

Høringsnotat

Forslag til lov om gjennomføring i norsk rett av Haag-konvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn mv

Økt beskyttelse av barn med tilknytning til andre stater – ved barnebortføring, i foreldretvister og barnevernsaker

1	Høringsnotatets hovedinnhold	4
2	Bakgrunn	8
2.1	Utredningsprosess, hovedkilder og begrepsbruk	8
2.2	Haagkonvensjonen 19. oktober 1996	10
2.3	Behovene for norsk tiltredelse	12
3	Oversikt over gjeldende rett og praksis	14
4	Dansk og svensk rett	15
5	Konvensjonens formål og virkeområde	20
5.1	Beskyttelse av barn – internasjonal privatrett	20
5.2	Barn opp til 18 år	21
5.3	Beskyttelsestiltak	21
5.3.1	Avgjørelser mv rettet mot barnets person og formue	21
5.3.2	Aktuelle tiltak – ikke uttømmende liste	22
5.3.3	Unntak – uttømmende liste	25
5.4	Særlig om «international family relocation» – tilrettelegge for samvær	27
6	Beskyttelsestiltak etter norsk rett	29
6.1	Gjeldende rett	29

6.1.1	Barneloven – foreldreansvar, bosted og samvær	29
6.1.2	Barnevernloven	32
6.1.3	Vergemålsloven.....	34
6.1.4	Særlig om enslige mindreårige asylsøkere	38
6.1.5	Særlig om barn og straff.....	40
6.1.6	Skolelovgivning	42
6.1.7	Helselovgivning	42
6.1.8	Sivilprosessuelle regler	44
6.1.9	Straffeprosessuelle og beslektede regler	44
6.2	Vurderinger av behovet for lovendringer.....	45
6.2.1	Innledning.....	45
6.2.2	Barneloven – barnets utreise til annen stat.....	46
6.2.3	Registrering av foreldreskap og foreldreansvar	55
7	Kompetanse (jurisdiksjon).....	60
7.1	Konvensjonen	60
7.1.1	Innledning – oversikt over reglene	60
7.1.2	Barnets «habitual residence».....	61
7.1.3	Barnets oppholdssted.....	61
7.1.4	Særlig om barnebortføring	64
7.1.5	Særlig om ekteskapsaker	65
7.1.6	Konkurrerende jurisdiksjon og varighet av tiltak.....	66
7.1.7	Overføring av jurisdiksjon	67
7.2	Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer.....	69
7.2.1	«Habitual residence» sammenholdt med det norske bostedskriteriet	69
7.2.2	Barneloven og ekteskapsloven	72
7.2.3	Barnevernloven	82
7.2.4	Vergemålsloven.....	86
7.2.5	Representant for enslige, mindreårige asylsøkere	88
7.2.6	Sivilprosessuelle regler	88
7.2.7	Straffeprosessuelle og beslektede regler	89
7.2.8	Overføring av jurisdiksjon	90
8	Lovvalg.....	91

8.1	Konvensjonen	91
8.1.1	Innledning – oversikt over reglene	91
8.1.2	Hovedregel – statens interne rett anvendes	92
8.1.3	Særlig om foreldreansvar	93
8.2	Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer.....	98
8.2.1	Barneloven	98
8.2.2	Barnevernloven	102
8.2.3	Vergemålsloven.....	103
8.2.4	Representant for enslige, mindreårige asylsøkere	104
8.2.5	Sivilprosessuelle regler	104
8.2.6	Straffeprosessuelle og beslektede regler	105
9	Anerkjennelse og fullbyrdelse	105
9.1	Konvensjonen	105
9.1.1	Innledning – oversikt over reglene	105
9.1.2	Forholdet mellom reglene om jurisdiksjon og anerkjennelse	106
9.1.3	Direkte anerkjennelse – «by operation of law».....	107
9.1.4	Adgang til å gjøre unntak	108
9.1.5	Anmodning om at myndighetene tar stilling til anerkjennelse.....	110
9.1.6	Fullbyrdelse	111
9.2	Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer.....	113
9.2.1	Barneloven	113
9.2.2	Barnevernloven	117
9.2.3	Vergemålsloven.....	118
9.2.4	Representant for enslige, mindreårige asylsøkere	119
9.2.5	Sivilprosessuelle regler	119
9.2.6	Straffeprosessuelle og beslektede regler	122
10	Samarbeid.....	123
10.1	Konvensjonen.....	123
10.2	Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer	128
10.2.1	Samarbeid og utveksling av informasjon i barnevernsaker.....	128
10.2.2	Plassering av barn i fosterhjem i utlandet	131
10.2.3	Fosterhjemsplassing av et barn i Norge etter utenlandsk vedtak	138

11	Alminnelige bestemmelser	140
12	Sluttbestemmelser	143
13	Gjennomføring av konvensjonen i norsk rett	144
14	Økonomiske og administrative konsekvenser	146
15	Merknader til de enkelte bestemmelser	146
16	Lovutkast	163

1 Høringsnotatets hovedinnhold

Økt beskyttelse av barn med tilknytning til andre stater — ved barnebortføring, i foreldretvister og barnevernssaker

I høringsnotatet foreslår Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet at Norge tiltrer Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om kompetanse (jurisdiksjon), lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid om foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn (heretter kalt Haagkonvensjonen 1996). Høringsnotatet er utarbeidet i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet.

Formålet med konvensjonen er økt vern for barn i saker med tilknytning til flere stater, videre økt internasjonalt samarbeid på dette området. Konvensjonen legger til rette for at internasjonale konflikter om barn kan forebygges og løses. Norske myndigheter og privatpersoner vil som følge av tiltredelse blant annet få bedre muligheter til å forebygge og løse foreldretvister, barnevernssaker og barnebortføringssaker med tilknytning til andre stater.

Konvensjonen gjelder beskyttelsestiltak rettet mot barn, både tiltak rettet mot barnets person og barnets formue. Den har betydning for foreldreansvar, fast bosted, samvær, vergemål, plassering i fosterhjem og institusjon og forvaltning av barnets formue. Konvensjonen regulerer internasjonal privatrett knyttet til slike tiltak og skal hindre konflikter mellom konvensjonsstatenes ulike rettssystemer- og regler når det gjelder:

- kompetanse (jurisdiksjon) – hvilken stats myndigheter har kompetanse til å behandle en sak med tilknytning til flere stater
- lovvalg – hvilken stats rett skal anvendes
- anerkjennelse – hvorvidt tiltak fastsatt i én stat, skal legges til grunn i en annen
- fullbyrdelse – når kan tiltak fastsatt i én stat, gjennomføres i en annen stat.

Konvensjonen bestemmer at det er myndighetene i konvensjonsstaten der barnet har såkalt «habitual residence» som har kompetanse (jurisdiksjon) til å behandle sak om beskyttelsestiltak. Videre bestemmer den at kompetent myndighet som hovedregel anvender egen konvensjonsstats lovgivning (lovvalg). Endelig sikrer konvensjonen at beskyttelsestiltak truffet i én konvensjonsstat, anerkjennes og kan fullbyrdes i andre

konvensjonsstater. Etter konvensjonen skal statene etablere et samarbeid gjennom et nettverk av sentralmyndigheter.

Konvensjonen gjelder internasjonal privatrett, og pålegger dermed ikke statene å innføre nye beskyttelsestiltak eller utvikle eksisterende beskyttelsestiltak for barn. Innholdet i beskyttelsestiltakene – det vil si de materielle forhold – reguleres ikke av Haagkonvensjonen 1996. Dette reguleres først og fremst av statenes nasjonale lovgivning, menneskerettighetene (hvor FNs barnekonvensjon er mest sentral når det gjelder beskyttelse av barn), videre bilaterale/internasjonale avtaler.

Departementet foreslår en ny lov om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 i norsk rett. Eventuell tiltredelse til konvensjonen nødvendiggjør enkelte endringer i gjeldende lover. I tillegg kan det være ønskelig med enkelte lovendringer for å sikre en best mulig tilpasning i norsk rett til konvensjonen, og for å styrke barneperspektivet og lette praktiseringen av regelverket i saker med tilknytning til stater som ikke har tiltrådt konvensjonen.

Forslag og spørsmål som drøftes

Gjennomføringsloven

Det er utarbeidet forslag til en lov om gjennomføring av konvensjonen. Konvensjonen foreslås gjennomført ved inkorporasjon. Bestemmelsene i gjennomføringsloven tar ellers sikte på å lette gjennomføringen ved å klargjøre hvilke organer som har plikt til å utføre oppgavene etter konvensjonen mv. Konvensjonen pålegger statene å utpeke en sentralmyndighet, se høringsnotatet punkt 10.1 og 14. Utredning av plassering av sentralmyndighet mv, vil først skje i forbindelse med eventuell Prop L, og spørsmålet om plassering av sentralmyndighet er ikke gjenstand for høring.

Barneloven og ekteskapsloven

Tiltredelse gjør det nødvendig å endre barnelovens regel om jurisdiksjon noe. Øvrige lovendringer som høres om jurisdiksjon i barneloven og ekteskapsloven, og om lovvalg og anerkjennelse i barneloven, vurderes med tanke på å skape bedre oversikt over gjeldende rett for rettsansvender og publikum. Idet enkelte konvensjoner utfyller og går foran norske lovbestemmelser ved eventuell motstrid, kan henvisninger til disse konvensjonene lette praktiseringen av regelverket.

I tillegg er følgende spørsmål om materielle endringer i barneloven drøftet i høringsnotatet for å sikre en best mulig tilpasning i norsk rett til Haagkonvensjonen 1996, og for å styrke barneperspektivet og lette praktiseringen av regelverket i saker med tilknytning til stater som ikke har tiltrådt denne konvensjonen:

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)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 i 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. 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.

3)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.

4)Registrering av foreldreansvar i folkeregisteret der partene har tilknytning til andre stater

Konvensjonen gjelder «parental responsibility» og forelders 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 som har 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 surrogatisaker. Problemstillinger rundt surrogati drøftes kort i høringsnotatet i forbindelse med spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske avgjørelser om «parental responsibility».

Barnevernloven

Barneverntjenesten er i økende grad involvert i barnevernsaker der barn har tilknytning til flere land. Norsk tiltredelse til Haagkonvensjonen vil lette håndteringen av slike saker for barneverntjenesten ved at konvensjonen gir tydeligere regler for blant annet hvilket land som har jurisdiksjon til å behandle barnevernsaken, samarbeid mellom barnevernmyndigheter i konvensjonslandene og mulighet for fosterhjemsplassering over landegrensene.

Departementet foreslår å foreta endringer i jurisdiksjonsbestemmelsen i barnevernloven § 1-2. Videre foreslår departementet å lovregulere midlertidig, frivillig fosterhjemsplassering i utlandet i ny § 4-4a, samt fosterhjemsplassering i Norge på bakgrunn av utenlandsk vedtak.

Regler for informasjonsutveksling og samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter foreslås nærmere regulert i ny gjennomføringslov. Disse bestemmelsene vil

få betydning for barneverntjenestens arbeid i barnevernsaker der barn har tilknytning til et annet land som har tiltrådt Haagkonvensjonen.

1) Endring i barnevernloven § 1-2

Departementet foreslår å endre jurisdiksjonsbestemmelsen i § 1-2. Etter gjeldende rett følger det av § 1-2 at barnevernloven gjelder for barn som oppholder seg i Norge.

