

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet  
Postboks 8036 Dep.  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [postmottak@bld.dep.no](mailto:postmottak@bld.dep.no)

Deres ref.:  
13/2338

Dok. nr.: 169420

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

03.01.2014

## **Høring — Gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn mv.**

### **1. Innledning**

Vi viser til departementets høringsbrev av 30.9.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for familierett, arv og skifte og lovutvalget for velferdsrett. Lovutvalget for familierett, arv og skifte består av Ingrid Lång (leder), Sverre Larhammer, Rikke Lassen, Janne Karin Rasmussen, Simon Ladderud Stende og Roar Vegsund. Lovutvalg for velferdsrett består av Wenche Dahl Elde (leder), Helene Braanen, Knut Lindboe og Monica Solberg-Leinebø.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

## **2. Advokatforeningens kommentarer**

Spørsmål som vedrører barnevernsloven er ikke berørt i denne uttalelsen.

### 2.1 Foreldres rettigheter ved flytting/reise ut av landet

Forelder med foreldreansvar kan i dag bestemme flytting ut av landet. Ved felles foreldreansvar må begge samtykke, og foreldrene kan i slike tilfeller bare ta barnet med på «stuttare» utenlandsreiser uten samtykke fra den andre. Haagkonvensjonen 1996 har «habitual residence» som såkalt tilknytningskrav for jurisdiksjon, og det er behov for å drøfte flyttebegrepet i barneloven, særlig grensene mot opphold, også med tanke på en enklere praksis i saker uten tilknytning til konvensjonen.

### 2.2 Flyttebegrepet

Etter dagens bestemmelser i barneloven §§ 40 og 41 kreves samtykke fra forelder med del i foreldreansvar ved opphold i utlandet som er lengre enn «stuttare», hvilket som et utgangspunkt vil si der utenlandsoppholdet overstiger 4 uker.

Ved innføring av konvensjonen blir barnets «habitual residence» eneste jurisdiksjonsgrunnlag for tvister mellom foreldre etter konvensjonen. Når den som flytter med barnet samtidig oppnår å forandre jurisdiksjon til den nye staten, oppnår denne forelderen en betydelig fordel i en eventuell senere foreldretvist. Forelderen som har flyttet, kan ta rettslige skritt fra den nye staten for å få begrenset/stoppet den andres samvær. Selv om konvensjonen har bestemmelser som skal hindre at dette utnyttes, vil det kunne sterkt påvirke den samtykkende forelders rettsstilling. Denne forelderen er henvist til å ta rettslige skritt i fremmed stat, eksempelvis ved krav om endringer i sitt samvær med barnet.

I det konsekvensene av en flytting som innebærer endret «habitual residence» er betydelige, er det behov for klargjøring av når en står overfor slik flytting. Den samtykkende forelder må forstå konsekvensene av sitt samtykke.

Lovforslaget oppfattes å ikke innebære reelle endringer i samtykkekravet, men er ment å tydeliggjøre når samtykke behøves.

Lovforslaget § 40 annet ledd innfører «ta opphold i annen stat» og «avtalt eller fastsatt opphold blir forlenga» som to flyttesituasjoner som krever særskilt samtykke.

Advokatforeningen mener denne presiseringen er nyttig. Den vil kunne bidra til større bevissthet hos den samtykkende forelder, som må passe på å få fram hvor langt samtykket strekker seg. Særlig der det er snakk om forlengelse, er det behov for denne klargjøringen, i det lengden på barnets opphold kan tilsi at det regnes for å ha «habitual residence» i den nye staten. Returnerer ikke forelderen med barnet til den tid samtykket gjelder for, og forlenget samtykke ikke gis, vil forholdet kunne anses som barnebortføring og «habitual residence» oppnås ikke.

Advokatforeningen støtter forslaget om endring av barneloven § 40.

### 2.3 Spørsmål om barnets habitual residence/bosted bør gjøres til eneste jurisdiksjonsgrunnlag også i saker utenfor konvensjonsområdet.

Det innebærer i tilfelle å gi slipp på norsk jurisdiksjon for

1) saksøktes bosted, jfr. § 82, 1. ledd a).

