

DET KGL. JUSTIS- OG
POLITIDEPARTEMENT

RUNDSKRIV G-136/91 (445.39)

Jnr. :
5874/91 A-JT

. 10.1991

Mottakere:
Namsrettene
Lagmannsrettene
Høyesterett
Fylkesmennene
m.fl.

EUROPARÅDKONVENSJONEN

OG

HAAGKONVENSJONEN

OM

B A R N E B O R T F Ø R I N G

OM ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING AV UTENLANDSKE
AVGJØRELSER OM FORELDREANSVAR M.V. OG OM DE SIVILE
SIDER VED INTERNASJONAL BARNEBORTFØRING.

MERK:

Advokater og offentlige myndigheter som har behov for en rask veiledning om framgangsmåten ved begjæring til annen konvensjonstat i en konkret barnebortføringssak anbefales først å lese følgende punkter:

Punkt 6.	s.	37
Punkt 8.	s.	75
Punkt 9.2.3.	s.	92
Punkt 11.2.	s.	109

Norsk sentralmyndighet etter konvensjonene er Justisdepartementet, Sivilavdelingen, Postboks 8005 Dep., 0030 Oslo. Telefonnummer (02) 34 54 81/53. Telefaxnummer (02) 34 27 22/24.

INNHOLDSFORTEGNELSE

1.	<u>INNLEDNING.</u>	s.	6
1.1	MÅLSETTING.	s.	6
1.2	KONVENSJONENE.	s.	7
1.3	GJENNOMFØRING I NORSK RETT. FORHOLDET TIL BARNELOVEN OG TIL DEN NORDISKE REGULERING.	s.	8
1.4	HVILKE STATER ER TILSLUTTET KONVENSJONENE?	s.	11
2.	<u>KORTFATTET KARAKTERISTIKK AV KONVENSJONENE. NOEN HOVEDPUNKTER.</u>	s.	12
3.	<u>LOVENS VIRKEOMRÅDE. SENTRALMYNDIGHET.</u>	s.	15
3.1	VIRKEOMRÅDE.	s.	15
3.1.1	Overfor hvilke stater gjelder loven?	s.	15
3.1.2	Hvilke avgjørelser gjelder loven for?	s.	16
3.1.3	Barn under 16 år.	s.	17
3.2	SENTRALMYNDIGHETEN.	s.	17
4.	<u>ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING I NORGE ETTER EUROPARÅDKONVENSJONEN.</u>	s.	19
4.1	BEGREPENE ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING.	s.	19
4.2	NORSKE RESERVASJONER.	s.	19
4.3	HVILKE AVGJØRELSER KAN ANERKJENNES OG FULLBYRDES I NORGE?	s.	20
4.3.1	Avgjørelse om foreldreansvar m.v.	s.	20

4.3.2	Senere avgjørelse m.v. om ulovlig bortføring ("chasing order").	s.	21
4.3.3	Uteblivelsestilfellene.	s.	22
4.3.4	Virkningene av at den utenlandske avgjørelsen ikke er rettskraftig og av forutgående saksanlegg i Norge.	s.	23
4.4	TILFELLER DER ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING IKKE SKAL FINNE STED.	s.	24
4.5	SÆRLIG OM ANERKJENNING OG FULLBYRDING AV SAMVÆRSRETT.	s.	26
5.	<u>TILBAKELEVERING FRA NORGE ETTER HAAGKONVENSJONEN.</u>	s.	28
5.1	BEGREPET TILBAKELEVERING.	s.	28
5.2	NORSKE RESERVASJONER.	s.	28
5.3	VILKÅRENE FOR TILBAKELEVERING.	s.	29
5.3.1	Det må foreligge ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse.	s.	29
5.3.2	Begrepet "foreldreansvar" etter konvensjonen.	s.	30
5.3.3	Foreldreansvaret må faktisk ha vært utøvet.	s.	31
5.4	TILFELLER DER TILBAKELEVERING KAN NEKTES.	s.	32
5.5	SÆRLIG OM SAMVÆRSRETT.	s.	35
6.	<u>RETTSLIGE GRUNNLAG FOR ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING I ANNEN KONVENSJONSTAT OG FOR TILBAKELEVERING AV BARN TIL NORGE.</u>	s.	37
6.1	GENERELT.	s.	37
6.2	GRUNNLAG ETTER BARNELOVEN.	s.	37
6.3	GRUNNLAG ETTER BARNEVERNLOVEN.	s.	39
6.4	SAMVÆRSRETT.	s.	40
7.	<u>SAKSBEHANDLINGEN VED BEGJÆRING FRA UTLANDET TIL NORGE.</u>	s.	42
7.1	INNLEDNING.	s.	42
7.1.1	Hva søknaden skal inneholde.	s.	42
7.1.2	Justisdepartementets rolle. Eventuell ettersøking.	s.	44
7.1.3	Anerkjennelse.	s.	45
7.1.4	Fullbyrding og tilbakelevering. Namsretten avgjør.	s.	46
7.2	NÆRMERE OM SAKSBEHANDLINGEN FOR NAMSRETTEEN.	s.	48
7.2.1	Saken skal ha høy prioritet.	s.	48
7.2.2	Tvangsfullbyrdelseslovens saksbehandlingsregler gjelder.	s.	50
7.2.3	Barnets rett til å uttale seg.	s.	53
7.2.4	Bruk av sakkyndige?	s.	56
7.2.5	Stansing av saksbehandlingen.	s.	56
7.2.6	Foreløpige avgjørelser. Eventuell vergeoppnevning.	s.	57
7.2.7	Bevisbedømmelsen.	s.	60
7.2.8	Innholdet av namsrettens avgjørelse.	s.	62
7.2.9	Forkynnelser og meddelelser.	s.	64
7.2.10	Kjæremål.	s.	66

7.3	IVERKSETTING AV FULLBYRDING OG TILBAKELEVERING. . .s.	67
7.4	SÆRLIG OM SAKSBEHANDLINGEN I SAK OM SAMVÆRSRETT. .s.	70
7.5	STANSING AV VERSERENDE SAK OM FORELDREANSVAR ELLER SAMVÆRSRETT.s.	72
8.	<u>SAKSBEHANDLINGEN VED BEGJÆRING FRA NORGE TIL ANNEN KONVENSJONSTAT.s.</u>	75
8.1	SØKNADENS INNHOLD. VEDLEGG OG OVERSETTELSER.s.	75
8.2	JUSTISDEPARTEMENTETS ROLLE.s.	78
8.3	AVGJØRELSER SOM ERKLÆRER BORTFØRINGEN ULOVLIG. . . .s.	79
8.4	SÆRLIG OM SAKSBEHANDLINGEN I SAK OM SAMVÆRSRETT. .s.	83
8.5	OPPFØLGNING AV SAKSBEHANDLINGEN I UTlandet.s.	84
8.6	GJENNOMFØRING AV TILBAKEFØRINGEN.s.	85
9.	<u>FRI RETTSHJELP OG ADVOKATBISTAND. GEBYRER OG SAKSOMKOSTNINGER.s.</u>	86
9.1	BESTEMMELSER I KONVENSJONENE. GENERELT.s.	86
9.2	FRI RETTSHJELP.s.	87
9.2.1	Ved anmodning til Norge.s.	87
9.2.2	Oppnevning av advokat.s.	91
9.2.3	Ved anmodning til annen konvensjonstat.s.	92
9.2.4	Ved anmodning til ikke-konvensjonstat.s.	95
9.3	RETTSGEBYR M.V.s.	95
9.4	IDØMMING AV SAKSOMKOSTNINGER.s.	96
9.5	SÆRLIG OM UTGIFTER VED TILBAKEFØRING AV BARNET. . .s.	100
10.	<u>BORTFØRING/TILBAKEHOLDELSE FØR KONVENSJONENE TRÅDTE I KRAFT.s.</u>	102
11.	<u>STRAFFERETTSLIGE ASPEKTER.s.</u>	105
11.1	STRAFFELOVEN § 216, JF. § 12.s.	105
11.2	POLITIANMELDELSE VED BORTFØRING TIL UTlandet. . . .s.	109
11.3	ETTERFORSKNING OG PÅGRIPELSE ETC.s.	110
11.4	UTLEVERING.s.	111
11.5	KIDNAPPING.s.	112

VEDLEGG:

Vedlegg 1:	Lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m.v. og om tilbakelevering av barn.s.	113
------------	---	-----

Vedlegg 2:	Lov 8. juli 1988 nr. 73 om samtykke til ratifikasjon av I. Europarådkonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar. II. Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring.s. 117
Vedlegg 3:	Europarådkonvensjonen i offisiell norsk oversettelse.s. 118
Vedlegg 4:	Europarådkonvensjonen i engelsk autentisk tekst.s. 125
Vedlegg 5:	Haagkonvensjonen i offisiell norsk oversettelse.s. 132
Vedlegg 6:	Haagkonvensjonen i engelsk autentisk tekst. .s. 139
Vedlegg 7:	Søknadsskjema etter Europarådkonvensjonen, engelsk.s. 146
Vedlegg 8:	Søknadsskjema etter Haagkonvensjonen, norsk.s. 151
Vedlegg 9 :	Søknadsskjema etter Haagkonvensjonen, engelsk.s. 154
Vedlegg 10:	Fullmaktserklæring til mottakerstatens sentralmyndighet, engelsk.s. 157
Vedlegg 11:	Oversikt over sentralmyndighetene i de enkelte konvensjonstater.s. 158
Vedlegg 12:	Oversikt over stater tilsluttet Europarådkonvensjonen.s. 170
Vedlegg 13:	Oversikt over stater tilsluttet Haagkonvensjonen.s. 171

1. INNLEDNING.

1.1 MÅLSETTING.

De siste tiårenes stadig økende reisetrafikk og samkvem over landegrensene med modernisering og utbygging av kommunikasjons- og samferdselsnettene har bl.a. ført til stor økning i antallet ekteskap og samboerforhold der partene har forskjellig statsborgerskap eller tilknytning til forskjellige land. Der slike forhold oppløses, og foreldrene strides om foreldreansvaret eller omsorgen for felles barn, kan resultatet bli at en av foreldrene ulovlig bortfører barnet til sitt bopelsland, eller ulovlig holder barnet tilbake i det landet.

I takt med utviklingen har ulovlig bortføring av barn over landegrensene øket sterkt i antall over de siste tiårene. I forhold til barnet vil en ulovlig bortføring i regelen være et alvorlig overgrep, som i tillegg kan bety en traumatisk opplevelse og stor psykisk skade for barnet. Situasjonen kan være at barnet brått og uforberedt fjernes fra sin(e) omsorgsperson(er) og sitt tilvante miljø. Barnet får f.eks. sin skolegang avbrutt og bringes til et land der sosialt miljø, språk og kultur kan være ukjent for barnet.