Departementet ønsker nå å innta at barnevernloven også skal gjelde for barn som anses bosatt i Norge. Endringen vil ha størst betydning i saker der det er aktuelt å treffe vedtak om omsorgsovertakelse for barn som ikke lenger oppholder seg her, men som er bosatt i Norge. Et barn beholder bostedet i Norge, selv om barnet har forlatt landet, inntil barnet har fått nytt bosted. Forslaget vil gi barn en sterkere beskyttelse enn etter gjeldende rett. Endringen i § 1-2 får ikke betydning for barneverntjenestens plikt til å treffe frivillige hjelpetiltak og andre midlertidige tiltak overfor barn som oppholder seg i Norge.

Departementet mener at forslaget til endring i § 1-2 samlet sett vil sikre barn best mulig beskyttelse.

I forslag til nytt annet ledd i § 1-2 foreslår departementet en henvisning til Haagkonvensjonen for å gjøre regelverket mer oversiktlig for rettsansvender og publikum.

2) Forslag til ny § 4-4a første ledd om fosterhjemsplassering i utlandet som et midlertidig hjelpetiltak

Departementet foreslår å lovregulere at barneverntjenesten skal kunne treffe midlertidig vedtak om frivillig fosterhjemsplassering i en stat som er tilsluttet Haagkonvensjonen 1996. Det skal rent unntaksvis være adgang til å plassere et barn i et fosterhjem i utlandet. Departementet legger til grunn at det i noen sjeldne tilfeller kan være til barnets beste å bli plassert i fosterhjem i utlandet hos barnets slektninger. Departementet ønsker ikke i denne omgang å åpne for fosterhjemsplassering i utlandet etter omsorgsovertakelse, som tvangsvedtak, se høringsnotatet punkt 10.2 for nærmere begrunnelse. Dette er også i tråd med Sveriges lovregulering på området. Fosterhjemsplassering i utlandet er ikke særskilt regulert i barnevernloven i dag. Forslaget vil klargjøre rettstilstanden og gi tydeligere regler for fosterhjemsplassering i utlandet som vil styrke rettsikkerheten til barn og familier. Videre vil forslaget bidra til å oppfylle konvensjonens formål om samarbeid mellom stater for økt beskyttelse av barn.

En rekke vilkår må være oppfylt for at barneverntjenesten kan beslutte plassering i utlandet, se forslag til ny § 4-4 a første ledd. For det første må vilkårene for hjelpetiltak etter § 4-4 være oppfylt. Det skal også fremgå av bestemmelsen at plasseringen skal være til det enkelte barns beste. Det må foretas en konkret helhetsvurdering der blant annet barnets tilknytning til de aktuelle fosterforeldrene, slektskap, barnets eget ønske og nærhet til eventuelle søsken er relevante momenter. Videre er barnets kjennskap til den nye statens språk og kultur av betydning. Det stilles også krav om at barnet blir hørt i samsvar med reglene i § 6-3, og at barnets mening fremgår av sakens dokumenter. Barn over 12 år og foreldre med foreldreansvar må samtykke til plasseringsstedet. Videre stilles det vilkår om at barneverntjenesten har inngått en avtale med utenlandske myndigheter om

oppfølgingen av barnet etter plassering og om kostnadsfordelingen. Det kreves at staten der barnet ønskes plassert har et forsvarlig tilsyn og en forsvarlig oppfølging.

3) Forslag til ny § 4-4a annet ledd om fosterhjemsplassering i Norge på bakgrunn av et utenlandsk vedtak

Departementet foreslår at barneverntjenesten skal kunne samtykke til plassering av et barn i Norge etter anmodning fra utenlandske myndigheter som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, se forslag til § 4-4 a annet ledd i lovutkastet. Samtykke er betinget av at ovennevnte vilkår i § 4-4 a første ledd er oppfylt. Det kreves i tillegg at barneverntjenesten har godkjent fosterhjemmet. Det vil ikke være mulig å åpne for fosterhjemsplassering i Norge hvis barnet ikke sikres nødvendige oppholdstillatelser. Barneverntjenesten må søke utlendingsmyndigheten om oppholdstillatelse for barnet. Justis- og beredskapsdepartementet vil vurdere å innføre en særregel i utlendingsregelverket som gir utenlandske barn rett til midlertidig (eller permanent) oppholdstillatelse når barnet blir vedtatt plassert i norsk fosterhjem etter et utenlandsk vedtak.

Vergemålsloven

Vergemålsloven er vurdert i forbindelse med utredningsarbeidet. Det er ikke behov for å gjøre endringer i loven bortsett fra at det kan vurderes å presisere vergemålsloven § 98 om fylkesmannens internasjonale kompetanse for å sikre gjennomføring av konvensjonen.

2 Bakgrunn

2.1 Utredningsprosess, hovedkilder og begrepsbruk

Høringsnotatet er utarbeidet av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i samarbeid med Juristdepartementet. Når det gjelder spørsmål om plassering av sentralmyndighet utredes dette parallelt og det fremmes ikke forslag om plasseringen i høringsnotatet.

I brev av 12. oktober 2007 ba Barne- og likestillingsdepartement – i forståelse med Justisdepartementet – Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet, om å utrede hvilke endringer som må foretas i lovgivningen for at Norge skal kunne ratifisere Haagkonvensjonen 1996. Utredningen ved førsteamanuensis Thomas Eeg ble lagt frem for departementene 31. desember 2007. Utredningen er lagt til grunn for departementenes videre utredning av spørsmålene.

Redegjørelsen i departementets høringsnotat for konvensjonens formål, virkeområde og vurderinger av konvensjonens betydning for norsk rett bygger på konvensjonstekstens engelske versjon idet ikke foreligger noen offisiell norsk oversettelse.¹

¹ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, entry into force 1-1-2002. I dokumenter fra Haagkonferansen omtales konvensjonen, i kortform, for «1996 Hague Child Protection Convention». Se [engelsk versjon](#) på Haagkonferansens hjemmesider (HCCH).

Det er videre sett hen til [Explanatory Report, Lagarde](#) 1997.² Det er også sett hen til [Revised Draft Practical Handbook](#) som ble lagt frem på det sjette møtet i Haagkonferansens Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996 Hague Conventions 2011-2012.³ Revised Draft Practical Handbook fikk bred støtte under møtet i Special Commission. I [Conclusions and Recommendations](#) fra møtet ble det lagt til grunn at håndboken tilbyr nyttig veiledning ved gjennomføring og anvendelse av konvensjonen.⁴

I høringsnotatet benyttes både begrepet «kompetanse» og «jurisdiksjon», jf. «[t]he objects of the present Convention are a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child». I forbindelse med høringsnotatets omtale av de respektive interne norske lover er imidlertid også andre begreper benyttet – idet det er tatt hensyn til gjeldende begrepsbruk på de ulike lovområdene. I lovutkastet er begrepet «kompetanse» benyttet i gjennomføringsloven.

Enkelte tar til orde for at «rettsvalg» heller bør benyttes enn «lovvalg», idet dette er et videre begrep som etter sin ordlyd også favner om den «retten» som ikke er knyttet til formelle lover. Departementet benytter likevel begrepet «lovvalg» i høringsnotatet, idet dette er et innarbeidet begrep.

Begrepet «parental responsibility» brukes gjennomgående i høringsnotatet når det refereres til konvensjonsteksten. «Parental responsibility» etter konvensjonen svarer omtrent til foreldres myndighet på basis av foreldreansvaret og myndigheten som verge. Dette innebærer at «parental responsibility» ikke er fullt ut i samsvar med det norske foreldreansvarsbegrepet slik dette er definert i barneloven. Konvensjonens begrep er relatert både til representasjon av barnets person, dets formue og for øvrig til andre former for rettslig representasjon av barnet. Ansvarer kan tilhøre foreldre, verger eller andre rettslige representanter. Begrepet «parental responsibility» har følgelig et eget konvensjonsrelatert innhold. Dette betyr at hvorvidt konvensjonsstatene benytter et tilsvarende begrep eller andre begreper er uten selvstendig betydning for anvendelsen av konvensjonen. I dette høringsnotatet er derfor det engelske begrepet ofte benyttet, eventuelt oversatt til «foreldremyndighet» i lovutkastet mv. Det er ikke tatt endelig stilling til begrepsbruken her, og departementet ber i høringsnotatet om høringsinstansenes merknader også til dette, se de alminnelige merknadene og i merknader til lovutkastet.

Begrepet «international family relocation» benyttes i dokumentet og er inntil videre ikke søkt oversatt. Begrepet benyttes ikke i konvensjonsteksten, men brukes blant annet i omtale av konvensjonen i dokumenter fra Haagkonferansen. Dette har sammenheng med at ett av konvensjonens formål er å legge til rette for «international family relocation», og å sikre barnets rett til samvær og kontakt med den andre forelder i denne forbindelse. Under sjette møte i Special Commission i Haagkonferansen definerte sekretariatet

² Datert 15. januar 1997, publisert 1998 på HCCHs hjemmesider.

³ Prel. Doc. No 4 of May 2011.

⁴ Møtet avholdt 1.-10. juni 2011 (del 1) og 25.-31. januar 2012 (del 2).

«international family relocation» som «the long-term move (i.e., a change of habitual residence) to another country by a parent with his or her child».

2.2 Haagkonvensjonen 19. oktober 1996

Haagkonferansen

Haagkonvensjonen 1996 er utarbeidet av Haagkonferansen for internasjonal privatrett. Haagkonferansen er en internasjonal organisasjon som arbeider for harmonisering av internasjonal privatrett.⁵ Internasjonal privatrett er betegnelsen på de reglene som avgjør hvilken stats rett som skal komme til anvendelse der en tvist har tilknytning til flere stater. Konferansen har 7 medlemmer, inkludert EU.⁶ Norge har vært medlem siden 1955.

Først og fremst kan konferansens medlemstater delta i konvensjonene, men flere av dem kan også tiltres – og er tiltrådt – av ikke-medlemsstater.

Historikk og status

Konvensjonen om kompetanse (jurisdiksjon), lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid om foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn ble vedtatt av Haagkonferansen 19. oktober 1996. Norge var representert under forhandlingene. Bakgrunnen for arbeidet som resulterte i Haagkonvensjonen 1996 var behovet for revisjon av Haagkonvensjonen av 5. oktober 1961 om jurisdiksjon og lovvalg med hensyn til beskyttelse av mindreårige.⁷ Etter vedtagelsen av Haagkonvensjonen 1961 var barns rettsstilling forbedret gjennom Haagkonvensjonene om henholdsvis barne bortføring (1980) og internasjonal adopsjon (1993). Videre hadde ikrafttreddelsen av FNs barnekonvensjon av 20. november 1989 gjort det nødvendig å foreta endringer i Haagkonvensjonen 1961. Få stater hadde dessuten tiltrådt Haagkonvensjonen 1961.⁸

Haagkonvensjonen 1996 trådte i kraft 1. januar 2002, og har nå 39 tiltredelser.⁹ Så godt som alle EU-land har tiltrådt.