Utenfor samværsspørsmålet vil det neppe forekomme at forelder som bor i annen stat med barnet, vil saksøke den andre forelderen. Søksmål for å få fratatt del i foreldreansvaret der barnet allerede bor i en annen stat, hører nok til sjeldenhetene.

2) Endringssaker, jfr. § 82, 1. ledd c)

Denne bestemmelsen har større praktisk betydning, og innebærer at norsk forelder som har fått sak om bosted, samvær eller foreldreansvar, og etter hvert flytting, avgjort i Norge, er henvist til å reise ny sak i fremmed stat. Gjeldende § 82 inneholder en adgang for norsk domstol til å vise saken fra seg etter en konkret vurdering.

Interessene til forelderen bosatt i Norge tilsier at jurisdiksjon for endringssaker beholdes.

Terskelen for å gå til rettslige skritt er lavere når dette kan gjøres i egen stat fordi det er enklere å vurdere prosessrisiko, bevisførsel er lettere, kostnader antatt lavere mv.

I begge typer saksanlegg er det barnets situasjon som skal opplyses. I hvert fall der barnet har vært bosatt i annen stat over tid, er det naturlig å forvente at hovedvekten av bevisførselen vil dreie seg om forhold som utspiller seg på bostedet. Den stats domstol som skal vurdere hvilken løsning som er best for barnet, bør være den som er tettest på barnet. For endringssak som reises etter kort tid, gjør ikke dette hensynet seg gjeldende. Det kunne tenkes en tidsfrist, slik man har i Brussel II bisforordningen (tre måneder - begrenset til samværssaker). Fristen måtte imidlertid være relativt kort, f. eks maks 6 mnd. I og med det materielle kravet om særlige grunner for endringssak i barneloven § 64 annet ledd, skal det en del til for at sak reises innen dette tidsrommet.

Der barnet har en slik alder at det har bestemmelsesrett/skal høres, tilsier hensynet til barnet at det skjer i staten der barnet bor. Hvor sterkt barneperspektivet er ivaretatt i det landet barnet er bosatt (rett til å bli hørt, bestemmelsesrett mv.), vil kunne variere.

Ved å gjøre barnets bosted til eneste jurisdiksjonsgrunnlag unngås konkurrerende jurisdiksjoner. Videre unngås uforutsigbarhet for barnet ved at en avsagt rettsavgjørelse i Norge muligens ikke anerkjennes i staten barnet bor i.

Etter Advokatforeningens syn bør barneperspektivet veie tyngst, og dette tilsier at barnets bosted gjøres til eneste jurisdiksjonsgrunnlag også utenfor konvensjonens område.

Advokatforeningen støtter lovforslaget § 82 tredje ledd. Alternativt fjerde ledd støttes bare dersom det blir aktuelt å videreføre jurisdiksjon for endringssaker.

2.4 Vilkår om at barn over 12[15] må samtykke for at forelder med foreldreansvar skal bestemme at barnet alene (uten foreldrene) skal flytte, ta opphold eller reise til en annen stat Etter gjeldende rett er det klart at forelder med foreldreansvar kan bestemme at barnet skal flytte eller reise alene på ferie til andre stater.

Etter gjeldende rett er det klart at forelder med foreldreansvar kan bestemme at barnet skal flytte eller reise alene på ferie til andre stater.

Det er behov for å drøfte – i tråd med et styrket barneperspektiv i foreldretvister – om det bør gjelde et vilkår om at eldre barn skal samtykke til dette for å forhindre at barn tvinges til å flytte/reise på ferie alene til andre stater.

Etter barnelovens § 31 flg. har barn rett til å bli hørt og til å få si sin mening i vesentlige personlige spørsmål som berører barnet. I enkelte spesifikke spørsmål er barn og unge med bestemte aldersgrenser gitt rett til selvbestemmelse, eller deres samtykke kan være nødvendig når enkelte spørsmål som ellers tilligger foreldreansvaret skal avgjøres.

Slike bestemmelser finnes både i barneloven og ellers i en rekke andre lover.