I de fleste land, bl.a. i Norge, anerkjennes og fullbyrdes ikke utenlandske avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett uten i henhold til folkerettslig bindende avtale eller uttrykkelig lovbestemmelse i vedkommende stat. Foreldre (i visse tilfeller også andre) har dermed relativt risikofritt kunnet ta med seg et barn ulovlig til en annen stat, eller ulovlig holde barnet tilbake, f.eks. etter endt utøvelse av samværsrett. Den av foreldrene som ulovlig er unndratt barnet har vært avhengig av imøtekommenhet fra utenlandske myndigheter for å få barnet tilbake. Utenlandske myndigheter har imidlertid ikke vært forpliktet til å medvirke til slik tilbakeføring. Tvertimot har

bortføreren gjennom den ulovlige handlingen fått fordelene av å kunne bringe spørsmålet om foreldreansvaret inn for domstolene i sitt eget bopelsland, som i familierettslige tvister i regelen vil anvende intern nasjonal lov (lex fori). Dessuten har tiden arbeidet for bortføreren: Jo lenger tid det er gått før domstolen i vedkommende land har kunnet avgjøre tvisten, jo sannsynligere er det at domstolen vil anse bortføringen som et "fait accompli", og at barnet har slått rot i sitt nye miljø. Dermed vil tilbakeføring bli ansett uheldig for barnet, og bortføreren bli tilkjent foreldreansvaret. Muligheten for manipulering og forhaling fra bortførers side har vært betydelig.

Den far eller mor som er berøvet barnet har på sin side vært henvist til å reise sak i en fremmed stat for å få barnet tilbake. Utfallet av en slik sak er ofte høyst usikkert, og saken vil gjerne ta lang tid og bli svært kostbar.

I erkjennelse av at det er viktig å beskytte barn mot det overgrep ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse i alminnelighet vil være, og av at et nært samarbeid mellom statene er nødvendig for å motvirke slike handlinger og gjenopprette den skade som skjer, tok Europarådet og Haagkonferansen for internasjonal privatrett i 1970-årene opp arbeidet med å forberede konvensjoner med henblikk på et forpliktende internasjonalt regelverk i tilknytning til foreldreansvar og samværsrett med barn.

1.2 KONVENSJONENE.

Resultatet av dette arbeidet er to internasjonale konvensjoner, begge undertegnet i 1980, nemlig

- Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar, og

- Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring.

Konvensjonene ble ratifisert av Norge henholdsvis 9. januar 1989 (Haagkonvensjonen) og 17. januar 1989 (Europarådkonvensjonen). Haagkonvensjonen trådte i kraft for Norge 1. april 1989 og Europarådkonvensjonen 1. mai 1989.

1.3 GJENNOMFØRING I NORSK RETT. FORHOLDET TIL BARNELOVEN OG TIL DEN NORDISKE REGULERING.

Konvensjonene er gjennomført i norsk rett ved at konvensjonenes regler er transformert til norsk lov. Dette skjedde ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m.v. og om tilbakelevering av barn. Loven er inntatt som vedlegg 1 til rundskrivet her. De bestemmelser i loven som gjennomfører Norges forpliktelser i henhold til de to konvensjonene trådte i kraft fra samme tidspunkt vedkommende konvensjon fikk virkning for Norge.

Bestemmelsene om tilbakelevering av barn (lovens kapittel III) trådte således i kraft fra 1. april 1989, mens bestemmelsene om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar m.v. (lovens kapittel II) trådte i kraft fra 1. mai 1989. Lovens fellesbestemmelser, virkeområde (kapittel I), saksbehandlingsregler (kapittel IV) og ymse bestemmelser (kapittel V), trådte alle i kraft fra 1. april 1989.

Ved lov 8. juli 1988 nr. 73 ble det gitt samtykke til ratifikasjon av Europarådkonvensjonen og Haagkonvensjonen. Denne loven trådte i kraft straks. Loven er inntatt som vedlegg 2. De norske forbeholdene til konvensjonene går fram av lovens § 1 (1), bokstav (b), (c), (e) og (f).

Forarbeidene til de to lovene er

- Ot.prp. nr. 52 (1987-88)
- Innst.O. nr. 84 (1987-88)
- Forhandl. i Odelst. (1987-88) s. 860-863.
- Forhandl. i Lagt. (1987-88) s. 111.

Det har for tiden ikke vært ansett nødvendig med forskrifter til loven, jf. lovens § 21.

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) inneholder i kapittel 8 regler om lovens anvendelse når noen av partene har tilknytning til utlandet. Kapitlet gir regler om når norske myndigheter er kompetente til å behandle saker om foreldreansvar og samværsrett, jf. § 64 og om lovvalget, jf. § 66. Saker som hører under norsk myndighet etter § 64 skal avgjøres etter norsk rett.

Barneloven har imidlertid ikke regler om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldre ansvar og samsværsrett. Grunnen til dette er at man har ansett tvistemålsloven §§ 167 og 168 og tvangsfullbyrdsloven § 3 nr. 10 å gi det nødvendige lovgrunnlag for slik anerkjennelse og fullbyrding. Utgangspunktet har alltid vært at utenlandske avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett ikke har vært anerkjent eller fullbyrdet i Norge uten i henhold til konvensjon eller særskilt lovgivning. Tilbakelevering av barn etter Haagkonvensjonen er en nyskapning i internasjonal rett som faller utenfor de mer tradisjonelle hjemler for anerkjennelse og fullbyrding man til nå har hatt i norsk rett.

Lovgivning og konvensjonsforpliktelser som gjelder avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett har Norge fram til 1989 bare hatt i forhold til de øvrige nordiske

Rundskriv G-136/91
Jnr. 5874/91 A-JT
10.1991

EUOPARÅDKONVENsjONEN
OG
HAAGKONVENsjONEN
OM
BARNEBORTFØRING

Om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m.v. og om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring.

land. Den nordiske familierettslige konvensjon 6. februar 1931 inneholder bl.a. regler om gjensidig anerkjennelsesplikt, jf. artikkel 22. Bestemmelsen gjelder også avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett, jf. artikkel 8. Forutsetningen for anerkjennelse etter disse bestemmelsene er at avgjørelsen er truffet i bostedslandet til den kravet er reist mot, og reglene gjelder bare i de tilfeller foreldrene er eller har vært gift. Etter nordisk konvensjon 11. oktober 1977 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske avgjørelser på privatrettens område og lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område §§ 5 og 13, jf. tilsvarende lover i de øvrige nordiske land, kan norske avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett fullbyrdes i de øvrige nordiske land. Tilsvarende kan avgjørelser fra de øvrige nordiske land fullbyrdes her i landet.

I forhold til Island gjelder fortsatt den nordiske konvensjon 16. mars 1932 om anerkjennelse og fullbyrding av dommer.

Om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer vises forøvrig til Justisdepartementets rundskriv 15. desember 1977 (G-273/77).

Konvensjonene gjelder også for avgjørelser som treffes av sosiale myndigheter om hvor barnet skal bo, f.eks. når det her i landet fattes vedtak etter barnevernloven om at omsorgen for et barn skal overtas og barnet plasseres i fosterhjem, institusjon m.v. Slike vedtak kan fullbyrdes i de nordiske land i henhold til lov 5. juni 1970 nr. 35 om utlevering for å få iverksatt vedtak om frihetsinngrep truffet av myndighet i annet nordisk land, jf. tilsvarende lovgivning i de øvrige land. Departementet vil nedenfor komme tilbake til spørsmål som kan oppstå når den aktuelle sak dekkes både av det særlige nordiske regelverk og av konvensjonene.

Ved å slutte seg til Europarådkonvensjonen og Haagkonvensjonen har Norge kommet med i et mer omfattende internasjonalt samarbeid for å motvirke ulovlig bortføring av barn til andre land og ulovlig tilbakeholdelse av barn. Den nye loven innebærer at avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett som er truffet i en stat som er tilsluttet Europarådkonvensjonen, skal kunne anerkjennes og tvangsfullbyrdes i Norge. På samme måte vil slike avgjørelser som er truffet her i landet, kunne bli anerkjent og fullbyrdet i annen konvensjonstat. Loven innebærer også at det mellom Norge og annen stat som er tilsluttet Haagkonvensjonen blir mulig å få tilbakelevert et barn som er ulovlig bortført fra den stat hvor barnet hadde sitt bosted før bortføringen, eller som ulovlig holdes tilbake i annen konvensjonstat.

Det vises forøvrig til Justisdepartementets rundskriv 16. mars 1989 (G-48/89) (068) der departementet ga en foreløpig orientering om loven og konvensjonene.

1.4 HVILKE STATER ER TILSLUTTET KONVENSJONENE?

En rekke europeiske stater er tilsluttet en av eller begge konvensjonene. Haagkonvensjonen er også tiltrådt av en del land utenfor Europa. Oversikt over hvilke land som er tilsluttet konvensjonene er tatt inn som vedlegg 12 (Europarådkonvensjonen) og vedlegg 13 (Haagkonvensjonen) i dette rundskrivet. Flere kan slutte seg til konvensjonene etterhvert. Opplysninger om hvilke land som til enhver tid er tilsluttet, kan fås ved henvendelse til Justisdepartementet.

2. KORTFATTET KARAKTERISTIKK AV KONVENSJONENE. NOEN HOVEDPUNKTER.

Europarådkonvensjonen er en konvensjon om gjenopprettelse av foreldreansvar, og om anerkjennelse og fullbyrding av foreldreansvar. De materielle betingelser, herunder nektingsgrunnene, er regulert i del II (artiklene 7-10). Hovedprinsippet går fram av artikkel 7, artikkel 8 og 9 gjelder bare i bortføringsakene, mens artikkel 10 også gjelder anerkjennelse og fullbyrding i andre tilfeller. Konvensjonens struktur og materiellrettslige regulering er relativt komplisert. Europarådkonvensjonen gir anvisning på en mer tradisjonell internasjonal regulering av foreldreansvar enn Haagkonvensjonen.

Artikkel 8 er den mest vidtrekkende bestemmelsen. Den inneholder en uforbeholden plikt for mottakerstaten til å treffe tiltak for å gjenopprette foreldreansvaret dersom barnet og foreldrene på grunnlag av bosted og statsborgerskap hadde en særlig tilknytning til den staten hvor avgjørelse om foreldreansvar er truffet. Krav om gjenoppretting må være innlevert hos sentralmyndigheten innen seks måneder etter at ulovlig bortføring/tilbakeholdelse fant sted. Artikkel 8 inneholder ingen nektingsgrunner, og går i så måte lenger enn den omfattende tilbakeleveringsplikten etter Haagkonvensjonen.

Artikkel 9 gjelder der barnet ikke har slik særskilt tilknytning som bestemt i artikkel 8, men der søknaden er innlevert innen seks-måneders fristen. Artikkel 9 gir et visst begrenset grunnlag for å nekte fullbyrding, vesentlig på prosessuelt grunnlag.