Formål og hovedinnhold

Formålet med konvensjonen er økt vern for barn i saker med tilknytning til flere stater. Formålet er videre økt internasjonalt samarbeid på dette området. Konvensjonen gjelder beskyttelsestiltak rettet mot barn, herunder tiltak som gjelder barnets person og barnets

⁵ Den første plenarforsamling ble holdt i 1893, og ytterligere fem ble holdt før første verdenskrig. Den syvende ble holdt først i 1951. På dette møtet ble Haagkonferansen gjort til en fast, internasjonal organisasjon med et permanent sekretariat.

⁶ 18. august 2013.

⁷ Beslutning tatt 29. mai 1993 av statene representert på 17. sesjon av Haagkonferansen om internasjonal privatrett, se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 1. Norge har for øvrig ikke tiltrådt Haagkonvensjonen 1961.

⁸ Haagkonvensjonen 1961 la stor vekt på statsborgerskap som jurisdiksjonsgrunnlag, og hadde flere konkurrerende grunnlag for jurisdiksjon. Se [Explanatory Report, Lagarde 1997](#) punktene 3-5.

⁹ «Last update» på HCCHs hjemmeside 3. desember 2012, søk utført 15. august 2013. Se oppdatert [oversikt over tiltredelser og reservasjoner](#) på Haagkonferansens hjemmesider.

formue. Konvensjonen regulerer internasjonal privatrett knyttet til slike beskyttelsestiltak og skal hindre konflikt mellom konvensjonsstatenes ulike rettssystemer- og regler når det gjelder (kompetanse) jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse.

Konvensjonen bestemmer at det er myndighetene i konvensjonsstaten der barnet har bosted som skal behandle sak om beskyttelsestiltak (kompetanse/jurisdiksjon). Videre bestemmer den at kompetent myndighet som hovedregel anvender egen konvensjonsstats lovgivning (lovvalg). Endelig sikrer konvensjonen at beskyttelsestiltak truffet i én konvensjonsstat, anerkjennes og kan fullbyrdes i andre konvensjonsstater. Til gjennomføring av forpliktelsene pålegger konvensjonen statene å samarbeide gjennom et nettverk av sentralmyndigheter.

Forholdet til andre konvensjoner

Fem sentrale menneskerettighetskonvensjoner gjelder direkte som norsk lov og har såkalt forrang. Dette betyr at de går foran annen norsk lov ved eventuell motstrid, jf. §§ 2 og 3 i lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Av disse fem er det særlig FNs konvensjon om barnets rettigheter (FNs barnekonvensjon) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) som er aktuelle når det gjelder beskyttelsestiltak for barn.¹⁰

Haagkonvensjonen 1996 regulerer internasjonalprivatrettslige forhold medlemsstatene imellom. Konvensjonen legger på denne måten legge bedre til rette for å sikre at de materielle reglene i EMK og FNs barnekonvensjon gjennomføres i saker med tilknytning til flere stater.

Norge har tiltrådt to andre konvensjoner som delvis dekker samme område som Haagkonvensjonen 1996. Dette er Europeisk konvensjon av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (Europarådskonvensjonen 1980) og Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (Haagkonvensjonen 1980). De to konvensjonene er gjennomført i norsk lov ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar mv. og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven).

Forholdet til Haagkonvensjonen 1980 er uttrykkelig regulert i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 50. Europarådskonvensjonen vil i prinsippet gjelde ved siden av Haagkonvensjonen 1996, men det er ikke grunn til å tro at Europarådskonvensjonen 1980 vil få noen særlig praktisk betydning mellom de stater som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996.¹¹

¹⁰ Videre kan nevnes Europarådets konvensjon om utøvelse av barns rettigheter av 1996, som Norge imidlertid ikke har undertegnet.

¹¹ Se hertil Vergemålsutvalgets drøftelse om 1996-konvensjonens betydning for utvalgets arbeid i NOU 2004: 16 Vergemål s. 80: «Europarådskonvensjonen [har] vist seg å ha for mange unntaksregler til å få særlig praktisk gjennomslag. Erfaringene med Europarådskonvensjonen er ivaretatt i den nye konvensjonen».

Mellom de nordiske land gjelder særlige regler for internasjonal privatrett. Konvensjon 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonalprivatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål (heretter kalt Nordisk familierettslig konvensjon) og lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område. Disse regelsettene vil fortsette å gjelde også etter eventuell norsk tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996, med mindre de nordiske landene erklærer det motsatte, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 52 nr. 1.

2.3 Behovene for norsk tiltredelse

Global mobilitet fører til at stadig flere barn har tilknytning til flere stater. Dette innebærer at barnet kan være statsborger i én stat, bo i en annen og oppholde seg midlertidig i en tredje, og eventuelt ha eiendom i en fjerde stat. Barn i slike internasjonale situasjoner er mer sårbare og utsatte enn andre.

Haagkonvensjonen 1996 har sitt utspring i behovet for revisjon av Haagkonvensjonen 1961, se nærmere i høringsnotatet punkt 2.2. Norge har ikke tiltrådt Haagkonvensjonen 1961, men har tiltrådt en rekke andre konvensjoner med formål å beskytte barn, herunder Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring, Europeisk konvensjon 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (Europakonvensjonen 1980), FNs barnekonvensjon fra 1989 og Haagkonvensjonen 1993 om beskyttelse av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner. Nevnte konvensjoner tar utgangspunkt i ulike aspekter av barns beskyttelsesbehov. Haagkonvensjonen 1996 er et viktig supplement til disse konvensjonene og EMK. Dette fordi den sikrer barn med tilknytning til flere stater like effektiv beskyttelse som barn med tilknytning til kun én stat.

Revised Draft Practical Handbook punkt 1.1 viser til at Haagkonvensjonen 1996 har potensial til å bli «a widely ratified and used instrument» og redegjør slik for behovet for konvensjonen:

«It addresses a very wide range of international child protection issues. The breadth of the Convention's scope therefore ensures that it has universal relevance. Furthermore, the Convention responds to a real, and evidenced, global need for a better international framework in relation to cross-border issues of child protection.»

Konvensjonen vil særlig ha betydning for disse gruppene av barn ifølge Revised Draft Practical Handbook:

- barn som risikerer eller er utsatt for barnebortføring
- barn som er midtpunktet i en internasjonal foreldretvist, inkludert saker om samvær
- barn/foreldre som flykter fra barnevernet
- barn som er plassert hos andre enn sine foreldre i utlandet
- barn som er offer for trafficking og enslige mindreårige asylsøkere.

Haagkonvensjonen 1996 er særlig viktig med tanke på å forebygge og løse barnebortføringssaker ved at den har regler om kompetanse (jurisdiksjon), anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser og beskyttelsestiltak.

Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring og Haagkonvensjonen 1996 utfyller hverandre på mange punkter, noe som understrekes både i dokumenter fra Haagkonferansens sekretariat til sjette møte i Special Commission og fra delegasjonene som var til stede på dette møtet, se blant annet i høringsnotatet punkt 2.1.

Haagkonvensjonen 1996 supplerer, og skal ikke affekttere Haagkonvensjonen 1980. Den som ønsker å benytte konvensjonen vil kunne velge hvilken konvensjon som kan benyttes. Haagkonvensjonen 1996 kan benyttes over et lengre tidsperspektiv enn

Haagkonvensjonen 1980 som kun har betydning for den faktiske tilbakelevering av et barn, og ikke situasjonen etter retur, herunder spørsmålene om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Haagkonvensjonen 1996 får anvendelse for barn inntil fylte 18 år, i motsetning til Haagkonvensjonen 1980 som kun får anvendelse inntil barnet har fylt 16 år.

Utenriksdepartementet har de siste årene opplevd økende pågang fra utenlandske ambassader, myndigheter og privatpersoner om foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn i Norge. Andre lands ambassader i Norge henvender seg typisk i enkeltsaker og ønsker praktiske løsninger og modeller for å håndtere spørsmål knyttet til barnevernstjenestene i saker på tvers av landegrenser. Utenriksdepartementet blir ofte bedt om å intervenere i sakene og/eller bedt om å tilrettelegge for kontakt og løsning av saker overfor både Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet. På bakgrunn av dette ble det, på Utenriksdepartementets initiativ, besluttet å etablere et interdepartementalt samarbeidsforum mellom Justisdepartementet, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Utenriksdepartementet i Politisk samordningsforum for utlendingsforvaltningen 17. februar 2012. Det ble opprettet en arbeidsgruppe om barnevern over landegrensene som fikk mandat til å se på former for strukturert dialog med andre lands myndigheter, identifisere tiltak for å styrke informasjonsflyten, samt drøfte og avklare relevante utfordringer på feltet. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Utenriksdepartementet har også hatt jevnlig møter med representanter for andre lands myndigheter (ambassader) angående barnevern over landegrensene, og avholder årlige allmøter for alle ambasadene i Oslo i samarbeid med Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Barneombudet og Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat). Også norske utenriksstasjoner i utlandet opplever økt oppmerksomhet omkring tiltak for beskyttelse av barn i Norge og er ikke minst utsatt for sterkt mediatrykk i disse sakene.

Norsk tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996 vil gi norske myndigheter et multilateralt akseptert instrument som vil bidra til at departementene vil stå sterkere i dialogen med andre land blant annet når det gjelder jurisdiksjonsavklaringer samt prosedyrer for avklaring av overføring av/samarbeid i barnevernsaker. En multilateral avtale er den ønskede løsningen fremfor å ikke ha noen bestemt ordning i dagens globaliserte samfunn, eller eventuelt ulike bilaterale avtaler med hvert enkelt land. Så vidt departementet

kjenner til er det kun inngått én bilateral avtale med Sverige når det gjelder samarbeid på barnevernsfeltet. Departementet er oppmerksom på at konvensjonen ikke vil løse alle utfordringer man møter på feltet, men det er viktig å signalisere at Norge også på dette området ønsker å følge internasjonale og allment aksepterte regler, og ikke står i en særstilling ved å stå utenfor konvensjonen.

I mangel av en internasjonal konvensjon må departementene legge til rette for bilaterale konsultasjoner, noe man antar vil bli økende dersom Norge ikke tiltrer konvensjonen. Slike konsultasjoner er både ressurs- og tidkrevende for departementet, og involverer alltid flere departement. Man må også forvente at det vil komme forslag om bilaterale avtaler fra enkelte land.

3 Oversikt over gjeldende rett og praksis

Gjeldende rett når det gjelder beskyttelsestiltak etter norsk rett på konvensjonsområdet er omtalt i høringsnotatet punkt 6.1, herunder blant annet bestemmelser i barneloven, barnevernloven og ekteskapsloven, regler om enslige mindreårige asylsøkere, regler om barn og straff, sivilprosessuelle regler, straffeprosessuelle og beslektede regler.

Gjeldende rett spesifikt om kompetanse (jurisdiksjon), rettsvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid er omtalt i punktene 7-10. Omtalen er også her inndelt etter lovområder, herunder barneloven, barnevernloven, vergemålsloven, regler om representant for enslige mindreårige asylsøkere, sivilprosessuelle regler, straffeprosessuelle og beslektede regler. Omtalen inkluderer også de konvensjoner som Norge er bundet av på disse områdene, særlig Nordisk familierettslig konvensjon, Europarådskonvensjonen 1980 og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring.