Høringsnotatet drøfter behovet for å styrke barneperspektivet i saker der foreldre ønsker at barnet skal flytte alene – uten sine foreldre – og i noen tilfeller mot barnets vilje, til en annen stat. Dette gjelder både i tilfeller der barnet varig endrer opphold slik at barnets bosted endres, og andre opphold, det vil si slike lengre opphold som ikke er utenlandsreiser etter barneloven § 41.

Lovendringer om barnets medvirkning er ikke nødvendig for å tiltre Haagkonvensjonen 1996, men departementet ønsker å se dette spørsmålet i sammenheng med øvrige endringer som vurderes på barnelovområdet. Dersom det i større grad legges til rette for at foreldre kan inngå avtaler om opphold i/flytting til andre stater, for derigjennom blant annet å forebygge og redusere risiko for barnebortføring, bør det ses nærmere på behovet for å styrke barnets posisjon i slike saker. Det vises til hensynet til et mest mulig balansert regelverk, og departementets overordnede målsetning om å styrke barneperspektivet i foreldretvister.

På denne bakgrunn, for å hindre flytting av barn som ikke selv ønsker å forlate Norge uten sine nærmeste omsorgspersoner, foreslås endringer i barneloven §§ 40 og 41 om hhv. flytting ut av landet og utenlandsreiser, slik at barn ikke kan flyttes alene ut av landet eller flyttes sammen med en annen voksenperson enn en forelder uten at barnet selv samtykker ved fylte 12 eller 15 år. Her ønsker departementet innspill hva gjelder valg av aldersgrense.

Haagkonvensjonen 1996 vil ha betydning for særlig utsatte barn som har behov av beskyttelse, blant annet foreldre/barn som flykter fra barnevernet, barn som er/blir plassert hos andre enn sine foreldre i utlandet og barn som er offer for trafficking. Advokatforeningen gir sin fulle tilslutning til styrking av rettigheter for barnet selv. Hva gjelder aldersgrensen for slikt samtykke, anser vi at de beste grunner taler for en 12-årsgrense, som er det som harmonerer best med våre øvrige ”terskler” i lovfesting av barns rettigheter. Advokatforeningen vil imidlertid

påpeke at det kan være gode grunner til å sette grensen helt ned til 7 år som er en annen innarbeidet terskel i barneloven. Det kan innvendes mot departementets drøftelse at de grunner som tilsier behov for bestemmelsen, har den samme, og endog større, vekt for yngre barn.

Svakheten ved forslaget ligger i den manglende sanksjonsmyndighet, ettersom samtykket vil kunne gis formløst fra barnet til forelderen, som så vil kunne foreta seg hva denne selv fortrekker uansett.

En praktisk tilnærming til dette vil kunne være å endre flyttemeldingsskjemaer slik at innehaver av foreldreansvar må erklære at barnet har samtykket, og slik at vedkommende vil kunne straffeforfølges for å ha gitt uriktige opplysninger til offentlig myndighet. Til dette kan innvendes at det er grunn til å tro at målgruppen i liten grad forholder seg til folkeregisterets skjemaer, og dessuten at brudd på bestemmelsen vil være vanskelig å oppdage med mindre barnet, som mot sin vilje er flyttet ut av landet alene, er i stand til å komme i kontakt med norske myndigheter og gjøre oppmerksom på forholdet.

Dette vil også forutsette kjennskap til bestemmelsen hos barnet. Slik kjennskap vil man til en viss grad kunne sikre ved at blant annet personalet i skoler er oppmerksom på og skolert i reglene. Der det er snakk om en utenlandsreise og ikke en flytting, vil melding til folkeregisteret normalt ikke forekomme. For begge typetilfeller vil det kunne være behov for utstedelse av pass, og formelle skranker kan på samme måte legges inn i denne prosessen, men også her vil oppdagelse og sanksjonering være vanskelig. Samtidig anerkjenner Advokatforeningen at mange av bestemmelsene i barneloven nettopp har et slikt preg av påbud og forbud som er vanskelig å sanksjonere, men som like fullt er svært viktige holdningsskapende signaler.

