosiale aktiviteter, og til kontakt med personer som bistår C.
- (38) Helgesamvær fastsettes fra fredag etter skoletid til søndag ca. kl. 17.00. Jeg går ut fra at B og A avtaler hvor guttene skal hentes og leveres. Jeg er kommet til at det bør fastsettes fire helgesamvær i året, og at disse knyttes til de helgene som avslutter ukene 4, 37, 44 og 48.
- (39) A har påstått omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett. Begge parter har hatt fri sakførsel for lagmannsretten og Høyesterett. I lagmannsretten ble ikke noen av partene tilkjent saksomkostninger. Jeg finner ikke grunn til å endre lagmannsrettens omkostningsavgjørelse, og er etter omstendighetene kommet til at omkostninger heller ikke bør tilkjennes for Høyesterett.
- (40) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. B har rett til følgende samvær med D og C:
 - skolens vinterferieuke fra lørdag til søndag i etterfølgende helg,
 - påsken fra onsdag i påskeuken til annen påskedag,
 - fra onsdag før Kristi himmelfartsdag etter skoletid til etterfølgende søndag,
 - fra første lørdag i juli i fire sammenhengende uker,
 - i høstferieuken fra lørdag til søndag i etterfølgende helg,
 - fra annen juledag til 2. januar.
2. I tillegg har B rett til samvær med D og C i Trøndelag fra fredag etter skoletid til søndag ca. kl. 17.00 i ukene 4, 37, 44 og 48.
3. Lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse, domsslutningen punkt 4, stadfestes. Saksomkostninger tilkjennes ikke for Høyesterett.

(41) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(42) Dommer **Flock:** Likeså.

(43) Dommer **Mitsem:** Likeså.

(44) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. B har rett til følgende samvær med D og C:
 - skolens vinterferieuke fra lørdag til søndag i etterfølgende helg,
 - påsken fra onsdag i påskeuken til annen påskedag,
 - fra onsdag før Kristi himmelfartsdag etter skoletid til etterfølgende søndag,
 - fra første lørdag i juli i fire sammenhengende uker,
 - i høstferieuken fra lørdag til søndag i etterfølgende helg,
 - fra annen juledag til 2. januar.
2. I tillegg har B rett til samvær med D og C i Trøndelag fra fredag etter skoletid til søndag ca. kl. 17.00 i ukene 4, 37, 44 og 48.
3. Lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse, domsslutningen punkt 4, stadfestes. Saksomkostninger tilkjennes ikke for Høyesterett.