Særlig om samarbeidet innen rammen av International Social Service (ISS)

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) har i dag erfaring fra arbeidet knyttet til henvendelser fra International Social Service (ISS). Bufdir opplyser om følgende:

Bufdir har de siste ni årene mottatt til sammen ca 50 henvendelser fra ISS sentralt eller de forskjellige nasjonale avdelingene. Henvendelsene kan grovt sett deles i tre hovedgrupper. Den mest vanlige forespørselen er at det bes om informasjon om familier som tidligere har bodd i Norge, i forbindelse med pågående barnevernsak i landet som ber om opplysningene. Bufdir har også ved flere anledninger blitt bedt om å videreformidle bekymringsmeldinger om barn bosatt i Norge til kompetent lokal myndighet. Den tredje hovedgruppen av henvendelser er forespørsler om utarbeidelse av sosialrapporter i forbindelse med foreldretvister for domstolene. I tillegg har Bufdir videreformidlet forespørsler om oppnevning av tilsynsfører for fosterfamilier som har flyttet til Norge, samt mottatt forespørsler om opplysninger vedrørende norske statsborgere som har søkt godkjenning som fosterforeldre i utlandet. Bufdirs generelle inntrykk er at disse sakene blir fulgt opp innen rimelig tid av de kommunale barneverntjenestene. Når det gjelder forespørsler om utarbeidelse av sosialrapporter i forbindelse med foreldretvister bemerkes at dette ikke er en lovpålagt oppgave. Kommunen har ingen plikt til å etterkomme en slik utenomrettslig forespørsel fra en utenlandsk domstol. Den utenlandske domstolen må i

tilfelle fremme en formell rettsanmodning i henhold til Haagkonvensjonen 18. mars 1970 om bevisopptak på sivil- og handelsrettens område, dersom de relevante personer eller kommunen ikke ønsker/ser seg i stand til frivillig å medvirke til at en sosialrapport blir skrevet. Når Bufdir får henvendelser i slike saker fra de lokale ISS-avdelingene, gjør Bufdir rutinemessig oppmerksom på dette.

4 Dansk og svensk rett

Dansk rett

Haagkonvensjonen 1996 ble gjennomført i dansk rett ved [lov nr. 434 08/05/2006](#) om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen.

Forarbeider til loven er [L 148 2005-06](#) Forslag til lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen. Se også [Betænkning nr. 1467 2005](#) Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, Gennemførelse af Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn.

Gjennomføringsloven §§ 1-6 lyder:

«§ 1. Bestemmelserne i Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn (Haagerbørnebeskyttelseskonventionen) gælder her i landet.

Stk. 2. En dansk oversættelse af konventionen er medtaget som bilag til loven.

Stk. 3. Konventionens bestemmelser finder ikke anvendelse, i det omfang særlige regler er fastsat i andre retsfor skrifter.

Stk. 4. Konventionens bestemmelser finder ikke anvendelse i det indbyrdes forhold mellem Danmark og Færøerne henholdsvis Danmark og Grønland.

Stk. 5. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan bestemme, at loven finder helt eller delvis anvendelse på overenskomster om ændring af konventionen.

Centralmyndighed

§ 2. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender udpeger en centralmyndighed, jf. konventionens artikel 29, og kan fastsætte regler for dens virksomhed, herunder i samråd med vedkommende minister, om at overlade dele af dens opgaver til andre myndigheder.

Domstolenes behandling af sager efter konventionen

§ 3. Rettens afgørelse om overførsel af kompetence efter konventionens artikel 8 og 9 træffes ved kendelse. Afgørelsen kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 37.

§ 4. Anmodninger efter konventionens artikel 24 om anerkendelse eller ikkeanerkendelse af en foranstaltning indgives til fogedretten i den retskreds, hvor barnet har bopæl eller senest har haft bopæl. Hvis barnet ikke har eller har haft bopæl her i landet, indgives anmodningen til fogedretten i den retskreds, hvor den, over for hvem anerkendelsen eller ikkeanerkendelsen gøres gældende (rekvisitus), har hjemting. Hvis rekvisitus ikke har hjemting

her i landet, indgives anmodningen til fogedretten i den retskreds, hvor den, der anmoder om anerkendelse eller ikkeanerkendelse (rekvirenten), har hjemting eller, hvis rekvirenten ikke har hjemting her i landet, i København.

§ 5. Anmodninger efter konventionens artikel 26 om, at en foranstaltning erklæres for eksigibel her i landet, indgives til fogedretten i den retskreds, hvor barnet har bopæl. Har barnet ikke bopæl her i landet, indgives anmodningen til fogedretten i den retskreds, hvor tvangsfuldbyrdelse kan ske.

Stk. 2. Finder fogedretten det ikke muligt at behandle sagen på forsvarlig måde, uden at rekvirenten eller rekvisitus har advokatbistand, kan fogedretten beskikke den pågældende part en advokat. Hvis parten ikke opfylder betingelserne i retsplejelovens § 325, pålægger fogedretten parten at erstatte statskassen udgifterne i forbindelse med beskikkelsen. § 18 a i lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser m.v. (internationale børnebortførelser) finder tilsvarende anvendelse.

§ 6. En anmodning efter § 4 eller § 5 skal være skriftlig og skal være ledsaget af en udskrift af den foranstaltning, anmodningen angår. Fogedretten kan kræve en bekræftet oversættelse til dansk af udskriften.

Stk. 2. Hvis rekvirenten har bopæl i udlandet, skal der i anmodningen angives en person her i landet, til hvem meddelelser vedrørende sagen kan sendes.

Stk. 3. Fogedretten afgør ved kendelse, om anmodningen kan imødekommes. Afgørelsen kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 53. »

Lovens §§ 7-14 gjelder endring i følgende lover:

- lov om forældremyndighet og samvær
- værgemålsloven
- lov om social service
- lov om retssikkerhed og administration på det sociale området
- retsplejeloven
- lov om internationale børnebortførelser
- lov om ægteskabs indgåelse og opløsning.

Følgende bilag er inntatt i loven: «En dansk oversættelse af konventionen er medtaget som bilag til loven.», jf. lovens § 1 stk. 2.

Betænkning nr. 1467 2005 understreker i kapittel 3.2.3.3 at konvensjonen vil «også have betydning for følgende bestemmelser»:

- udlændingelovens § 56, stk. 1, om udpegning af repræsentanter for uledsagede mindreårige (lovbekendtgørelse nr. 826 af 24. august 2005 med senere ændringer)
- lov om patienters retsstilling §§ 8 og 15 om mindreåriges samtykke til lægelig behandling (lov nr. 482 af 1. juli 1998 med senere ændringer)
- lov om dødsboskifte § 15 om udpegning af skifteværger for mindreårige arvinger (lov nr. 383 af 22. maj 1996 med senere ændringer)
- folkeskolelovens § 45, stk. 2, om afgørelser om skoleelever (lovbekendtgørelse nr. 393 af 26. maj 2005 med senere ændringer).

Det presiseres at:

«I relation til disse områder bemærkes, at konventionen kun har betydning for de nævnte bestemmelser, ikke for de øvrige dele av de omhandlede love. Ved administrationen af de nævnte bestemmelser skal myndighederne påse, at konventionens regler overholdes. Det vil først og fremmest dreje sig om reglene om kompetance og lovvalg [...].»

Det konkluderes med at konvensjonen kan gjennomføres uten lovendringer i relasjon til de nevnte bestemmelser.

Betænkning nr. 1467 2005 drøfter blant annet «sundhedsområdet» og viser til følgende:

«Sundhedsområdet er generelt undtaget fra konventionens anvendelsesområde, jf. art. 4, litra h, men konkrete beslutninger om at barnet eksempelvis skal undergives lægelig behandling, falder ind under anvendelsesområdet.»¹²

Betænkning nr. 1467 2005 drøfter også utdannelsesområdet, hvor det blant annet uttales:

«Offentligretlige foranstaltninger af generel karakter er efter konventionens art. 4, litra h, undtaget fra dens anvendelsesområde. Folkeskolelovens bestemmelser om undervisningspligt falder således udenfor anvendelsesområdet. Konkrete afgørelser om f.eks. at skolegang skal foregå på en bestemt skole, vil imidlertid være omfattet af konventionen.»¹³

Svensk rett

Haagkonvensjonen 1996 ble gjennomført i svensk rett ved [Lag SFS 2012:318](#) om 1996 års Haagkonvention.

Forarbeider til loven er [Regeringens proposition 2011/12:85](#) Stärkt skydd för barn i internationella situationer. Se også [SOU 2005:111](#) Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer - 1996 års Haagkonvention m.m.

Gjennomføringsloven lyder:

«1 § Artiklarna 1–53 i den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention) ska i originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet. Originaltexterna ska ha samma giltighet. Originaltexterna finns tillsammans med en svensk översättning som en bilaga till denna lag.

Reservforum

2 § Om tillämpningen av 1996 års Haagkonvention innebär att en fråga ska prövas av en nämnd som fullgör en kommuns uppgifter inom socialtjänsten i Sverige och det inte finns någon annan behörig nämnd, tas frågan upp av en nämnd i Stockholms kommun som fullgör sådana uppgifter.

Godkännande av en placering av ett barn i Sverige

¹² Se nærmere i betænkningen kapittel 3.2.2.6.

¹³ Se nærmere i betænkningen kapitel 3.2.2.7.

3 § En fråga om godkännande av en placering av ett barn i Sverige enligt artikel 33 prövas av en nämnd som fullgör uppgifter inom socialtjänsten i den kommun där barnet avses bli placerat. Även samråd enligt den artikeln sker med den nämnden.

I 6 kap. 11 a § socialtjänstlagen (2001:453) anges förutsättningarna för att godkänna en placering. Visst informationsutbyte om ett barns situation m.m.

4 § En nämnd som fullgör en kommuns uppgifter inom socialtjänsten får rapportera om ett barns situation enligt artikel 32. Nämnden får också samla in upplysningar eller underlag och uttala sig om en förälders lämplighet i fråga om umgänge i enlighet med vad som framgår av artikel 35.2.

Beslut om en tillfällig åtgärd i fråga om vårdnad m.m.

5 § När det finns behörighet för svensk domstol enligt artikel 11 eller 12, får domstolen i fråga om vårdnad, boende, umgänge eller förmynderskap besluta om en sådan tillfällig skyddsåtgärd som avses i dessa artiklar.

Vid domstolens handläggning tillämpas lagen (1996:242) om domstolsärenden. I domstolens beslut ska det anges hur länge skyddsåtgärden gäller.

Barnet får höras inför domstolen, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. I ett ärende som rör vårdnad, boende eller umgänge får domstolen inhämta upplysningar från socialnämnden i frågan. Innan socialnämnden lämnar upplysningar ska den, om det är lämpligt, höra föräldrarna och barnet.

Erkännande och verkställbarhet

6 § Svea hovrätt är behörig domstol för de förfaranden om erkännande och verkställbarhet som avses i artiklarna 24 och 26.

7 § Den som ansöker om att ett utländskt avgörande ska erkännas eller förklaras vara verkställbart ska tillsammans med ansökan ge in avgörandet i original eller en kopia av avgörandet som har bestyrkts av en behörig myndighet. Avser ansökan ett avgörande som har meddelats i en parts utevaro, ska sökanden också ge in bevis om att stämningsansökan eller motsvarande handling har delgetts parten.

Avser ansökan en verkställbarhetsförklaring, ska sökanden även ge in bevis om att avgörandet är verkställbart i den stat där det har meddelats.