Artikkel 10 gjelder for alle andre tilfeller, og inneholder ved siden av nektingsgrunnene i § 9, flere andre nektingsgrunner både av materiellrettslig og prosessuell karakter.

Ved å benytte reservasjonsadgangen i artikkel 17 kan enhver konvensjonstat, for de tilfeller som er omhandlet i artiklene 8 og 9, eller i en av disse artiklene, ta forbehold om å nekte anerkjennelse og fullbyrding av de grunner som er fastsatt i artikkel 10. Norge og en rekke andre konvensjonstater har benyttet denne reservasjonsadgangen, jf. punkt 4.2 nedenfor.

I den utstrekning konvensjonstatene reserverer seg mot de vidtrekkende bestemmelsene i artiklene 8 og 9, vil Europarådkonvensjonen i praksis bare bli en vanlig anerkjennelses- og fullbyrdingskonvensjon av tradisjonelt innhold. Det understrekes at anerkjennelse og fullbyrding etter Europarådkonvensjonen innebærer en direkte og bindende stillingtaken til det underliggende spørsmål om hvem som skal ha foreldreansvaret for barnet.

Haagkonvensjonen er ingen konvensjon om anerkjennelse og fullbyrding av foreldreansvar m.v., men en konvensjon om gjenopprettelse av en faktisk tilstand som er endret på grunn av ulovlig bortføring/tilbakeholdelse. Et vilkår for å anvende Haagkonvensjonen er at det har funnet sted ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. Er dette vilkår oppfylt, plikter mottakerstaten som hovedregel å sørge for tilbakelevering av barnet. Ved slik tilbakelevering tas ikke bindende stilling til det underliggende forhold om hvem som skal ha foreldreansvaret (artikkel 19). Målet er at dette spørsmålet skal få sin endelige avgjørelse i barnets bopelsland. Da barnebortføringstilfellene antakelig representerer det mest påtrengende problem, vil det vesentlige i denne sammenheng være å gjenopprette den faktiske tilstand fra før den ulovlige selvtaktshandlingen. I så måte gir Haagkonvensjonen uttrykk for en effektiv regulering. På en måte kan også Haagkonvensjonen ansees som en konvensjon om fullbyrding, ikke av selve avgjørelsen om foreldreansvar, men av den avgjørelsen som erklærer bortføringen ulovlig, og av ordren om å bringe barnet tilbake.

Haagkonvensjonens bestemmelser representerer et nytt og utradisjonelt regelverk i tilknytning til foreldreansvar i internasjonal rett.

I forhold til Haagkonvensjonen kan statene ikke reservere seg mot de plikter konvensjonen pålegger om tilbakelevering.

Det skal understrekes at man fra norsk og nordisk side, helt siden arbeidet med konvensjonene tok til, var spesielt opptatt av om konvensjonene ville gi tilstrekkelig mulighet til å avslå utenlandske begjæringer ut fra hensynet til barnets beste. Man var klar over at konvensjonstekster med vidtgående adgang til å nekte å etterkomme utenlandske begjæringer ut fra hensynet til barnets beste, lett kunne framstå som uforenlig med ønsket om mest mulig effektive konvensjoner. Under forberedelsen av konvensjonene viste det seg meningsforskjeller mellom stater som ønsket en såkalt "sterk" konvensjon, dvs. at en konvensjonstat nærmest uten unntak skulle plikte å tilbakeføre barn som er ulovlig bortført, og stater som ønsket en "svak" konvensjon, dvs. en konvensjon som ut fra hensynet til barnets beste stiller opp visse unntak fra plikten til tilbakeføring for å unngå resultater som ville være uheldige for barnet. De unntak og reservasjonsmuligheter som konvensjonene inneholder må forstås som et kompromiss mellom disse to hovedsynspunktene.

Selv om det fra norsk og de øvrige nordiske lands side hele tiden har vært en positiv grunnholdning til konvensjonene, har disse landene hele tiden gått inn for en "svak" konvensjon. Også de norske høringsinstansene gav full tilslutning til grunnprinsippene i konvensjonene, under forutsetning av at hensynet til barnets beste i tilstrekkelig grad ble varetatt ved en tilslutning. I forbindelse med ratifikasjonen og vedtakelsen av lovene av 8. juli 1988 har det vært oppfatningen at de unntaksbestemmelser konvensjonene selv stiller opp, og de reservasjoner Norge har tatt, i tilstrekkelig grad sikrer at det blir tatt hensyn til barnets interesser.

3. LOVENS VIRKEOMRÅDE. SENTRALMYNDIGHET.

3.1 VIRKEOMRÅDE.

Lovens kapittel II, III, IV og kapittel V § 19 gjelder bare ved begjæring om anerkjennelse og fullbyrding her i landet og om tilbakelevering fra Norge. Lovens kapittel V § 20 gjelder ved begjæring fra Norge til annen konvensjonstat om anerkjennelse og fullbyrding eller tilbakelevering.

Bestemmelser om virkeområdet forøvrig er gitt i §§ 1-4.

3.1.1 Overfor hvilke stater gjelder loven?

Loven gjelder overfor de stater som er tilsluttet Europarådkonvensjonen og Haagkonvensjonen. Lovens § 1 (1) regulerer hvilke av lovens bestemmelser som gjelder i forhold til stater tilsluttet Europarådkonvensjonen, mens annet ledd gir bestemmelser om hvilke av lovens regler som gjelder i forhold til stater tilsluttet Haagkonvensjonen.

§ 1 (1) bestemmer uttrykkelig at de bestemmelser som gjelder i forhold til stater tilsluttet Europarådkonvensjonen ikke gjelder i forhold til Danmark, Finland, Island og Sverige så langt det gjelder særskilte bestemmelser. Tilsvarende bestemmelse er tatt inn i de svenske og danske gjennomføringslovene. Mellom de nordiske land gjelder særskilte bestemmelser i lov og konvensjoner, som det er redegjort nærmere for i punkt 1.3 ovenfor.

Man bør i denne forbindelse være klar over at en norsk utenrettslig avtale mellom foreldrene om foreldreansvar (barneloven §§ 34, 35, 39) ikke kan anerkjennes eller fullbyrdes i henhold til det nordiske regelverket. Begjæres anerkjennelse eller fullbyrding i annet nordisk land på grunnlag av slik avtale, kan Europarådkonvensjonen

således anvendes. Ved slik begjæring må det i tilfelle gås fram etter lovens § 20 for å få det nødvendige grunnlag for anerkjennelse eller fullbyrding i annet nordisk land, se nærmere punkt 8.3 nedenfor.

Det nordiske regelverk omfatter ikke anerkjennelse av avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett til barn født utenfor ekteskap. Slike avgjørelser kan likevel fullbyrdes i annet nordisk land. Det vises til lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område § 7 nr. 1 litra a og b sammenholdt med § 5 nr. 1. Er det tale om anerkjennelse av slike avgjørelser mellom Norge og et annet nordisk land, gjelder således Europarådkonvensjonen og de bestemmelser som er nevnt i lovens § 1 (1).

Haagkonvensjonen gjelder fullt ut ved siden av den særskilte nordiske reguleringen. Det nordiske regelverket gir anvisning på et tradisjonelt system for anerkjennelse og fullbyrding. Haagkonvensjonen på sin side er ikke en konvensjon om anerkjennelse og fullbyrding av foreldreansvar, men en konvensjon om tilbakeføring av bortførte og tilbakeholdte barn, noe som ikke er regulert i de fellesnordiske regler.

I henhold til lovens § 2 kan Kongen ved gjensidighet bestemme at lovens regler også skal gjelde i forhold til stat som ikke er tilsluttet Europarådkonvensjonen eller Haagkonvensjonen. Slik bestemmelse er til nå ikke truffet, og noen utvidelse vil neppe bli aktuell før man har fått mer erfaring med hvordan loven og konvensjonene virker.

3.1.2 Hvilke avgjørelser gjelder loven for?

Det vises til lovens § 3. Bestemmelsen svarer til Europarådkonvensjonen artikkel 1 bokstav (b) og (c) og Haagkonvensjonen artikkel 3 (2). Den bestemmer hva som

skal legges i begrepet "avgjørelse" slik det er brukt i loven. Som avgjørelse regnes i første rekke dom, kjennelse eller beslutning, som er avsagt av en domstol. Også rettsforlik må regnes som en avgjørelse. Det samme gjelder avgjørelser som er truffet av en administrativ myndighet. Her er først og fremst tenkt på organer med tilsvarende kompetanse som fylkesmennene her i landet, eller som barnevernsmyndighetene i saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Privat overenskomst som er godkjent av kompetent offentlig myndighet blir også å regne som avgjørelse etter loven. Norsk utenrettslig avtale om foreldreansvar og samværsrett blir motsetningsvis ikke å regne som avgjørelse, da den ikke krever godkjenning av offentlig myndighet. Dette gjelder avtaler som inngås etter barneloven §§ 34, 35, 39, 44 og 47, jf. § 39. Det bemerkes at registrering i folkeregistret etter barneloven §§ 35 og 39 ikke kan regnes som offentlig godkjenning etter § 3. Se ellers punkt 6. nedenfor om disse spørsmål.

3.1.3 Barn under 16 år.

Loven og konvensjonene gjelder bare barn under 16 år, jf. lovens § 4. Selv om bortføringen/tilbakeholdelsen fant sted før barnet fylte 16 år, og begjæringen om tilbakeføring ble fremmet før dette tidspunkt, kan det ikke besluttes tilbakeføring dersom barnet fyller 16 år mens saksbehandlingen varer. § 4 innebærer også at en avgjørelse om tilbakeføring som er truffet før barnet fylte 16 år, ikke kan settes i verk etter dette tidspunkt.

3.2 SENTRALMYNDIGHETEN.

Både Europarådkonvensjonen og Haagkonvensjonen bestemmer at det i hver konvensjonstat skal være en sentralmyndighet som skal vareta de oppgavene som er pålagt staten etter konvensjonene, jf. Europarådkonvensjonen artikkel 2 og

Haagkonvensjonen artikkel 6. Føderale stater og stater med mer enn ett rettssystem, skal ha anledning til å utpeke flere sentralmyndigheter med territorial og funksjonell avgrensning.

I henhold til lovens § 5 (2) er som sentralmyndighet i Norge oppnevnt Justisdepartementet, Sivilavdelingen.

En fortegnelse over sentralmyndigheter i øvrige konvensjonstater følger som vedlegg 11 til rundskrivet her.

Sentralmyndigheten skal dels fungere som en samarbeidende og koordinerende instans i forholdet mellom konvensjonstatene, dels er sentralmyndigheten forpliktet til å sørge for at de konvensjonsforpliktelser staten har påtatt seg blir overholdt, og at barn som ulovlig er bortført dit, eller som tilbakeholdes der, blir tilbakeført. Utførelsen av disse oppgavene vil gjerne skje i nært samarbeid med lokale offentlige myndigheter. I Norge ville dette være domstolene, barnevernsmyndighetene, namsmyndighetene og om nødvendig politiet.