Vi savner en drøftelse av eventuelle motforestillinger mot et slikt forslag, men ser at det er vanskelig å finne slike. Dersom barnet motsetter seg en flytting alene eller med en voksen som ikke er forelder, og foreldrene avviser barnet, eller selv flytter til et annet sted eller land uten barnet, vil barnet være uten omsorg, og barneverntjenesten vil måtte intervensjonere til støtte for barnet.

## 2.5 Foreldres mulighet for å reise særskilt sak om flytting/domstolens myndighet

I dag må domstolen frata en forelder foreldreansvaret for at den andre forelder skal kunne flytte ut av landet uten samtykke. Haagkonvensjonen 1996 har til formål blant annet å legge til rette for «international family relocation» Det er behov for å drøfte om domstolen skal ha myndighet til å avgjøre særskilt flytting ut av landet uten at forelder mister del i foreldreansvaret.

Bakgrunnen for drøftelsen er bl §§ 40 og 41, som stipulerer at forelder med foreldreansvar alene har rett til å bestemme flytting md barnet ut av landet. Det kreves samtykke fra den andre forelderen ved felles foreldreansvar, både ved flytting som innebærer at barnets bosted endres og ved midlertidige opphold utenlands/lengre utenlandsreiser. Kortere («stuttare») utenlandsreiser er dog tillatt uten samtykke. Se pkt 6.2.2.1 (s 46 og 49).

Temaet i nærværende drøftelse er domstolens kompetanse mht flytting til utlandet, med andre ord om domstolen skal kunne bestemme at slik flytting skal kunne finne sted, se pkt 6.2.2.3 (s 52-54). I dag er det ikke anledning til å «splitte opp» foreldreansvarets funksjoner, se Rt 2000 s 185 og s 18, hvor Høyesterett har vist til dette, og hvor den i sistnevnte avgjørelse inviterer lovgiver til å ta stilling til hvorvidt dette bør være tillatt.

Det vises til at bostedsforelderens etter gjeldende rett kan bestemme fritt bosted i Norge, uansett avstand, og at de samme hensyn som har begrunnet denne adgang, også etter omstendighetene kan tilsa at man får anledning til å flytte til utlandet, uten at man skal tvinges til å gå veien om fratakelse av foreldreansvar. Flytting innenlands kan både avstandsmessig og økonomisk være mer belastende for den annen forelder enn flytting til utlandet. På den annen side kan det anføres at ved flytting til utlandet tapes søksmålsadgangen etter bl § 82 og barnet vil måtte forholde seg til regelverket på sitt nye bosted. Det vises også til at i Danmark har man myndighet til å ta særskilt stilling til flytting utenlands. (Ikke regulert særskilt i Sverige).

Det er fremlagt to alternative bestemmelser i lovutkastet, som begge forutsetter forutgående mekling, samtidig som at vilkåret om barnets beste gjelder. Det vises til forslaget om samtykke fra barnet ved oppnådd alder (12/15).

Av merknadene til lovutkastets § 56 fremgår at alternativ 1 forutsetter at foreldre med felles foreldreansvar kan reise sak om flytting til en annen stat. Dermed vil domstolens myndighet utvides. Man vil kunne få medhold i spørsmålet om flytting med barnet ut av landet uten at den andre forelderens mister andel i foreldreansvaret. Alternativ 2 innebærer at forelder ikke kan reise egen sak om dette, men domstolen kan ta stilling til spørsmålet ved sak om foreldreansvar eller fast bosted. Se s 155-56.

Advokatforeningen savner en prinsipiell drøftelse av spørsmålet om hvorvidt man bør kunne «kløyve» foreldreansvaret i ulike funksjoner, og legge enkelte av disse til domstolen til prøving. Foreldreansvaret består av ulike beføyelser knyttet til bopel, religion, helse etc, og det er ikke fyldestgjørende begrunnet at spørsmålet om flytting til utlandet er så sentralt at dette bør kunne avgjøres særskilt av domstolen.

På den annen side er det godt begrunnet at det i enkelte tilfeller vil kunne være til det beste for barnet. Det ligger også en trygghet/begrensning i at spørsmålet først skal mekles, at det må være til «barnets beste» etter bl § 48 og at det må sees i sammenheng med forslag om eget samtykke fra barnet. Det kan også anføres at en slik adgang til domstolsprøving utgjør et kompromiss mellom den frie adgang til å flytte innen Norge, og gjeldende regler om at flytting til utlandet ikke kan skje uten fratakelse av foreldreansvaret.