Hovrätten får förelägga sökanden att ge in de ytterligare handlingar som hovrätten behöver för sin prövning.

Är en handling avfattad på något annat språk än svenska, ska även en svensk översättning av handlingen ges in. En översättning behöver dock inte ges in om hovrätten anser att det är obehövligt eller att det inte skäligen kan krävas.

8 § Hovrätten får förklara det utländska avgörandet helt eller delvis gällande eller verkställbart.

Verkställighet

9 § Bifalls en ansökan om verkställbarhetsförklaring, får det utländska avgörandet verkställas

1. enligt 21 kap. föräldrabalken om det avser ett barns person och
2. enligt utsökningsbalken om det avser ett barns egendom. För verkställigheten gäller vad som är föreskrivet om verkställighet av svensk domstols avgörande i motsvarande fall.

Överföring av personuppgifter

10 § En svensk myndighet får utan hinder av 33 § personuppgiftslagen (1998:204) föra över personuppgifter till en myndighet i ett land utanför det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, om det behövs för att den myndigheten ska kunna överväga en nödvändig åtgärd enligt 1996 års Haagkonvention.

Anmodan att utöva behörighet

11 § Får en svensk myndighet en sådan framställning som avses i artikel 9.1 ska myndigheten anmoda den utländska myndigheten att utöva behörigheten, om den utländska myndigheten anses bättre lämpad att bedöma vad som är bäst för barnet.»

Følgende bilag er inntatt i loven: «Originaltexterna finns tillsammans med en svensk översättning som en bilaga till denna lag.», jf. lovens 1 § annet ledd.

I regeringens proposition 2011/12:85 ble det fremmet følgende forslag:

«Regeringen foreslår att riksdagen dels godkänner

1. den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om be-hörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (avsnitt 5),
2. att Sverige vid anslutning till konventionen i enlighet med artikel 60 i konventionen reserverar sig mot användandet av franska i meddelanden till myndigheter (avsnitt 5), dels antar regeringens förslag till
3. lag om 1996 års Haagkonvention,
4. lag om ändring i föräldrabalken,
5. lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rätts-förhållanden rörande äktenskap och förmynderskap,
6. lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453),
7. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
8. lag om ändring i lagen (2008:450) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen,
9. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).»

5 Konvensjonens formål og virkeområde

5.1 Beskyttelse av barn – internasjonal privatrett

Konvensjonens formål er beskyttelse av barn. Konvensjonen regulerer internasjonal privatrett, herunder kompetanse (jurisdiksjon), lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse av beskyttelsestiltak rettet mot barnet og dets formue, og den tar videre sikte på å etablere et samarbeid på dette området mellom myndigheter/stater. Revised Draft Practical Handbook punkt 2.1 flg. viser til at formålet med konvensjonen fremgår av konvensjonens fortale og artikkel 1:

«2.1 The objectives of the 1996 Convention are set out in a broad fashion in the Preamble to the Convention and, in a more specific form, in Article 1 of the Convention.

2.2 The Preamble makes clear that the Convention aims to improve the protection of children in international situations and, to this end, seeks to avoid conflicts between legal systems in relation to measures taken for the protection of children.

2.3 The Preamble sets these objectives in an historical context by making reference to the 1961 Hague Convention on the Protection of Minors and its need for revision and by placing the 1996 Hague Child Protection Convention in the context of the UNCRC. The Preamble also sets out broad statements of principle which inform the provisions of the Convention; namely the importance of international co-operation for the protection of children and the confirmation that the best interests of the child are a primary consideration in matters related to the protection of the child (the principle of «best interests of the child» being referenced several times elsewhere in the body of the Convention).

2.4 Against this backdrop, Article 1 sets out the objectives of the Convention in a specific form. As the Explanatory Report to the Convention states, Article 1 acts in a similar way to a «table of contents» for the Convention with Article 1 a) to e) broadly reflecting the aims of Chapters II to V of the Convention.»

Konvensjonen artikkel 1 nr. 1 lyder:

«The objects of the present Convention are -

a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b) to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c) to determine the law applicable to parental responsibility;

d) to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e) to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.»

Det vises her også til konvensjonens fortale som redegjør for formålet med konvensjonen, idet denne kan gi veiledning for anvendelsen av konvensjonen:

«Considering the need to improve the protection of children in international situations,
Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,
Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,
Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,
Noting that the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors is in need of revision,
Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.»

Konvensjonens formål er med andre ord å gi økt beskyttelse av barn med tilknytning til andre stater – ved barnebortføring, i foreldretvister og barnevernsaker mv. Videre å legge til rette for «international family relocation», og å sikre barnets rett til samvær og kontakt med den andre forelder i denne forbindelse.

5.2 Barn opp til 18 år

Konvensjonen gjelder beskyttelsestiltak for barn fra tidspunkt for fødsel til det tidspunkt barnet fyller 18 år, jf. artikkel 2. Artikkel 2 lyder:

«The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.»

Den gjelder altså ikke for fostre, og regulerer dermed ikke spørsmål om det ufødte barns rettslige stilling, eller adgangen til svangerskapsavbrudd.

Det følger ikke av artikkel 2 at myndighetsalderen skal være 18 år i stater som er part i konvensjonen. Ordlyden innebærer kun at konvensjonens regler gjelder for barn opp til 18 år, selv om de er myndige i henhold til sin stats personalstatutt. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 16. Konvensjonen omfatter derimot ikke «emancipation», jf. artikkel 4 bokstav d.

Spørsmål om fastsettelse av rettslig handleevne for barn under 18 år reguleres ikke direkte av konvensjonen, men spørsmålet kan få indirekte eller prejudisiell betydning i konkrete saker etter konvensjonen, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punktene 16 og 30.

Reglene om taushetsplikt i henhold til artiklene 41 og 42 for data som er samlet inn i en sak også etter at barnet har fylt 18 år. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 16.

5.3 Beskyttelsestiltak

5.3.1 Avgjørelser mv rettet mot barnets person og formue

Konvensjonen gjelder ifølge fortalen «measures for protection of children», jf. tiltak til beskyttelse av barn. Av artikkel 1 bokstav a fremgår det at beskyttelsen gjelder «the protection of the person or property of the child», det vil si både barnets person og barnets

formue. Konvensjonen inneholder ikke en nærmere definisjon av begrepet «measures for protection of children».

Konvensjonen gjelder i utgangspunktet rettslige eller administrative avgjørelser. Dette følger blant annet av konvensjonen artikkel 1, videre artikkel 5 som reguleres hvilken kompetanse (jurisdiksjon) «judicial or administrative authorities» har til å fatte beskyttelsestiltak, og artikkel 23 om anerkjennelse av «measures taken by the authorities». Avtaler om beskyttelsestiltak faller derfor utenfor, med unntak for de særskilte reglene om «parental responsibility».

Artikkel 3 oppregner en liste over beskyttelsestiltak, men denne er ikke uttømmende, og listen refererer heller ikke til adskilte kategorier av tiltak. Artikkel 4 angir hvilke tiltak som ikke omfattes, og denne er derimot uttømmende. Konvensjonens begrep «measures for protection of children» må således forstås i lys av artikkel 3, som gir eksempler på viktige områder som omfattes, og artikkel 4, som gir en uttømmende oppregning av tiltak som ikke omfattes, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punktene 6, 18 og 26. Når det skal tas stilling til om konvensjonen får anvendelse for tiltak som ikke nevnes i artikkel 3, og som ikke er unntatt etter artikkel 4, må man ta utgangspunkt i konvensjonens overordnede formål, som er å styrke rettssikkerheten for barnets person og formue i tilfeller der saksforholdet har tilknytning til flere stater.

5.3.2 Aktuelle tiltak – ikke uttømmende liste

Nedenfor redegjøres for den ikke-uttømmende listen over de mest aktuelle beskyttelsestiltak etter konvensjonen artikkel 3.

a) the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation

Begrepet «parental responsibility» er definert i artikkel 1 nr. 2 i Haagkonvensjonen 1996:

«For the purposes of this Convention, the term «parental responsibility» includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.»

Definisjonen av «parental responsibility» svarer ikke fullt ut til det norske foreldreansvarsbegrepet. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 14. «Parental responsibility» etter konvensjonen svarer imidlertid omtrent til foreldres myndighet på basis av foreldreansvaret og myndigheten som verge. Begrepet er relatert både til representasjon av barnets person, dets formue og for øvrig til andre former for rettslig representasjon av barnet. Ansvarer kan tilhøre foreldre, verger eller andre rettslige representanter. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 19 viser til at «the text seems to have covered all of the situations which may affect this responsibility». I Revised Draft Practical Handbook understrekes at «[d]ecisions regarding the representation of children are clearly within the scope of the Convention», og videre gis følgende veiledning og eksempel:

«13.65 The representation of children is often required due to a child's legal incapacity. «Representation' of a child generally involves acting on behalf of, or in the name of, a child vis-à-vis third parties. Situations in which this may occur include court proceedings involving the child, as well as property or financial transactions and consent to medical treatment.

13.66 Decisions regarding the representation of children are clearly within the scope of the Convention. Article 3 d) provides that measures of protection may, in particular, deal with the designation and functions of any person or body representing or assisting the child. In addition, the use of the term «powers» of the parents, guardians or other legal representatives in the definition of parental responsibility refers to the representation of children. [...]»

Begrepet «parental responsibility» skal følgelig gis et selvstendig konvensjonsrelatert innhold. Dette betyr at hvorvidt konvensjonsstatene i intern rett benytter det samme begrepet eller lignende/andre begreper er uten selvstendig betydning for anvendelsen av konvensjonen. Konvensjonen omfatter tildeling av «parental responsibility», likeledes utøvelse, fratakelse, begrensning og delegasjon av dette.

b) rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence

Beskyttelsestiltak som gjelder «rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child» omfattes. Konvensjonsteksten fremhever (jf. formuleringen «in particular») retten til å bestemme hvor barnet skal bo fast samt retten til samvær.

I Revised Draft Practical Handbook punkt 13.15 gis følgende veiledning og eksempel:

«Article 3 b) states that «measures directed to the protection of the person or the property of the child» may deal, in particular, with «rights of access». Whilst no complete definition of the term «rights of access» is given in the Convention, these rights are expressly stated to include «the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence». This formulation is a reproduction of the definition of «rights of access» found in Article 5 b) of the 1980 Convention. This consistency in language in the two Conventions is intentional and the terms should be interpreted in the same autonomous manner in both Conventions to ensure the complementarity of the Conventions. It should be noted that the Explanatory Report to the 1996 Convention makes it clear that such «rights of access» encompass «the contacts at a distance which a parent is authorised to maintain with his or her child by correspondence, telephone or telefax».»¹⁴

¹⁴ Det vises videre i håndboken punkt 13.17 flg. at artikkel 35 «is dedicated specifically to co-operation in international access / contact cases. Article 35 provides that the competent authorities of one Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention, especially in securing the effective exercise of rights of access as well as of the right to maintain direct contacts on a regular basis. [...] Article 35 also provides a mechanism for a parent who lives in a different Contracting State than the child to apply to the authorities in his or her own State for them to gather information and evidence and make a finding on the suitability of that parent to exercise access and the conditions under which such access is to be exercised.»