Lovens § 5 (1) inneholder nærmere bestemmelser om sentralmyndighetens oppgaver. I bestemmelsens punkt (c) er det henvist til de oppgaver som konvensjonene pålegger sentralmyndigheten. Europarådkonvensjonen har i artiklene 3-5 utførlige bestemmelser om sentralmyndighetens oppgaver. Det samme har Haagkonvensjonen i artikkel 7 og andre artikler. En av sentralmyndighetenes sentrale oppgaver er å sørge for at saken fremmes for domstolene for å få en tvangskraftig avgjørelse. I føderale stater (f.eks. USA) kan det dessuten være et vilkår at vedkommende delstatsmyndighet finner å kunne fremme saken for retten. Hva angår sentralmyndighetens oppgaver vises forøvrig til konvensjonstekstene. I punkt 7. og 8. vil vi mer konkret komme tilbake til enkelte av Justisdepartementets funksjoner i egenskap av sentralmyndighet.

4. ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING I NORGE ETTER EUROPARÅDKONVENSJONEN.

4.1 BEGREPENE ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING.

Anerkjennelse og fullbyrding er tradisjonelle og innarbeidede begreper i landenes interlegale rett, i lovspråk og i internasjonalt avtaleverk.

At en avgjørelse om f.eks. foreldreansvar fra en annen konvensjonstat anerkjennes i Norge, vil si at avgjørelsen har samme rettskraft i Norge som en tilsvarende norsk avgjørelse, og skal legges til grunn - prejudisielt eller direkte - der det har rettslig betydning å fastslå overfor offentlig myndighet hvem som har foreldreansvaret til barnet. Anerkjennelse innebærer bl.a. at en avgjørelse fra annen konvensjonstat ikke kan kreves endret her i landet i videre utstrekning enn en norsk avgjørelse kunne ha vært krevet endret, jf. f.eks. barneloven § 39 om endring av avgjørelse om foreldreansvar.

At en avgjørelse om foreldreansvar fra annen konvensjonstat kan kreves fullbyrdet her i landet innebærer at norske myndigheter er forpliktet til å tvangsfullbyrde avgjørelsen på like linje med en tilsvarende norsk avgjørelse, og etter de regler om tvangsfullbyrding som gjelder her i landet.

Departementet kommer tilbake til framgangsmåten i de to tilfeller i punkt 7. nedenfor.

4.2 NORSKE RESERVASJONER.

Norge har tatt følgende reservasjoner i henhold til Europarådkonvensjonen, jf. lov 8. juli 1988 nr. 73 § 1 (1) bokstav (b) og (c).

- Forbehold i medhold av Europarådkonvensjonen artikkel 17 om å nekte anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar av de grunner som er fastsatt i artikkel 10.
- Forbehold i medhold av Europarådkonvensjonen artikkel 6 (3) om at meddelelser til sentralmyndigheten ikke kan skrives på fransk språk og heller ikke vedlegges en oversettelse til fransk.

Om bakgrunnen for forbeholdet etter artikkel 17 vises til punkt 2. ovenfor. Forbeholdet medfører at anerkjennelse og fullbyrding av en norsk avgjørelse kan nektes på samme grunnlag i enhver annen konvensjonstat, selv om denne staten selv ikke selv har tatt tilsvarende forbehold, jf. artikkel 17 (2).

Norge har ikke ansett forbehold etter artikkel 18, jf. artikkel 12, som aktuelt.

4.3 HVILKE AVGJØRELSER KAN ANERKJENNES OG FULLBYRDES I NORGE?

Regler om dette finnes i lovens § 6, som svarer bl.a. til artiklene 7 og 12, jf. også artikkel 1 (c) i Europarådkonvensjonen. Bestemmelsen må sees i sammenheng med §§ 7 og 9, som begrenser anerkjennelses- og fullbyrdingsplikten, jf. punkt 4.3.4 og 4.4 nedenfor.

4.3.1 Avgjørelse om foreldreansvar m.v.

De avgjørelser som kan anerkjennes og fullbyrdes etter § 6 (1) er avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett. Samværsrett er skilt ut til særskilt behandling under punkt 4.5 nedenfor. Om begrepet "avgjørelse" vises til

punkt 3.1.2 ovenfor. Under "foreldreansvar" forstås konvensjonen "omsorgen for barnets person, herunder retten til å bestemme hvor barnet skal bo", jf. konvensjonens artikkel 1 (c). Som utgangspunkt vil det være riktig å legge til grunn den betydning begrepet har etter barneloven. Til foreldreansvaret må man derfor også regne retten til å bestemme hvor barnet skal bo (daglig omsorg). Det er uten betydning for praktiseringen av loven og konvensjonen om det foreligger felles foreldreansvar. Dersom foreldrene har felles foreldreansvar, og den ene av foreldrene ulovlig tar barnet med til Norge, og derved krenker den annens foreldreansvar eller rett til daglig omsorg, kan loven og konvensjonen anvendes. I prinsippet omfattes også tilfeller der et barn unndras fra en person m.v. som ikke har foreldreansvaret, men som har den faktiske omsorgen for barnets person, jf.

Europarådkonvensjonens artikkel 1 (c). Dette kan bero på vedtak truffet av de sosiale myndigheter i senderstaten om at en annen enn foreldrene skal ha den daglige omsorgen for barnet. For anvendelsen av konvensjonen er det uten betydning om omsorgen er overdratt til en fysisk person, en institusjon eller en offentlig myndighet.

Vilkåret for at en avgjørelse fra annen konvensjonstat skal kunne fullbyrdes her i landet, er at den også kan tvangsfullbyrdes i opphavsstaten, jf. lovens § 6 (1) annet punktum.

4.3.2 Senere avgjørelser m.v. om ulovlig bortføring ("chasing order").

Om dette finnes regler i lovens § 6 (2). Bestemmelsen gjelder bl.a. der et barn er bortført fra den som hadde foreldreansvaret umiddelbart etter lovgivningen i senderstaten, uten at det forelå noen avgjørelse fra offentlig myndighet. (Som eksempel på foreldreansvar som

beror direkte på lovgivningen kan fra norsk rett nevnes barneloven § 35 første ledd, om at moren har foreldreansvaret alene når foreldrene ikke er gift.) Bestemmelsen kan også komme til anvendelse f.eks. der det finnes en avgjørelse om foreldreansvar i opphavsstaten, men denne av en eller annen grunn ikke kan fullbyrdes. For at anerkjennelse og fullbyrding etter Europarådkonvensjonen da skal kunne gjennomføres, må det foreligge en etterfølgende avgjørelse som erklærer bortføringen (eventuelt tilbakeholdelsen, jf. konvensjonens artikkel 1 (d)) ulovlig ("chasing order"). Det understrekes at bestemmelsen bare kan nyttes der det foreligger ulovlig bortføring/tilbakeholdelse, og den etterfølgende avgjørelse må være truffet i en konvensjonstat. Det forutsettes imidlertid ikke at den etterfølgende avgjørelse er truffet i den stat barnet ble bortført fra.

Den etterfølgende avgjørelsen må erklære bortføringen/tilbakeholdelsen ulovlig. I praksis må det også kreves opplysninger om hvem som har foreldreansvaret, slik at det blir mulig å avgjøre hvem barnet skal leveres tilbake til.

Om "chasing order" ved begjæring fra Norge til utlandet, se lovens § 20 og punkt 6. og 8.3 nedenfor.

4.3.3 Uteblivelsestilfellene.

Lovens § 8 inneholder regler om betydningen av at den avgjørelse som kreves anerkjent eller fullbyrdet er truffet under saksøktes uteblivelse. Bestemmelsen svarer til artikkel 9 (1) bokstav (a) og (b) i Europarådkonvensjonen. Saksøkte i saken om foreldreansvar kan være en annen enn den som har omsorgen for barnet på det tidspunktet spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrding

kommer opp. Etter Europarådets kommentar til konvensjonen, vil det være den som har omsorgen for barnet på det tidspunktet spørsmålet kommer opp, som må gjøre gjeldende innsigelsene om at saksøkte i den tidligere saken ikke ble underrettet på riktig måte.

4.3.4 Virkningen av at den utenlandske avgjørelsen ikke er rettskraftig og av forutgående saksanlegg i Norge.

Det vises til lovens § 9, som svarer til Europarådskonvensjonen artikkel 10 (2), og som inneholder bestemmelser om når en sak om anerkjennelse og fullbyrding kan stanses. Loven og konvensjonen gir ikke grunnlag for å nekte anerkjennelse og fullbyrding på det grunnlag at avgjørelsen ikke er rettskraftig i opphavsstaten. Avgjørende er om avgjørelsen kan fullbyrdes der, jf. lovens § 6 (1). Lovens § 9 (1) (a) bestemmer imidlertid at en sak om fullbyrding kan stanses her dersom avgjørelsen blir overprøvd ved ordinært rettsmiddel i opphavsstaten. Det er imidlertid ikke anledning til å stanse saken her på det grunnlag at det blir reist ny sak i opphavsstaten.

At det er reist rettssak om foreldreansvar eller samværsrett her i landet, og denne saken ikke er avsluttet før tilsvarende sak ble reist i opphavsstaten, gir ikke grunnlag for å nekte å anerkjenne eller fullbyrde den utenlandske avgjørelsen. Derimot kan det gi grunnlag for å stanse en sak om fullbyrding, jf. lovens § 9 (1) (b). For det tilfelle at en sak her i landet allerede er avsluttet, og avgjørelse truffet, vises til lovens § 7 (f) og punkt 4.4 nedenfor. Ordet "rettssak" gjelder antakelig ikke bare domstolsavgjørelser. Konvensjonen nytter dette ordet i den norske oversettelsen, og det er gått over i loven uten nærmere kommentar i forarbeidene. De beste grunner taler for at bestemmelsen kan anvendes også i de tilfeller sak

om foreldreansvar eller samværsrett er brakt inn for fylkesmannen, eller det verserer sak etter barnevernloven om omsorgsovertakelse.

Lovens § 9 (1) (c) gjelder det tilfellet at det foreligger en avgjørelse i en annen sak om foreldreansvaret eller samværsretten. Når spørsmålet om å fullbyrde denne andre avgjørelsen allerede er til behandling her i landet, kan retten beslutte å stanse behandlingen av sak om fullbyrding.

Om saksbehandlingen ved stansing, se punkt 7.2.5 nedenfor.