Advokatforeningen er derfor, etter en totalvurdering, kommet til at man vil støtte forslaget om en slik utvidet kompetanse for domstolen.

Når man først går inn for det, finner foreningen at det mest hensiktsmessige er at foreldrene får adgang til å reise egen sak om flytting med barnet ut av landet. Alternativet vil være at en forelder «tvinges» til å reise sak om foreldreansvar, slik at domstolen får anledning til å ta stilling til spørsmålet om flytting (alternativ 2).

Advokatforeningen finner med dette å kunne støtte lovforslagets alt 1 under bl § 56.

## 2.6 Registrering av foreldreansvar i folkeregisteret der partene har tilknytning til andre stater.

Konvensjonen gjelder «parental responsibility» og foreldrenes rett/myndighet til å bestemme flytting til andre stater. Det er behov for å drøfte om/hvordan registrering i folkeregisteret kan skje for barn bosatt i Norge med tilknytning til andre stater, slik at færre barn enn i dag registreres med «ukjent» foreldreansvar.

Ved utredning av lovendringer på barnelovområdet har det vært rettet særskilt oppmerksomhet mot surrogatsaker. Problemstillinger rundt surrogati drøftes kort i høringsnotatet i forbindelse med spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske avgjørelser om «parental responsibility» Advokatforeningen er av den oppfatning at dagens ordning i for stor grad skaper usikkerhet for barn når det gjelder rutiner knyttet til registrering av foreldreansvar når barna er bosatt i Norge, men har tilknytning til andre stater.

Både barna og foreldrene har et klart behov for å få dette formelt fastsatt gjennom registrering i folkeregisteret slik at formalansvar er avklart av hensyn til blant annet partsrettigheter m.v. En er imidlertid kjent med utfordringer knyttet til fastlegging og registrering av foreldreskap i en rekke av disse sakene. Advokatforeningen mener imidlertid at i de saker hvor foreldreskap er fastsatt, for eksempel gjennom bruk av DNA, eller ved anmodning fra den av foreldrene som har foreldreansvaret for barn bosatt i Norge, bør det kunne skje en registrering i Folkeregisteret, selv om den andre forelder har tilknytning til utlandet. Dagens ordning, slik denne praktiseres av Skatteetaten, innebærer at både barnet og begge foreldrene må være bosatt i Norge. Advokatforeningen vurderer denne praksisen som uheldig.

Advokatforeningen støtter departementets forslag om at det bør være tilstrekkelig at barnet har folkeregistrert adresse i Norge. En er også enig i at den som har foreldreansvar for barnet må be om at slik registrering finner sted.

Når det gjelder avtaler inngått etter norsk rett, er Advokatforeningen også enig med departementet i at det bør stilles krav om tilknytning ved at barnet og en av foreldrene er bosatt i Norge, og at den av foreldrene som har foreldreansvaret, må be om registrering for den andre forelder.

I forhold til registrering av foreldreansvar etter Haagkonvensjonen, støtter Advokatforeningen departementets vurderinger knyttet til godkjennelse av foreldreansvar som følger av konvensjonens «parental responsibility» når dette samsvarer med innholdet av det norske begrepet for foreldreansvar.

Advokatforeningen støtter også departementets vurdering knyttet til at det ikke åpnes opp for registrering av foreldreansvar i tilfeller som ikke reguleres av konvensjoner. En er enig i at den trygghet som ligger i en gjensidighet og en konvensjonsdefinert og enhetlig forståelse av «parental responsibility», gir den nødvendige gjensidige legitimitet for registrering.

Det er Advokatforeningens oppfatning at en utvidet adgang til registrering av foreldreansvar vil vært et betydelig gode for de fleste barn, og foreldre som har sin hovedtilknytning til utlandet. Advokatforeningen støtter derfor de forslag til lovendring som fremkommer i ny barnelovens § 84 c.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud  
leder

Merete Smith  
generalsekretær