I [Washington Declaration on International Family Relocation](#) vises det til at Haagkonvensjonen 1996 og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring tilbyr et rammeverk for internasjonalt samarbeid om «cross-border family relocations», og legger til rette for å inngå avtaler om samvær og kontakt i den forbindelse.¹⁵ I Revised Draft Practical Handbook punktene 13.24-13.26 utdypes dette. Se nærmere i høringsnotatet punkt 5.4.

c) guardianship, curatorship and analogous institutions

Tiltak som gjelder beskyttelse av, representasjon av eller assistanse til barnet når foreldrene er døde eller fratatt retten til å representere barnet omfattes.

d) the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child¹⁶

Utpeking av personer og funksjoner for den person eller det organ som skal ansvar for barnet, representere eller bistå dette. Begrepet «person or body» refererer til foreldre, verger, men også til barnets advokat. Videre vil dette alternativet omfatte andre som i spesielle tilfeller har ansvar for barnet, herunder en skole eller noen som driver et feriesenter. I slike tilfeller vil den som har ansvar for barnet eksempelvis ha myndighet til å ta avgjørelser om medisinsk behandling der barnets rettslige representant ikke er tilstede.

e) the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by kafala or an analogous institution

Alle former for alternative plasseringer av et barn omfattes, noe som gjerne skjer i tilfeller der barnet er foreldreløst eller hvor foreldre ikke er i stand til å ta seg av barnet. Merk at tiltak i forbindelse med adopsjon ikke omfattes, se høringsnotatet punkt 5.3.3.

Kafala er spesielt nevnt, og dette gjelder et institutt som benyttes i muslimske land. Kafala innebærer en mer eller mindre permanent plassering av barnet uten at de rettslige bånd til foreldrene brytes.

f) the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child

Tilsyn fra det offentlige med barnet i foreldrenes hjem eller ved plasseringer utenfor hjemmet omfattes.

¹⁵ «On 23-25 March 2010, more than 50 judges and other experts from Argentina, Australia, Brazil, Canada, France, Egypt, Germany, India, Mexico, New Zealand, Pakistan, Spain, United Kingdom and the United States of America, including experts from the Hague Conference on Private International Law and the International Centre for Missing and Exploited Children, met in Washington, D.C. to discuss cross-border family relocation. They agreed on the following [...]»

¹⁶ Kafala er et institutt, et pleie- eller fosterhjemshold, kjent i islamsk rett, og er utvilsomt et beskyttelsestiltak. Kafala er ikke en adopsjon, da adopsjon er forbudt etter islamsk rett, og har ingen virkning på de rettslige bånd mellom barn og foreldre, se nærmere Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 23.

g) the administration, conservation or disposal of the child's property

Tiltak knyttet til beskyttelse av barnets formue omfattes, og Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 25 understreker at «[t]his very broad formulation encompasses all the operations concerned with the minor's property [...]».

5.3.3 Unntak – uttømmende liste

Enkelte tiltak og forhold er eksplisitt unntatt fra konvensjonens anvendelsesområde, jf. artikkel 4. Listen er uttømmende, noe som innebærer at alle andre beskyttelsestiltak rettet mot barnets person eller eiendom er omfattet av konvensjonen. De ulike unntakene har forskjellige begrunnelser, herunder å hindre konflikt med andre internasjonale konvensjoner på spesifikke lovområder. Videre gjelder enkelte unntak mer offentligrettslige forhold eller forhold som berører områder hvor statene har essensielle nasjonale interesser som strafferett og immigrasjon.

a) the establishment or contesting of a parent-child relationship

Både førstegangsetablering og endring/overføring av farskap og morskap faller utenom konvensjonen, herunder også tiltak knyttet til etablering av foreldreskap etter bruk av surrogati. Spørsmål om etablering og endring/overføring av foreldreskap på tvers av landegrenser – det vil si spørsmål om kompetanse (jurisdiksjon), anerkjennelse, fullbyrdelse – reguleres av andre regler. Se mer om surrogati og internasjonal privatrett i Prel. Doc. No 10 March 2012 fra Haagkonferansens sekretariat, jf. også Prel. Doc. No 11 March 2011.

Unntaket omfatter spørsmålet om hvorvidt barnet må ha samtykke fra en rettslig representant ved etablering eller endring/overføring av foreldreskap.

Internasjonalprivatrettslige forhold knyttet til *hvem* som i så fall er eller skal være barnets representant (i kraft av lov eller ved at myndighetene utpeker) omfattes derimot av konvensjonen.

b) decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption

Haagkonvensjonen 29. mai 1993 regulerer internasjonal adopsjon, herunder internasjonalprivatrettslige forhold. Unntaket i artikkel 4 bokstav b er vidt og omfatter også selve plasseringstiltaket for barn – når dette er et tiltak fra myndighetenes side – med tanke på bortadoptsjon.

c) the name and forenames of the child

Navn er ikke et beskyttelsestiltak for barn, og omfattes ikke av konvensjonen. Unntaket er medtatt i konvensjonen med tanke på klargjøring «due to the increasing complexity of certain legislations dealing with names», jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 29.

d) emancipation

«Emancipation» betyr å løse en mindreårig fra foreldre eller verges ansvar, noe som kan skje i kraft av lov eller vedtak fra myndighetene. Eksempler kan være at dette følger av

loven som en konsekvens av at den mindreårige inngår ekteskap.¹⁷ Eller at en mindreårig mor erklæres som voksen ved administrativt eller judisielt vedtak, slik at hun selv kan ha foreldreansvar for barnet, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 30. Idet slike tiltak løser barnet fra foreldres eller verges ansvar, er dette på en måte det motsatt av et beskyttelsestiltak, noe som begrunner konvensjonens unntak på dette punkt.

Fastsettelse av rettslig handleevne for barn under 18 år reguleres ikke direkte av konvensjonen, men spørsmålet kan få indirekte eller prejudisiell betydning i konkrete saker etter konvensjonen.

e) maintenance obligations

Bidrag er omfattet av andre konvensjoner, herunder Haagkonvensjonen av 23. november 2007 om internasjonal innkreving av barnebidrag og andre former for familiebidrag.

f) trusts or succession

Tiltak i form av truster eller arv omfattes ikke. Spørsmål som gjelder internasjonal privatrett på området for truster er regulert i Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. Når det gjelder «succession» er dette omfattet av Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons.

g) social security

Tiltak i form av trygde- og sosialytelser omfattes ikke. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 33 viser til at unntaket skyldes at «the benefits are paid by bodies whose determination depends on precise connecting factors [...]».

h) public measures of a general nature in matters of education or health

Offentlige tiltak av generell karakter knyttet til utdanning og helse omfattes ikke av konvensjonen. Eksempel på dette er plikt til grunnskoleopplæring og vaksinasjon. Derimot vil et individuelt tiltak knyttet til et spesifikt barn være omfattet, herunder plassering av et barn på en bestemt skole og beslutning om at et bestemt barn skal gjennomgå en operasjon.

i) measures taken as a result of penal offences committed by children

Tiltak iverksatt som følge av straffbare handlinger begått av barn omfattes ikke av konvensjonen. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 35 viser til at unntaket «expresses the wish of the Special Commission not to place any limitation on the jurisdiction of the Contracting States to react by the measures which they deem appropriate, whether they be punitive or educational, to the criminal violations committed by children.»

Det er ifølge Explanatory Report, Lagarde 1997 ikke et vilkår at barnets handlinger har vært gjenstand for straffeforfølgning, det er tilstrekkelig at handlingene ville vært straffbare dersom de var begått av et individ over den kriminelle lavalder. Enkelte medlemsstater synes å forutsette at det må foreligge et konkret tiltak rettet mot barnet som følge av straffeforfølgning for at unntaket skal få anvendelse.

¹⁷ Slike regler ble foreslått innført i norsk rett, se NOU 2004: 16 Vergemål s. 98-100, men ble ikke fulgt opp i proposisjonen, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om vergemål.

Tiltak som svar på avvikende adferd som ikke anses som kriminell, omfattes. Dette kan være tiltak rettet mot individuelle barn som rømmer hjemmefra eller skulker skolen.

j) decisions on the right of asylum and on immigration

Beslutning om asyl eller innvandring er unntatt fra konvensjonen. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 36 viser til at dette er «decisions which derive from the sovereign power of States».

Tiltak som gjelder beskyttelse av eller representasjon for barn som søker om asyl eller oppholdstillatelse omfattes imidlertid.

5.4 Særlig om «international family relocation» – tilrettelegge for samvær

Konvensjonens formål er å gi økt beskyttelse av barn med tilknytning til andre stater – ved barnebortføring, i foreldretvister og barnevernsaker mv. Videre å legge til rette for «international family relocation», og å sikre barnets rett til samvær og kontakt med den andre forelder i denne forbindelse.

På sjette møte i Haagkonferansens Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention var «international family relocation» ett av temaene som ble drøftet, herunder de ulike konvensjonsstatenes interne lovgivning på dette området. Haagkonferansens sekretariat definerte – i forberedende dokumenter til møtet «international family relocation» – som «the long-term move (i.e., a change of habitual residence) to another country by a parent with his or her child». I Conclusions and Recommendations punkt 18 utarbeidet av sekretariatet vises det til at behovet for å finne løsninger for «international family relocation» er økende som følge av at foreldre flytter som følge av jobb, relasjoner eller et ønske om å vende tilbake til hjemlandet:

«It noted that the growing trend in many countries towards separated parents having joint parental responsibilities and an active involvement in a child's life even after the dissolution of a relationship, created further concerns when one parent wished to relocate to another country.»¹⁸

I Conclusions and Recommendations vises blant annet til Washington Declaration 2010, utarbeidet på en internasjonal konferanse i regi av Haagkonferansen i samarbeid med flere om «cross-border family relocation». Konferansen utarbeidet [Washington Declaration on International Family Relocation](#).¹⁹ I Washington Declaration punkt 1 oppfordres statene til

¹⁸ Til sjette møte i Haagkonferansens Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention.

¹⁹ «International judicial conference on cross-border family relocation»: On 23-25 March 2010, more than 50 judges and other experts from Argentina, Australia, Brazil, Canada, France, Egypt, Germany, India, Mexico, New Zealand, Pakistan, Spain, United Kingdom and the United States of America, including experts from the Hague Conference on Private International Law and the International Centre for Missing and Exploited Children, met in Washington, D.C. to discuss cross-border family relocation. They agreed on the following [...]

å sikre at «legal procedures are available to apply to the competent authority for the right to relocate with the child»:

«States should ensure that legal procedures are available to apply to the competent authority for the right to relocate with the child. Parties should be strongly encouraged to use the legal procedures and not to act unilaterally.»

I Washington Declaration punkt 7 vises det til at Haagkonvensjonen 1996 og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring tilbyr et rammeverk for internasjonalt samarbeid på dette området:

«It is recognised that the Hague Conventions of 1980 and 1996 provide a global framework for international co-operation in respect of cross-border family relocations. The 1980 Convention provides the principal remedy (the order for the return of the child) for unlawful relocations. The 1996 Convention allows for the establishment and (advance) recognition and enforcement of relocation orders and the conditions attached to them. It facilitates direct co-operation between administrative and judicial authorities between the two States concerned, as well as the exchange of information relevant to the child's protection. With due regard to the domestic laws of the States, this framework should be seen as an integral part of the global system for the protection of children's rights. States that have not already done so are urged to join these Conventions.»