4.4 TILFELLER DER ANERKJENNELSE OG FULLBYRNING IKKE SKAL FINNE STED.

Bestemmelsene om dette finnes i lovens § 7, som bygger på Europarådkonvensjonen artikkel 10 (1) bokstav (a)-(d). Det bemerkes at lovens § 7 er en "skal"-bestemmelse og ikke en "kan"-bestemmelse. Finner retten, eller annen offentlig myndighet som skal ta stilling til den utenlandske avgjørelsen, at avgjørelsen rammes av et eller flere av punktene i § 7 bokstav (a)-(f), skal anerkjennelse eller fullbyrning nektes. Loven må ikke forstås slik at det i disse tilfellene bare er en skjønnsmessig adgang til å nekte anerkjennelse og fullbyrning.

Til de enkelte punktene i § 7 skal departementet bemerke:

Bokstav (a) inneholder en spesiell ordre public-klausul. Det følger såvel av bestemmelsens ordlyd, som av dens formål, at den skal fortolkes snevert. Den kommer bare til anvendelse der det ville være klart uforenlig med grunnleggende prinsipper i norsk rett om familie og barns rettsforhold å anerkjenne eller fullbyrde den utenlandske avgjørelsen. I Europarådets kommentar til konvensjonen

nevnes det at hensynet til barnets beste ("welfare of the child") er et slikt grunnleggende prinsipp, og at reservasjonen gjør det mulig å nekte å anerkjenne og fullbyrde en avgjørelse når dette kan medføre et åpenbart brudd på prinsippet.

Bokstav (b). For at anerkjennelse eller fullbyrding skal kunne nektes etter dette punktet må forholdene ha endret seg på en måte som gjør at avgjørelsen ikke lenger er forenlig med barnets beste ("welfare of the child"). Endring av barnets oppholdssted etter en ulovlig bortføring er i seg selv ikke en slik omstendighet som skal regnes som endrete forhold etter lovens og konvensjonens mening. Har det imidlertid gått så lang tid etter bortføringen at det kan sies å ville stride mot barnets beste at det tilbakeføres til sitt opprinnelige bosted, kan det bli aktuelt å nekte anerkjennelse og fullbyrding etter bestemmelsen. Barnets eget syn vil her bli tillagt vekt, jf. lovens § 17 og punkt 7.2.3 nedenfor.

Etter bokstav (c) og (d) skal anerkjennelse eller fullbyrding nektes når barnet hadde en spesiell tilknytning til Norge på den tiden behandlingen av saken om foreldreansvar m.v. ble påbegynt i utlandet. Forutsetningen er at slik særskilt tilknytning ikke besto mellom barnet og opphavsstaten, eventuelt at tilknytningen bare bestod i dobbelt statsborgerskap.

Uttrykket bosted, som er brukt i bestemmelsene, tilsvarer det internasjonale begrep "habitual residence" (fransk: "residence habituelle"). Ifølge kommentaren til Europarådkonvensjonen bestemmer hver enkelt konvensjonstat selv betydningen av bosteds-begrepet i nasjonal lovgivning. For norsk rett kan man som en veiledning legge til grunn den forståelse av bostedsbegrepet som følger av tvistemålsloven, jf. bl.a. dens §§ 18 og 19. Det er her bl.a. forutsatt at bopel ikke

er det samme som oppholdssted. Om bostedsbegrepet i landenes interlegale rett må forøvrig vises til juridisk litteratur.

Bokstav (e). Som omtalt ovenfor under punkt 3.1.3 gjelder loven og konvensjonene ikke i forhold til barn som har fylt 16 år. Anerkjennelse og fullbyrding skal imidlertid nektes av hensyn til barnets selvbestemmelsesrett også i tilfelle barnet er under 16 år, dersom barnet i henhold til loven i den stat der det er statsborger eller er bosatt har rett til selv å bestemme hvor det skal bo. Bestemmelsen har sin bakgrunn i Europarådkonvensjonen artikkel 1 (a).

Bokstav (f). Etter dette punktet skal anerkjennelse og fullbyrding nektes dersom det er truffet avgjørelse her i landet, og saken var påbegynt før søknad om anerkjennelse eller fullbyrding var satt fram. Forutsetningen er naturligvis at de to avgjørelsene er uforenlige. Det er videre et vilkår at et avslag vil være i samsvar med barnets beste. Også avgjørelse som er truffet i en tredje stat kan på tilsvarende vilkår gi grunnlag for å nekte å anerkjenne eller fullbyrde opphavsstatens avgjørelse, dersom tredjestatens avgjørelse kan fullbyrdes i Norge, jf. bokstav (f) 's annet punktum.

4.5 SÆRLIG OM ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING AV SAMVÆRSRETT.

Avgjørelser om samværsrett og bestemmelser i avgjørelser om foreldreansvar som gjelder samværsrett, skal anerkjennes og fullbyrdes på samme vilkår som avgjørelser om foreldreansvar, jf. lovens §§ 6 flg. og Europarådkonvensjonen artikkel 11. I forbindelse med anerkjennelse og fullbyrding av samværsrett kan det i medhold av lovens § 10 stilles vilkår for gjennomføringen av samværsretten. Bestemmelsen svarer til artikkel 11 (2)

i Europarådskonvensjonen. Bestemmelsen bygger på den forutsetning at vilkårene for å utøve samværsrett er ulike i de forskjellige stater. Den myndighet som prøver spørsmålet om anerkjennelse eller fullbyrding av samværsrett er således ikke bundet av de vilkår som er satt for utøvelsen av samværsretten i opphavsstatens avgjørelse, eller om den nærmere regulering av samværsretten som er fastsatt der. Mottakerstaten har mulighet for å tilpasse det som er bestemt i avgjørelsen om samværsrett på en måte som bringer samværsordningen i samsvar med de alminnelige regler om utøving av samværsrett i mottakerstaten. Etter Europarådets kommentar til konvensjonen bør det særskilt tas hensyn til eventuell overenskomst mellom partene, og til lokale forhold, som for eksempel når skoleferien inntreffer. Avgjørelsen må først og fremst rette seg etter hva som vil være best for barnet, og ikke bare etter hva som vil være mest praktisk for den av foreldrene som har rett til samvær.

Det vises forøvrig til punkt 7.4 og 8.4 nedenfor.

Departementet vil avslutningsvis i dette kapitlet henlede oppmerksomheten på Europarådets offisielle kommentar til konvensjonen, nemlig

- Explanatory Report on the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children. (Strasbourg 1980).

Interesserte kan bestille rapporten direkte fra Europarådet, adresse: Council of Europe, Information Department, B.P. 431 R 6, F-67006 Strasbourg Cedex, Frankrike.

5. TILBAKELEVERING FRA NORGE ETTER HAAGKONVENSJONEN.

5.1 BEGREPET TILBAKELEVERING.

Som omtalt under punkt 2. ovenfor er Haagkonvensjonen ikke en anerkjennelses- og fullbyrdingskonvensjon. Konvensjonen gir anvisning på en mer utradisjonell internasjonal regulering i tilknytning til foreldreansvar m.v. ved å etablere et system for tilbakelevering av ulovlig bortførte og tilbakeholdte barn. Etter konvensjonen skal mottakerstaten innskrenke seg til å fastslå at det foreligger en ulovlig bortføring/tilbakeholdelse, og på dette grunnlag tilbakelevere barnet til opphavsstaten og barnets rettmessige omsorgsperson, slik at status quo rent faktisk gjenopprettes. Ved denne avgjørelsen tas det ikke bindende stilling til det underliggende forhold, nemlig hvem av partene som skal ha foreldreansvaret, slik som ved en prøving etter Europarådkonvensjonen. Det praktiske resultatet av en tilbakelevering vil likevel bli det samme som etter en fullbyrding etter Europarådkonvensjonen, nemlig at barnet tilbakeføres til sin rettmessige omsorgsperson i bostedsstaten. Etter konvensjonens artikkel 1 (a) er et av formålene med konvensjonen å sikre umiddelbar tilbakelevering av ulovlig bortførte eller tilbakeholdte barn.

5.2 NORSKE RESERVASJONER.

I forhold til Haagkonvensjonen kan statene ikke reservere seg mot de plikter om tilbakelevering konvensjonen pålegger. Reservasjonsadgangen gjelder bare saksomkostninger og bruk av språk i søknader. Norge har tatt følgende reservasjoner i henhold til Haagkonvensjonen, jf. lov 8. juli 1988 nr. 73 § 1 (1) bokstav (e) og (f):

- Forbehold i medhold av Haagkonvensjonen artikkel 24, jf. artikkel 42, mot at fransk språk blir brukt i søknader, meldinger eller andre dokumenter som sendes til sentralmyndigheten.
- Forbehold i medhold av Haagkonvensjonen artikkel 26, jf. artikkel 42, om at Norge ikke er forpliktet til å betale kostnader til rettsforhandlinger eller juridisk rådgiver ved behandling av søknader etter konvensjonen, med mindre disse kostnadene kan kreves dekt etter reglene om fri rettshjelp, jf. lov 13. juni 1980 nr. 35.

5.3 VILKÅRENE FOR TILBAKELEVERING.

Regler om dette finnes i lovens § 11, som svarer til artiklene 3, 4 og 12 (1) i Haagkonvensjonen, og inneholder de grunnleggende bestemmelsene om gjennomføringen av Haagkonvensjonen i norsk rett. Det presiseres på ny at retten ikke skal foreta noen prøving av spørsmålet om hvem som skal ha foreldreansvaret. Et av formålene med Haagkonvensjonen er nettopp at realiteten i saken skal avgjøres av myndighetene i barnets bopelsland.

5.3.1 Det må foreligge ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse.

Tilbakelevering etter Haagkonvensjonen er betinget av at det foreligger en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. For andre tilfeller kommer konvensjonen ikke til anvendelse. Hva som er ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse er nærmere beskrevet i lovens § 11 (2), jf. konvensjonens artikkel 3 (1): Bortføring eller tilbakeholdelse er ulovlig dersom bortføringen eller tilbakeholdelsen strider mot retten til foreldreansvar i den staten barnet hadde sitt bosted umiddelbart før

bortføringen eller tilbakeholdelsen. "Bosted" må her forstås på samme måte som forklart i punkt 4.4 ovenfor. Det presiseres at spørsmålet om det foreligger ulovlig bortføring/tilbakeholdelse beror på loven i barnets bopelstat.

5.3.2 Begrepet "foreldreansvar" etter konvensjonen.

I konvensjonens autentiske engelske tekst blir den retten som i tilfelle krenkes benevnt "right of custody", jf. artikkel 3 (1) (a). Ifølge artikkel 5 (a) omfatter retten til foreldreansvar omsorg for barnets person og særlig retten til å bestemme hvor barnet skal bo. Etter norsk rett er det som hovedregel den som har foreldreansvaret etter barneloven som har rett til å bestemme hvor barnet skal bo. Bestemmelsen i lovens § 11 gjelder også der det foreligger felles foreldreansvar. Dersom den ene av foreldrene uten den annens samtykke fører barnet til Norge, kan det derfor foreligge en ulovlig bortføring i lovens og konvensjonens forstand, dersom dette etter loven i barnets bopelstat er en ulovlig handling.

Begrepet "foreldreansvar" etter 1988-loven og Haagkonvensjonen må tolkes videre enn det tilsvarende begrep i barneloven, i det det også omfatter vedtak som f.eks. sosiale myndigheter treffer om å plassere barnet utenfor foreldrehjemmet, f.eks. i fosterhjem eller i institusjon, jf. konvensjonens artikkel 3 (1) (a) og artikkel 5 (a), m.a.o. vedtak av den type som i Norge treffes etter barnevernloven.

Foreldreansvaret, og dermed retten til å kreve barnet tilbakelevert, kan bero enten direkte på loven i den staten barnet hadde bopel umiddelbart før bortføringen/tilbakeholdelsen, eller grunnlaget kan være en avgjørelse av kompetent rettslig eller administrativ

myndighet eller en overenskomst som har gyldighet i den staten, jf. konvensjonens artikkel 3 (2). Det kreves ikke at en avgjørelse er rettskraftig. I motsetning til hva som gjelder etter Europarådkonvensjonen kreves ingen etterfølgende avgjørelse om at bortføringen/tilbakeholdelsen er ulovlig i de tilfeller foreldreansvaret følger direkte av loven. Slik avgjørelse kan imidlertid kreves, se punkt 7.1.1 nedenfor. Retten til å kreve barnet tilbakelevert kan også være bygd på loven i en tredje stat (eventuelt ikke-konvensjonstat), dersom denne loven skal gjelde etter lovvalgsreglene i barnets bostedsstat, eller på en avgjørelse fra en tredje stat, som har gyldighet i barnets bostedsstat.

5.3.3 Foreldreansvaret må faktisk ha vært utøvd.

Et formål med konvensjonen er at den skal beskytte barn mot å bli unndratt fra sitt tilvante miljø, der barnet har sosial og følelsemessig forankring. Konvensjonen krever derfor at den som har foreldreansvaret også skal ha utøvet dette på det tidspunktet barnet ble bortført eller tilbakeholdt, jf. konvensjonens artikkel 3 (1) (b) og lovens § 11 (2) (b). Det foreligger imidlertid en presumsjon for at den som hadde foreldreansvaret også utøvde det i praksis. Etter konvensjonen er det ingen betingelse for at foreldreansvaret er utøvd at barnet og den som har foreldreansvaret har bodd sammen. Barnet kan f.eks. på grunn av skolegang ha bodd utenfor hjemmet. Slikt fravær fører ikke til at den som har foreldreansvaret blir ansett for ikke å ha utøvet dette i lovens og konvensjonens forstand. Departementet legger til grunn at dette stiller seg annerledes dersom barnet er fjernet fra hjemmet etter beslutning av sosiale myndigheter (i Norge ved et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 19). I slike tilfelle kan barnets

far eller mor ikke lenger sies å utøve dette. Det vises forøvrig til det som er sagt under punkt 5.3.2 ovenfor om tilbakelevering av barn som sosiale myndigheter har overtatt omsorgen for.

Kravet om at foreldreansvaret må ha vært utøvd gjelder ikke dersom det nettopp er bortføringen eller tilbakeholdelsen som er til hinder for at foreldreansvaret kan utøves. Barnet kan f.eks. med samtykke fra den som har foreldreansvaret ha oppholdt seg en viss tid i en annen konvensjonstat, uten at det blir levert tilbake som forutsatt. I tilfelle foreligger det ulovlig tilbakeholdelse selv om oppholdet har vært av en viss varighet, og den som har foreldreansvaret ikke umiddelbart før tilbakeholdelsen hadde omsorgen for barnet. Et annet eksempel er at barnet har bodd hos den som har foreldreansvaret på et tidspunkt hvor kompetent myndighet har besluttet å overføre foreldreansvaret til den annen av foreldrene. Dersom den som har hatt foreldreansvaret fram til avgjørelsen ble truffet, nekter å levere fra seg barnet, er dette ulovlig tilbakeholdelse.

5.4 TILFELLER DER TILBAKELEVERING KAN NEKTES.

Innledningsvis understrekes at selv om det foreligger en norsk avgjørelse om foreldreansvar, er dette alene ikke nok til å nekte tilbakelevering etter konvensjonen. Retten kan imidlertid ta hensyn til avgjørelsen når konvensjonen skal anvendes, jf. artikkel 17.

Justisdepartementet antar dessuten at dersom retten finner at tilbakelevering skal finne sted, jf. nedenfor, kan ikke norske barnevernsmyndigheter lovlig hindre tilbakelevering av et barn ved å fatte vedtak om omsorgsovertagelse e.l.

Regler om mulighetene til å nekte tilbakelevering finnes i lovens § 12, som svarer til Haagkonvensjonens artikler 12 (2), 13 og 20. Det bemerkes at retten etter lovens § 12 har en skjønnsmessig adgang til å nekte tilbakelevering, (jf. ordet "kan" i lovteksten). Rettens vurdering er således noe annerledes enn etter lovens § 7 der fullbyrding skal nektes i de tilfeller loven bestemmer.

Til de enkelte punktene i § 12 skal bemerkes:

Bokstav (a) gir retten en mulighet til å nekte tilbakelevering dersom barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø. Bestemmelsen kan imidlertid bare anvendes dersom det, når begjæring om tilbakelevering blir innlevert, har gått minst ett år siden den ulovlige bortføringen eller tilbakeholdelse fant sted. Tiden regnes fra dette tidspunkt til den dag krav om tilbakelevering ble satt fram, ikke fra den dag retten treffer sin avgjørelse. Dersom et barn er ulovlig tilbakeholdt, bør tiden regnes fra det tidspunktet barnet skulle ha vært tilbakelevert til den som har foreldreansvaret. Har den som har foreldreansvaret gått med på en forlenging av denne tiden, bør fristen regnes fra den tidspunkt barnet deretter skulle ha vært levert tilbake.

Bokstav (b). Etter dette punktet kan tilbakelevering nektes dersom dette kan føre til alvorlig risiko for at barnet lider fysisk eller psykisk skade, eller til at barnet på annen måte settes i en stilling som ikke kan godtas. Siste alternativ er en oversetting av konvensjonens uttrykk "intolerable situation". Det må i utgangspunktet antakelig stilles strenge krav til anvendelsen av denne unntaksregelen. Unntaksregelen gir uttrykk for en kompromissløsning på Haagkonferansen mellom de stater som gikk inn for en "sterkest" mulig konvensjon, og de stater - herunder de nordiske - som gikk inn for en "svak" konvensjon med unntaksregler begrunnet i hensynet

til barnets beste, jf. punkt 2. ovenfor. Følgende uttalelse fra Haagkonferansens offisielle kommentar til konvensjonen (s. 49, spalte 2) kan forsåvidt tjene som utgangspunkt for en fortolkning av bestemmelsen:

"The exceptions contained in b deal with situations where international child abduction has indeed occurred, but where the return of the child would be contrary to its interests, as that phrase is understood in this sub-paragraph. Each of the terms used in this provision is the result of a fragile compromise reached during the deliberations of the Special Commission and has been kept unaltered. Thus it cannot be inferred, a contrario, from the rejection during the Fourteenth Session of proposals favouring the inclusion of an express provision stating that this exception could not be invoked if the return of the child might harm its economic or educational prospects, that the exceptions are to receive a wide interpretation".

Det er antakelig ikke nødvendig at det må foreligge en umiddelbar risiko for skade som nevnt for at unntaksbestemmelsen skal kunne anvendes.

Bokstav (c) bestemmer at tilbakelevering kan nektes dersom barnet motsetter seg tilbakeleveringen, og det har nådd en alder og modenhetsgrad som gjør det naturlig å ta hensyn til barnets mening. Bestemmelsen må sees som en viktig modifikasjon iplikten til tilbakelevering, og som et utslag av prinsippet om å legge vekt på det som er til barnets beste.

Bokstav (d) inneholder en ordre public-klausul av helt spesiell karakter. Bestemmelsen kom med i den aller siste fasen av forberedelsene til konvensjonen, og dreier seg om en kompromissbestemmelse etter at det under arbeidet hadde vist seg umulig å nå fram til enighet i spørsmålet om

konvensjonen burde inneholde en vanlig ordre public-klausul. På denne bakgrunn må bestemmelsen sees som en spesiell ordre public-klausul av begrenset rekkevidde. Det må antas at bestemmelsen bare kommer til anvendelse i ekstraordinære unntakstilfeller. For at tilbakelevering skal kunne nektes med grunnlag i bestemmelsen, kreves det at det er uforenlig med grunnleggende prinsipper her i landet om vern av menneskerettighetene å beslutte tilbakelevering. Det man her sikter til er i første rekke de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Ut over dette er det meningen at en tilbakelevering prinsipielt sett skal kunne nektes med bakgrunn i regler som verner menneskerettigheter og grunnleggende friheter og som er gitt i den enkelte stats lovgivning, herunder i grunnlov.

5.5 SÆRLIG OM SAMVÆRSRETT.

Haagkonvensjonen pålegger ikke statene noen forpliktelse til å iverksette tilbakelevering for å oppfylle samværsrett som følger av lovgivning eller avgjørelse i annen konvensjonstat. Rett til å gjøre gjeldende krav etter lovens § 11 har bare den som har "rett til foreldreansvar" som definert i konvensjonens artikkel 5 (a), og ikke den som alene har en samværsrett.

"Samværsrett" omfatter ifølge artikkel 5 (b) retten til å bringe barnet til et annet sted enn der hvor barnet har sitt bosted for en begrenset tidsperiode. Ifølge artikkel 1 (b) er et av formålene med konvensjonen også å sørge for at rett til samvær effektivt respekteres i andre konvensjonstater. Haagkonvensjonen kapittel IV - artikkel 21 sammenholdt med artikkel 7 - pålegger konvensjonstatenes sentralmyndigheter visse oppgaver i forbindelse med sikring og organisering av samværsrett mellom foreldre og barn i ulike konvensjonstater.

Etter artikkel 21 (1) kan søknad om å få organisert samværsretten eller få sikret at den kan utøves sendes sentralmyndigheten i en konvensjonstat på samme måte som en søknad om tilbakelevering. Sentralmyndigheten er herunder bundet av de samarbeidsforpliktelser som er angitt i artikkel 7 med sikte på at samværsretten kan utøves "under rolige forhold" og på fastsatte vilkår (artikkel 21 (2), og skal bistå ved rettergangsskritt med sikte på å organisere eller sikre samværsretten (artikkel 21 (3)). Sistnevnte bestemmelse forplikter ikke konvensjonstaten til å sørge for fullbyrding, men bare til å legge forholdene til rette for at sak om fastsetting og nærmere regulering av samværsretten eventuelt kan reises i vedkommende stat. Artikkel 21, som er en kompromissløsning mellom ulike staters syn, har mer preg av konvensjonsfestete ideelle målsettinger, enn av spesifikke juridisk bindende normer.