I Revised Draft Practical Handbook er det mer spesifikt redegjort for hvordan Haagkonvensjonen 1996 kan tilrettelegge for «international family relocation»:

«13.24 When a contact order is made in the context of international relocation (by the authorities in the Contracting State where the child is habitually resident), that order is entitled, under Article 23(1) of the Convention, to be recognised by operation of law in the Contracting State to which relocation is to occur. It is entitled to be enforced in that Contracting State, according to Articles 26 and 28, as if it had been made in that Contracting State. If there is any concern that the order might not be recognised following the relocation, an application for advance recognition under Article 24 should be made.

13.25 However, a concern in international relocation cases may be that, under the 1996 Convention, as soon as the child becomes habitually resident in the Contracting State to which he / she has lawfully relocated, primary jurisdiction to take measures of protection in respect of the child will move to the competent authorities in that Contracting State (see Art. 5(2) [...]. The concern is therefore that the relocating parent may take advantage of this change in jurisdiction and may subsequently apply to modify, restrict or even terminate the contact rights of the parent who remained in the Contracting State of origin. On this issue, see Chapter 8 of the Guide to Good Practice on Transfrontier Contact for detailed guidance.

13.26 As mentioned above, one possible safeguard would be for this parent to apply for «advance recognition» of the contact order in the new Contracting State with a view to securing his or her contact rights. [...]

6 Beskyttelsestiltak etter norsk rett

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Barneloven – foreldreansvar, bosted og samvær

Innledning

Nedenfor omtales de tiltak som i norsk rett er regulert i barneloven og som faller inn under konvensjonen. Konvensjonen gjelder «measures of protection for children» etter fortalen og artikkel 1. Det er som utgangspunkt myndighetenes avgjørelser om beskyttelsestiltak som reguleres, men i tillegg har konvensjonen særskilte regler om «parental responsibility» som følger direkte av loven, og avtaler om dette, jf. artikkel 16. Det er nedenfor tatt utgangspunkt i konvensjonens presiseringer i artikkel 1 nr. 2 og artikkel 3 bokstavene a og b, som omfattes av den ikke-uttømmende oppregningen av hvilke tiltak som omfattes.

Konvensjonen omfatter «parental responsibility» som defineres som «relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child», jf. artikkel 1 nr. 2. Både «attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility» as well as its delegation» omfattes, jf. artikkel 3 bokstav a. Videre omfattes etter artikkel 3 bokstav b «rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence». Se nærmere i høringsnotatet punkt 5.3.

Det er konvensjonens begreper som må legges til grunn ved anvendelsen av konvensjonen. Som eksempel kan nevnes at begrepet «parental responsibility» har et noe annet innhold enn det norske foreldreansvarsbegrepet. Dersom konvensjonen gjennomføres i norsk rett, er det slik at rettslige og administrative myndigheter vil måtte følge jurisdiksjonsreglene og de særskilte lovvalgsreglene om «parental responsibility» i tilfeller som reguleres av konvensjonen, mens materielle vurderinger/avgjørelser i foreldretvister reguleres av barneloven. Når det gjelder anerkjennelse og fullbyrdelse av tiltak fastsatt i andre stater, vil norske myndigheter kunne ha forpliktelser selv om det aktuelle tiltaket ikke kan fastsettes etter intern norsk rett – i den grad tiltaket omfattes av konvensjonen.

Foreldreansvar, fast bosted og samvær

Konvensjonen gjelder ikke for «the establishment or contesting of a parent-child relationship», jf. artikkel 4 bokstav a. «Parental responsibility», «custody» og «rights of access» synes å være omfattet av konvensjonen selv om dette innehas/er tildelt noen som ikke er barnets forelder. Når det gjelder «parental responsibility» fastsetter konvensjonen ingen begrensning for hvor mange som kan tildeles dette beskyttelsestiltaket, og konvensjonen omfatter også delegering av dette.

Etter barneloven er foreldreansvar knyttet til foreldreskap, jf. barneloven §§ 34, 35 og 56. Foreldreansvar fastsettes samtidig med eller etter at foreldreskap er etablert, og foreldreansvar kan ikke delegeres. Foreldreansvar kan som hovedregel ikke innehas av flere enn to personer. Domstolen har etter forelders dødsfall en snever adgang til å fastsette foreldreansvar for andre enn foreldre og for flere enn to personer, jf. barneloven §§ 38 fjerde ledd og 63.

Etter norsk rett er også fast bosted knyttet til foreldreskap, jf. barneloven §§ 36 og 56. Dette fremgår ikke direkte av ordlyden i bestemmelsene, men i teorien er det antatt at det ikke kan avtales eller fastsettes at barnet skal ha fast bosted hos en forelder uten del i foreldreansvaret, jf. Backer (2008), Barneloven, Kommentarutgave.

Foreldreskap gir rett til samvær etter barneloven §§ 42 og 43. Det er ikke et vilkår for samværsrett at forelder har del i foreldreansvaret. Domstolen har en begrenset adgang til å fastsette samvær for andre enn foreldrene ved dødsfall og i tilfeller der det er fastsatt samværsnekt, jf. barneloven § 45 annet ledd.

Foreldreansvar direkte i kraft av loven og avtaler om foreldreansvar

Konvensjonen har særskilte lovvalgsregler for «parental responsibility» som følger direkte av loven, og regulerer hvilken lov som i slike tilfeller skal anvendes der en sak har tilknytning til flere konvensjonsstater, jf. artikkel 16. nr. 1.

Foreldreansvar følger direkte av barneloven i følgende tilfeller:

- Når foreldrene ikke er gift eller bor sammen, har moren i utgangspunktet foreldreansvaret alene, jf. § 35 første ledd.
- Gifte og samboende foreldre har felles foreldreansvar for felles barn, jf. § 34 første ledd og § 35 annet ledd.
- Dør én av to foreldre med felles foreldreansvar, er utgangspunktet at gjenlevende får foreldreansvaret alene, jf. § 38 første ledd.
- Dersom barnet bor sammen med begge foreldre, mens bare én har foreldreansvar og så dør, er utgangspunktet at den gjenlevende får foreldreansvaret, jf. § 38 annet ledd.

Konvensjonen har videre særskilte lovvalgsregler om avtaler om «parental responsibility», jf. artikkel 16.2.

Etter norsk rett kan foreldreansvar avtales:

- ved separasjon og skilsmisse, jf. § 34 annet ledd første punktum
- i tilfeller der foreldrene ikke er gift/bor sammen, jf. § 35 tredje ledd
- ved ønske om endring av tidligere inngått avtale eller avgjørelse, jf. § 64 første ledd.

Avgjørelser mv

Konvensjonen gjelder i utgangspunktet rettslige eller administrative avgjørelser.

Etter barneloven kan domstolen fatte avgjørelse i foreldretvister om foreldreansvar, fast bosted og samvær, jf. barneloven §§ 56 og 63. Domstolen kan videre treffe foreløpig avgjørelse etter barneloven § 60. Det kan ikke reises særskilt sak om flytting med/for barnet utenlands, og domstolen kan heller ikke fastsette dette særskilt i forbindelse med behandling av og avgjørelse i foreldretvist.

Domstolen skal på nærmere vilkår også tildele foreldreansvar når en av barnets foreldre dør, jf. § 63. Barneloven § 60 a regulerer domstolens adgang til å treffe foreløpig avgjørelse i tilfeller der én forelder har tatt livet av en annen.

Domstolen kan både tildele foreldreansvar og fast bosted, videre avgjøre at dette skal opphøre. I saker om samvær kan domstolen avgjøre at samvær skal nektes helt eller at samvær skal skje på visse vilkår. Domstolen skal bestemme at det ikke skal være samvær dersom samvær ikke er til barnets beste, jf. § 43 første ledd tredje punktum. Domstolen kan videre sette vilkår for gjennomføring av samvær etter barneloven § 43 tredje ledd første punktum, og kan også gi pålegg om at samvær skal skje under tilsyn, jf. § 43 tredje ledd annet punktum, jf. ny § 43 a, se Prop. 85 L (2012-2013), jf. Innst. 374 L (2012-2013) og lovvedtak 81 (2012-2013) som foreløpig ikke er trådt i kraft.

Konvensjonens regler gjelder ikke avtaler, med unntak for de særskilte lovvalgsreglene for avtaler om «parental responsibility». Etter norsk rett er en avtale om foreldreansvar kun gyldig dersom den i henhold til barneloven § 39 er meldt til folkeregistermyndigheten.

Fylkesmannen kan i enkeltvedtak bestemme, dersom begge foreldre ber om det, at en skriftlig avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær skal kunne tvangsfullbyrdes etter reglene i barneloven § 65, jf. § 55 første ledd.

Utøvelse av myndighet i kraft av foreldreansvar, bosted og samvær

Konvensjonen bestemmer at utøvelse av foreldreansvar reguleres av loven i den medlemsstaten hvor barnet har sitt nåværende bosted, jf. artikkel 17.

Foreldreansvaret er regulert i barneloven § 30 og innebærer blant annet en plikt til å gi barnet omsorg og omtanke og beskyttelse mot vold. Foreldreansvaret innebærer videre en rett/myndighet til å ta avgjørelser og gi samtykker på vegne av barnet.²⁰ Når det gjelder beslutninger om barnets økonomiske forhold, viser barneloven til vergemålsloven.²¹

Myndighet i kraft av foreldreansvaret etter barneloven § 30 presiseres og avgrenses dels av bestemmelser i barneloven og dels av spesiallovgivning.²²

Utøvelse av myndighet i kraft av foreldreansvaret avgrenses av barnets selvbestemmelses- og medbestemmelsesrett, jf. barneloven § 30 første og annet ledd.²³ Utøvelsen avgrenses videre av den myndighet som tilligger bostedsforelder, jf. barneloven § 37.

²⁰ Den som ikke har del i foreldreansvaret kan ikke utøve noen myndighet overfor barnet, men har etter barneloven § 47 første ledd likevel krav på opplysninger om barnet når han eller hun ber om det, herunder fra barnehage, skole, helse- og sosialvesen og politi, med mindre taushetsplikt gjelder overfor foreldrene. Det er adgang til å nekte å gi slike opplysninger dersom det kan være til skade for barnet, jf. barneloven § 47 første ledd tredje punktum. Et slikt avslag kan påklages til fylkesmannen.

²¹ Verge er den eller de som har foreldreansvaret etter barnelovens regler, jf. barneloven § 30 fjerde ledd og vergemålsloven § 3 første ledd.

²² Det redegjøres ikke her for bestemmelser i spesiallovgivningen.

²³ Begrensninger i foreldreansvaret følger i første rekke av barneloven §§ 31-33, som gir barnet en viss med- og selvbestemmelsesrett, avhengig av alder, modenhet og sakens karakter. Det er særskilt fastsatt i

Retten til å ta barnet med på utenlandsreiser er særskilt regulert i barneloven, jf. § 41 første ledd. Ved felles foreldreansvar, må begge foreldre samtykke til at barnet skal flytte utenlands, jf. barneloven § 40. Bostedsforelder trenger ikke samtykke fra den andre forelder som har del i foreldreansvaret ved flytting innenlands, se dog varslingsplikten i barneloven § 42 som for øvrig også gjelder ved flytting ut av landet.