Det vises forøvrig til punkt 7.4 nedenfor.

Departementet vil avslutningsvis i dette kapitlet henlede oppmerksomheten på Haagkonferansens offisielle kommentar til konvensjonen

- ~~Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction~~ - ~~Convention and Recommendation adopted by the Fourteenth Session and Explanatory Report by Elisa Perez-Vera.~~ (Haag 1982).

Interesserte kan bestille rapporten direkte fra Haagkonferansens permanente sekretariat. Adresse: Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau; 6, Scheveningseweg; NL-2517 KT The Hague; Nederland.

6. RETTLIGE GRUNNLAG FOR ANERKJENNELSE OG FULLBYRDING I
ANNEN KONVENSJONSTAT OG FOR TILBAKELEVERING AV BARN
TIL NORGE.

6.1 GENERELT.

I dette kapitlet gir departementet en summarisk oversikt over de rettslige grunnlag for foreldreansvar og omsorg etter norsk rett som kan berettige til fullbyrding i annen konvensjonstat etter Europarådkonvensjonen, eller tilbakelevering til Norge etter Haagkonvensjonen.

Oversikten bygger på konvensjonenes bestemmelser og fortolkningen av disse. Det faller utenfor rammen av rundskrivet her å gi noen redegjørelse for hvordan konvensjonene er gjennomført i de øvrige konvensjonstatenes interne lovgivning, eller om innholdet av denne lovgivning.

Om samværsrett vises til punkt 6.4 nedenfor.

6.2 GRUNNLAG ETTER BARNELOVEN.

- Foreldreansvar, herunder felles foreldreansvar, direkte i kraft av barneloven §§ 34, 35 eller 36. Begjæring etter Europarådkonvensjonen krever i tillegg kjennelse av namsretten etter 1988-loven § 20.
- Foreldreansvar, herunder felles foreldreansvar, i henhold til avtale, herunder endringsavtale i henhold til barneloven §§ 34, 35 og 39. Begjæring etter Europarådkonvensjonen krever kjennelse av namsretten etter 1988-loven § 20.
- (Rettskraftig)* dom om foreldreansvar i henhold til barneloven §§ 34, 35, 36 tredje ledd, jf. §§ 37 eller 39.

- Ikke rettskraftig dom i henhold til de samme bestemmelsene som retten har gitt foregrepet tvangskraft i henhold til tvistemålsloven § 148, jf. tvangsfyllbyrdelsesloven § 2.
- Rettsforlik om foreldreansvar.
- (Endelig)* vedtak av fylkesmannen eller departementet om foreldreansvar i henhold til barneloven §§ 34, 35 eller 39.
- Kjennelse om midlertidig foreldreansvar i henhold til barneloven § 38.
- Overskridelse av det generelle forbud i barneloven § 43 første ledd om å ta barnet ut av landet, eller av forbud nedlagt av politiet i medhold av § 43 annet ledd. Begjæring etter Europarådkonvensjonen krever kjennelse av namsretten etter 1988-loven § 20.
- Utenlandsk dom, administrativt vedtak eller offentlig godkjent avtale om foreldreansvar, som anerkjennes her i landet etter det nordiske regelverket eller 1988-loven og Europarådkonvensjonen.

Det som er sagt foran om foreldreansvar gjelder også dom, vedtak eller avtale om daglig omsorg.

* Merk: At dommen er rettskraftig eller vedtaket endelig kreves bare i forhold til Europarådkonvensjonen, ikke i forhold til Haagkonvensjonen. Disse ordene er derfor satt i parentes ovenfor.

6.3 GRUNNLAG ETTER BARNEVERNLOVEN.

- Vedtak av helse- og sosialstyret eller av fylkesmannen om omsorgsovertakelse, eventuelt kombinert med fratakelse av foreldreansvaret, jf. barnevernloven §§ 19, 20 og 52. Klage over helse- og sosialstyrets vedtak har ikke oppsettende virkning uten når det særskilt bestemmes, jf. forvaltningsloven § 42.
- "Hastervedtak" i medhold av barnevernloven § 11. Om klage gjelder det som er sagt i avsnittet foran.
- Dom i sak reist i henhold til barnevernloven §§ 53-55 og tvistemålsloven kapittel 33. Det bemerkes at saksanlegg ikke er til hinder for iverksetting av det administrative vedtaket om ikke retten bestemmer annerledes, jf. tvistemålsloven § 477.
- Avtale om privat og frivillig anbringelse av fosterbarn, jf. barnevernloven kapittel V og VI. Slik anbringelse krever godkjenning av helse- og sosialstyret, som også har tilsynet med privat anbrakte fosterbarn, jf. barnevernloven §§ 30-32. Kjennelse etter 1988-lovens § 20 antas således ikke nødvendig, jf. også lovens § 3.

Departementet legger til grunn at bortføring foretatt av den som frivillig har anbrakt barnet i fosterhjem er en ulovlig handling, idet barnet står under tilsyn av helse- og sosialstyret, slik at enhver flytting av barnet forutsettes å måtte skje i forståelse med styret.

Dette er særlig klart i de tilfellene helse- og sosialstyret har truffet vedtak i henhold til barnevernloven § 37.

Begjæring om fullbyrding eller tilbakelevering i saker etter barnevernloven må settes fram av helse- og

sosialstyret i kommunen, eventuelt av lederen av sosialkontoret.

6.4 SAMVÆRSRETT.

Avgjørelse om samværsrett er bare gjenstand for anerkjennelse og fullbyrding etter Europarådkonvensjonen, ikke for "tilbakelevering" etter Haagkonvensjonen, jf. også punkt 4.5 og 5.5 ovenfor. Grunnlag for anerkjennelse og fullbyrding i annen konvensjonstat er

- Rettskraftig dom om samværsrett i henhold til barneloven §§ 44, 45 og 47, jf. § 39.
- Ikke rettskraftig dom i henhold til de samme bestemmelsene som retten har gitt foregrepet tvangskraft, jf. tvistemålsloven § 148 og tvangfullbyrdelsesloven § 6.
- Rettsforlik om samværsrett.
- Endelig vedtak av fylkesmannen eller departementet i henhold til de samme bestemmelsene.
- Kjennelse om foreløpig samværsrett i henhold til barneloven § 46. Slik kjennelse kan fullbyrdes før den er rettskraftig, jf. barneloven § 48 annet ledd.
- Utenlandsk dom, administrativt vedtak eller offentlig godkjent avtale om samværsrett som anerkjennes her i landet etter det nordiske regelverket eller etter 1988-loven og Europarådkonvensjonen.

Norsk utenrettslig avtale om samværsrett krever ingen godkjenning av offentlig myndighet og kan ikke fullbyrdes her i landet. Slik avtale kan derfor heller ikke

anerkjennes eller fullbyrdes etter Europarådkonvensjonen i annen konvensjonstat, jf. konvensjonens artikler 1 (c), 7 og 11 (1). Se for øvrig punkt 8.4 nedenfor.

Barnevernsmyndighetene fastsetter i en del saker samværsrett for biologiske foreldre i forbindelse med at omsorgen for barna overtas. Denne ordningen er ikke lovfestet, og et slikt vedtak om samværsrett kan ikke tvangsfullbyrdes. Slike vedtak er heller ikke gjenstand for anerkjennelse og fullbyrding etter Europarådkonvensjonen.

7. SAKSBEHANDLINGEN VED BEGJÆRING FRA UTLANDET TIL NORGE

7.1 INNLEDNING.

Nærmere regler om saksbehandlingen finnes i lovens kapitler IV og V og de bestemmelser det der er henvist til. Spredte bestemmelser finnes også i andre av lovens kapitler.

Bestemmelsene i lovens kapittel V (§§ 13-18) gjelder saksbehandlingen når det blir begjært fullbyrding av utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar eller samværsrett, og når barn kreves tilbakelevert i henhold til Haagkonvensjonen. Reglene i § 13 og §§ 16-18 gjelder for saker etter begge konvensjonene, § 14 gjelder bare for saker etter Europarådkonvensjonen og § 15 bare for begjæring om tilbakelevering etter Haagkonvensjonen.

7.1.1 Hva søknaden skal inneholde.

Lovens § 13 (2) stiller krav om at begjæringen skal være skrevet på norsk eller engelsk eller være ledsaget av en oversetting til norsk. Vedlegg og skriftlige bevis skal, når de innleveres til sentralmyndigheten (Justisdepartementet) være ledsaget av en oversetting til norsk eller engelsk. Domstolloven § 136 første ledd, annet punktum gjelder tilsvarende. Det vil si at av vedlegg og skriftlige bevis som følger med, og er avfattet på et fremmed språk, kan retten kreve at det vedlegges en oversettelse til norsk. Justisdepartementet kan være behjelpelig med å besørge oversettelser i nødvendig utstrekning.

Lovens § 14 inneholder regler om hvilke dokumenter som skal være vedlagt begjæring om fullbyrding av utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar m.v. etter

Europarådkonvensjonen, jf. lovens § 6. § 14 samsvarer med Europarådkonvensjonen artikkel 13 (1) bokstav (b)-(f), og det vises forsåvidt til lovens og konvensjonens bestemmelser. Etter artikkel 13 (1) (a) skal det også vedligge en fullmakt til Justisdepartementet til å opptre på søkerens vegne eller til å utpeke en annen til dette formålet.

Lovens § 15 (1) inneholder bestemmelser om hva en søknad om tilbakelevering etter Haagkonvensjonen og lovens § 11 skal inneholde. Bestemmelsen svarer til Haagkonvensjonen artikkel 8 (2), og det vises forsåvidt til lovens og konvensjonens bestemmelser. Mens opplysninger etter lovens § 15 (1), jf. konvensjonens artikkel 8 (2), er obligatoriske, inneholder artikkel 8 (3) bestemmelser om hva søknaden kan kompletteres med eller vedlegges i tillegg.

Lovens § 15 (2) gir retten myndighet til å bestemme at begjæring om tilbakelevering etter Haagkonvensjonen skal ledsages av en avgjørelse eller en erklæring fra kompetent myndighet i avsenderstaten, som viser at bortføringen eller tilbakeholdelsen er ulovlig der. Bestemmelsen svarer til Haagkonvensjonens artikkel 15. Retten vil kunne ha behov for å avkreve slik avgjørelse eller erklæring i tilfelle den finner det tvilsomt hvordan loven i det landet barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen, er å forstå. Loven eller konvensjonen har ingen særskilt bestemmelse om følgene av at avgjørelse eller erklæring ikke blir lagt fram for retten. Begjæringen om tilbakelevering kan ikke avslås utelukkende med den begrunnelse at slik avgjørelse eller erklæring ikke er lagt fram.

Dersom retten vil begjære avgjørelse eller erklæring som nevnt, kan den rette henvendelsen direkte til sentralmyndigheten i senderstaten, eller den kan anmode

om at Justisdepartementet gjør det.

7.1.2 Justisdepartementets rolle. Eventuell ettersøking.

Når Justisdepartementet som sentralmyndighet mottar en søknad om fullbyrding eller tilbakelevering fra annen konvensjonstat, kontrollerer departementet at søknaden inneholder de opplysningene loven og konvensjonene krever, og at de nødvendige vedlegg og oversettelser er vedlagt. Er søknaden formelt mangelfull, vil departementet sørge for å innhente de manglende opplysninger eller vedlegg fra sentralmyndigheten i senderstaten før saken sendes retten.

Etter konvensjonene er det ikke noe til hinder for at søknad om fullbyrding eller tilbakelevering blir sendt direkte til en domstol eller til en advokat her i landet. Justisdepartementet vil imidlertid be om at slike direkte-sendte saker straks blir videresendt departementet til forberedende behandling som beskrevet ovenfor. Som sentralmyndighet bør Justisdepartementet ha oversikt over de saker etter konvensjonene som til enhver tid verserer her i landet, bl.a. for å bygge opp kompetanse og høste erfaring med hensyn til anvendelsen av konvensjonene.

En av sentralmyndighetens oppgaver vil være å få brakt på det rene hvor et ulovlig bortført eller tilbakeholdt barn befinner seg. Bortførerens eller barnets adresse kan være ukjent for omsorgspersonen, eller barnet holdes bevisst skjult fra den oppgitte adresse for å hindre tiltak med sikte på tilbakeføring. I de tilfelle barn må oppspores her i landet på grunn av ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse, vil Justisdepartementet samarbeide med Kriminalpolitisen, som administrerer det etablerte etterlysningsregister (ELYS).

Dersom det først etter at saken er sendt retten blir brakt på det rene at barnets oppholdssted er ukjent, kan retten be Justisdepartementet om bistand til via Kriminalpolitisen å få barnet, og eventuelt bortføreren, etterlyst.

Justisdepartementet vil i alminnelighet ikke se det som sin oppgave å ta direkte kontakt med bortføreren med henblikk på å oppnå en frivillig tilbakeføring av barnet. Departementet antar at meklings- og forhandlingsfunksjonen mest hensiktsmessig kan varetas på det lokale plan av den domstol som får saken til behandling, jf. punkt 7.2.2 nedenfor. Når saken er ferdig forberedt og etterlysning ikke er nødvendig, vil saken derfor uten opphold bli oversendt retten.

7.1.3 Anerkjennelse.

Om begrepet vises til punkt 4.1 ovenfor. De avgjørelser om foreldreansvar som er truffet i stat tilsluttet Europarådkonvensjonen gjelder her i landet uten noen formell stadfesting eller prøving. Myndighet som må ta stilling til hvem som har foreldreansvaret før en sak kan avgjøres, må selv prøve om den utenlandske avgjørelsen oppfyller de materielle og formelle vilkårene for anerkjennelse etter loven og konvensjonen, eventuelt om anerkjennelse må nektes, jf. lovens § 7. Domstol eller fylkesmann som får til behandling sak om endring av foreldreansvar fastsatt i annen Europarådstat, jf. barneloven § 39 annet ledd, kan dersom vilkårene for anerkjennelse her i landet er til stede, bare endre avgjørelsen dersom særlige grunner taler for det, jf. også punkt 4.1 ovenfor.

Det presiseres at avgjørelse om foreldreansvar fra stat som bare er tilsluttet Haagkonvensjonen ikke uten videre

kan anerkjennes her i landet. Som påpekt tidligere er Haagkonvensjonen ikke en anerkjennelseskonvensjon, men en konvensjon om tilbakelevering av barn.

Om anerkjennelse i nordiske forhold vises til punkt 1.3 og 3.1 ovenfor. Om anerkjennelse - direkte eller prejudisielt - av avgjørelser om foreldreansvar fra land Norge ikke har anerkjennelseskonvensjon med, må departementet innskrenke seg til å vise til Inge Lorange Backer: Barneloven. Kommentartutgave (2. opplag 1988) s. 384-386.

Beror foreldreansvaret direkte på utenlandsk lov, uten at noen avgjørelse foreligger, er barnets bopelslov antakelig i utgangspunktet avgjørende for hvem som har foreldreansvaret for barnet. Det vises til Backer: l.c. s. 406-407, jf. også s. 386 første avsnitt.

Offentlig myndighet som i en konkret sak må ta stilling til hvorvidt en utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar kan legges til grunn her i landet, eller hvorvidt utenlandsk lov kan legges til grunn for spørsmålet om foreldreansvaret, kan forelegge saken for Justisdepartementet til en veiledende uttalelse.

Privat part som overfor annen privat part eller overfor offentlig myndighet, har rettslig interesse av å få fastslått om en utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar gjelder her i landet, eller om foreldreansvar følger direkte av utenlandsk lov, kan reise fastsettelsessøksmål for domstolene. Denne adgangen må imidlertid antas å være av liten betydning, da det etter barneloven forholdsvis enkelt kan reises ny sak om foreldreansvaret her i landet.

7.1.4 Fullbyrding og tilbakelevering. Namsretten avgjør.

Begjæring om fullbyrding etter lovens § 6 eller

tilbakelevering etter lovens § 11 settes fram for namsretten, som ved kjennelse avgjør hvorvidt begjæringen skal tas til følge eller ikke, jf. lovens § 13 (1). I de fleste tilfeller vil dette i praksis si at saken oversendes namsretten av Justisdepartementet, som i egenskap av sentralmyndighet har fått saken oversendt fra utlandet, og som har foretatt den første kontroll av at saken er formelt korrekt forberedt.

Sentralmyndigheten i mottakerstaten kan bare nekte å videresende søknaden til den instans som avgjør spørsmålet om fullbyrding/tilbakelevering dersom det er helt åpenbart at vilkårene etter konvensjonene ikke er til stede. Dette er sagt uttrykkelig i Haagkonvensjonens artikkel 27 og er forutsatt i Europarådkonvensjonen (artikkel 4 (4)). Justisdepartementet vil således ikke unnlate å sende saken til namsretten med den begrunnelse at de materiellrettslige vilkår etter konvensjonen ikke er oppfylt eller at det kan foreligge grunnlag for å nekte fullbyrding/tilbakelevering. Dette er spørsmål som retten skal avgjøre, og rekvirenten i utlandet har krav på en rettslig avgjørelse.

Om tilbakesending til utlandet i tilfelle formelt mangelfull søknad vises til punkt 7.1.2 ovenfor.

Justisdepartementet har videresendt til retten også søknad fra konvensjonstat om tilbakelevering i et tilfelle der ulovlig tilbakeholdelse her i landet var påbegynt før Haagkonvensjonen trådte i kraft for Norge. Likeledes er søknad om tilbakelevering fra en privat part i en stat som hadde undertegnet, men ennå ikke ratifisert Haagkonvensjonen, sendt retten til avgjørelse.

7.2 NÆRMERE OM SAKSBEHANDLINGEN FOR NAMSRETTEEN.

7.2.1 Saken skal ha høy prioritet.

Av hensyn til barnets interesser skal saker etter konvensjonene gis høy prioritet. Etter lovens § 16 (1) skal sak om fullbyrding etter § 6 og tilbakelevering etter § 11 behandles uten opphold. Etter § 16 (2) skal retten, dersom den ikke har avgjort en begjæring om tilbakelevering innen seks uker etter at begjæringen ble innlevert, redegjøre for årsaken til forsinkelsen dersom saksøkeren ber om det. Bestemmelsene i § 16 tilsvarende Europarådskonvensjonens artikkel 14 og Haagkonvensjonens artikler 2 og 11.

Haagkonvensjonens artikkel 11 (2) (og lovens § 16 (2)) fortolkes slik at seks-ukers fristen regnes fra det tidspunkt saken innkom til retten.

Europarådskonvensjonen har ikke, slik som Haagkonvensjonen, bestemmelse om en fast tidsfrist for behandlingstiden. Konvensjonskomiteen i Europarådet (T-CC) har imidlertid enstemmig understreket ønskeligheten av at en tvangskraftig avgjørelse kan foreligge innen seks uker etter at sentralmyndigheten har mottatt en formelt komplett søknad. Utgangspunktet for tidsfristen er etter komiteens anbefaling således det tidspunkt da saken innkom sentralmyndigheten og ikke da saken innkom til retten.

Den 16. Europeiske Justisministerkonferanse uttalte på sitt møte i Lisboa i juni 1988 enstemmig at det ville være "intolerable that the six-week time limit recommended by the T-CC should run out before action was taken on a request submitted in accordance with the Convention".

I sin anbefaling drøfter T-CC også forholdet mellom tidsfristen og bruk av rettsmidler. Komiteen uttaler bl.a.:

"In some States the decisions of the courts of first instance concerning Convention cases are immediately enforced while in other States it is for the courts to decide whether immediate enforcement should be granted. Where immediate enforcement is not granted, any appeal should have high priority and the appeal procedure should be completed very rapidly so that an enforceable decision can be given within six weeks after the requested authority has received the complete file".

Justisdepartementet ber om at saker såvel etter Europarådkonvensjonen som Haagkonvensjonen i størst mulig grad søkes behandlet og avgjort innen de tidsrammer som er trukket opp i Europarådets og Den 16. Europeiske Justisministerkonferanses anbefalinger. Namsretten bes ta disse anbefalinger i betraktning ved vurderingen av om fullbyrding/tilbakelevering skal utsettes inntil rettens avgjørelse er rettskraftig, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 52 annet ledd, eller om kjæremål skal gis oppsettende virkning, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 8 annet ledd. Også lagmannsretten bes i størst mulig utstrekning behandle kjæremål uten opphold, slik at intensjonene om en tvangskraftig avgjørelse innen seks uker etter mottakelsen av begjæringen såvidt mulig kan etterleves.

I mange tilfeller av kjæremål, og eventuelt videre kjæremål, vil det imidlertid ikke være mulig å få en tvangskraftig avgjørelse innen de tidsrammer som er omtalt foran. Andre tungtveiende hensyn vil også kunne føre til at saken blir forsinket: Retten må f.eks. sikre seg barnets uttalelse før begjæringen avgjøres, men barnet søkes holdt skjult slik at etterlysning er nødvendig. Eller retten finner det tvingende nødvendig å innhente en sakkyndig uttalelse før den avgjør begjæringen, og som nødvendigvis vil kunne ta noen tid. Forsinkelse vil også kunne oppstå om retten benytter adgangen etter lovens § 15 (2). Det må imidlertid unngås at saken blir liggende