Forelder uten del i foreldreansvaret har visse rettigheter etter barneloven §§ 46 og 47 som kan ha en viss effekt på hvordan forelder med foreldreansvar kan utøve foreldreansvaret. Avslag på krav om opplysninger om barnet etter barneloven § 47 kan påklages, og fylkesmannen har videre myndighet til å frata forelder opplysningsretten.

6.1.2 Barnevernloven

Haagkonvensjonen 1996 omfatter alle tiltak som har som formål å beskytte barnet, jf. artikkel 1, med unntak av de tiltak som er spesielt nevnt i artikkel 4, se ovenfor i punkt 5.3. Formålet med barnevernloven er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. § 1-1. Barnevernloven har som overordnet prinsipp at tiltak skal være til barnets beste, jf. § 4-1. Departementet legger derfor til grunn at alle tiltak i barnevernloven kapittel 4 vil omfattes av konvensjonen, så fremt de ikke faller inn under unntakene i artikkel 4. De tiltak som omhandles nedenfor er ikke ment å være uttømmende.

Frivillige hjelpetiltak i hjemmet, jf. § 4-4, vil være omfattet av konvensjonen. Dette gjelder også de hjelpetiltak som i utgangspunktet synes rettet mot foreldrene, som for eksempel foreldreveiledning, jf. barnevernloven § 1-1 og § 4-1.

Det fremgår uttrykkelig av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav e at «placement of the child in a foster family or in institutional care» omfattes av konvensjonen.

Barnevernloven har ulike hjemmelsgrunnlag for slike plasseringer. Barn kan være frivillig plassert i fosterhjem og institusjon som et hjelpetiltak etter § 4-4. Videre kan barn være plassert i fosterhjem eller institusjon hvis barneverntjenesten fatter et midlertidig vedtak i en akuttsituasjon, jf. § 4-6 annet ledd. Akuttvedtak kan treffes dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet. Er barnet utsatt for alvorlig omsorgssvikt kan fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker treffe vedtak om å overta omsorgen for barnet etter § 4-12. Barnet skal da plasseres i fosterhjem eller en institusjon.

Har et barn vist alvorlig adferdsvansker kan barnet tvangsplasseres i institusjon, jf. § 4-24. Barnet kan også samtykke til slik plassering med vilkår om at barnet kan holdes tilbake i institusjonen i tre uker, jf. § 4-26. Slike plasseringer faller som utgangspunkt innenfor konvensjonens anvendelsesområde, jf. artikkel 3 bokstav e. Et av grunnlagene for plassering etter § 4-24 og § 4-26 er imidlertid at barnet har vist alvorlige adferdsvansker ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 4 bokstav i får ikke konvensjonen anvendelse for tiltak «taken as a result of penal offences committed by children». Det er naturlig å forstå ordlyden i artikkel 4 bokstav i slik at tiltaket må være

barneloven § 32 at barn som har fylt 15 år, avgjør selv spørsmål om valg av utdanning og om å melde seg inn i eller ut av foreninger.

iverksatt som en direkte følge av den straffbare handlingen begått av barnet. Også i de danske forarbeidene til inkorporeringen av Haagkonvensjonen 1996 tolkes bestemmelsen slik at det avgjørende vil være om plasseringen skjer som en direkte følge av en straffbar handling.²⁴

Dersom plasseringsvedtaket kun er begrunnet i den kriminelle handlingen kan det på denne bakgrunn legges til grunn at vedtaket ikke omfattes av konvensjonen. Tiltak etter barnevernloven § 4-24 og § 4-26 kan imidlertid ofte være begrunnet i en kombinasjon av alvorlig eller gjentatt kriminalitet og andre alvorlige adferdsproblemer, slik som for eksempel rusproblemer. Det kan derfor være vanskelig å identifisere om plasseringen skjer som en direkte følge av en straffbar handling. Departementet mener det må foretas en konkret vurdering av om tiltaket er omfattet av konvensjonen. Dette er også lagt til grunn i de danske forarbeider.²⁵ Dette innebærer at enkelte vedtak som også er begrunnet i kriminalitetsalternativet kan tenkes å være omfattet av konvensjonen.

Ved fare for utnyttelse til menneskehandel kan barn plasseres midlertidig i en institusjon uten samtykke, jf. barnevernloven § 4-29. Slik plassering omfattes også av konvensjonen, jf. artikkel 3 bokstav e, jf. artikkel 1.

Barnevernloven regulerer samvær mellom barn og foreldre etter et vedtak om omsorgsovertakelse, jf. § 4-19. Fastsetting av samvær omfattes av konvensjonen, jf. artikkel 3 bokstav b. Konvensjonen kommer også til anvendelse ved et eventuelt vedtak om samvær mellom barnet og andre personer etter § 4-19 tredje og fjerde ledd.

Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav f nevner eksplisitt at «the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child» er omfattet av konvensjonen. Dette innebærer etter departementets oppfatning at barnevernlovens regler om undersøkelse av barnets omsorgssituasjon i hjemmet, jf. § 4-3, faller inn under konvensjonens anvendelsesområde. Videre vil barnevernlovens regler om tilsyn med barnet når det er plassert i fosterhjem eller institusjon være omfattet, jf. § 4-22 og § 5-7, med tilhørende forskrifter.

I medhold av forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon er det gitt hjemmel til å sette begrensninger i barnets rettigheter og til å utøve tvang. Slike tiltak iverksettes for å beskytte barnet og eventuelt andre beboere på institusjonen og vil derfor være omfattet av konvensjonen, jf. artikkel 1.

Haagkonvensjonen 1996 kommer ikke til anvendelse for «decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption», jf. artikkel 4 bokstav b. Barnevernloven § 4-20 om fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon og tvangsadopsjon faller således utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Imidlertid vil fratakelse av foreldreansvar etter § 4-20 av andre grunner enn adopsjon omfattes av konvensjonen, jf. artikkel 3 bokstav a.

²⁴ Betænkning nr. 1467 2005.

²⁵ Ibid.

Haagkonvensjonen 1996 gjelder for barn inntil fylte 18 år, jf. artikkel 2. Tiltak for barn etter fylte 18 år etter barnevernloven § 1-3 annet ledd omfattes dermed ikke av konvensjonen.

Når det gjelder tiltak overfor enslige mindreårige asylsøkere etter barnevernloven kapittel 5A, vises det til høringsnotatet punkt 6.1.4.

6.1.3 Vergemålsloven

Generelt

Det følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav a at konvensjonen blant annet omfatter «the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation» For omtale av begrepet «parental responsibility» vises det til høringsnotatet punkt 2.1. Begrepet omfatter både representasjon av barnets person og formue mv. Myndigheten kan tilhøre foreldre, verger eller andre rettslige representanter. Videre følger det av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav c at konvensjonen blant annet omfatter «guardianship, curatorship and analogous institutions», som på norsk kan oversettes med vergemål og tilsvarende ordninger. Det er med bakgrunn i konvensjonen artikkel 3 bokstavene a og c naturlig å legge til grunn at konvensjonen omfatter beskyttelsestiltakene for mindreårige både der det er foreldre som er verger for barnet som følge av at de har foreldreansvaret og der barnet har oppnevnt en annen verge, jf. beskyttelsestiltakene for mindreårige i lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

Til forskjell fra «guardianship», som innebærer rett til å representere, innebærer «curatorship» bare assistanse, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 21. Her har vi for de mindreårige ikke et tilsvarende institutt i norsk rett.

Når det gjelder «analogous institutions» kan dette omfatte ordningen med oppnevning av representanter for enslige mindreårige asylsøkere, jf. lov 13. april 2012 nr. 15 om endringer i utlendingsloven (avvikling av åremålsordninga for nemndleiarar i Utlendingsnemnda og rett til representant for einslege, mindreårige asylsøkjrar). Det henvises til omtalen av enslige mindreårige asylsøkere i høringsnotatet punkt 6.1.4.

Det følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav d at konvensjonen også gjelder for «the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child». Dette innebærer at konvensjonen omfatter det å peke ut personer eller organer som skal ha ansvar for å representere eller bistå barnet eller dets formue, samt å vedta et nærmere mandat for disse. På vergemålsområdet vil dette særlig omfatte beskyttelsestiltak knyttet til det å bistå barnet på det økonomiske området, og som for så vidt allerede er dekket av konvensjonen artikkel 3 bokstav c, siden dette vil være en del av vergens alminnelige oppgaver. Bestemmelsen omfatter imidlertid også beskyttelsestiltak i form av å peke ut forvaltningsorganer til å forvalte barnets eiendom. Det legges derfor til grunn at fylkesmannens forvaltning av finansielle eiendeler også må antas å være omfattet av konvensjonen, jf. vergemålsloven kapittel 7. Ifølge Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 21 vil også en skolemyndighet eller en person som driver et feriested, og som er

«called upon» til å ta beslutninger av medisinsk karakter i fravær av barnets alminnelige rettslige representant (verge), være omfattet av konvensjonen. Konvensjonen synes derved å gå lengre enn det som følger av vergemålsloven.

Videre er beskyttelsestiltak knyttet til «the administration, conservation or disposal of the child's property» omfattet, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 3 bokstav g. Denne formuleringen kan synes å være noe overlappende med det som allerede følger av bokstavene c og d. I bokstav g tydeliggjøres det imidlertid at også beskyttelsestiltak knyttet til forvaltning, bevaring og disposisjon av barnets formue er omfattet.

Bestemmelsen skal ifølge Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 25 forstås vidt og omfatte «all the operations concerned with the minor's property, including acquisitions, considered as investments or as assignments disposing of the property transferred in consideration of the acquisition». I vergemålsloven er det i tillegg til kapittel 7 om fylkesmannens forvaltning av finansielle tjenester, særlig vergens forvaltning og disposisjoner etter kapittel 6 som antas å være omfattet.

Av konvensjonen artikkel 4 fremgår en uttømmende liste over forhold som ikke omfattes av konvensjonen. Det vises i hovedsak til den generelle redegjørelsen i høringsnotatet punkt 5.3.3.

Ifølge artikkel 4 bokstav d får konvensjonen videre ikke anvendelse på «emancipation». Med begrepet forstås det å gi en mindreårig posisjon som myndig til tross for at den allmenne myndighetsalderen ikke er oppnådd. Unntaket er begrunnet med at dette vil være det motsatte av et beskyttelsestiltak. Dette unntaket har antakelig beskjeden relevans for norske vergemålsregler, da vergemålsloven ikke har regler som kan føre til at en mindreårig løses fra vergemål. Flertallet i vergemålsutvalget, jf. NOU 2004:16 Vergemål punkt 6.4 side 93, foreslo riktignok at en person under 18 år skulle bli myndig ved inngåelsen av ekteskap. Dette forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp.

Nærmere om vergemålsloven

Innledning

I det følgende redegjøres det for sentrale beskyttelsestiltak for mindreårige etter vergemålsloven, som det antas at vil omfattes av Haagkonvensjonen 1996. Som allerede nevnt er ikke konvensjonens anvendelsesområde fullstendig avgrenset. Begrepet «measures of protection» er heller ikke definert i konvensjonen. Departementet antar at først og fremst formelle avgjørelser som dommer, kjennelser og enkeltvedtak fattet i medhold av vergemålsloven omfattes. I tillegg kan det ikke utelukkes at også andre avgjørelser som beskytter barnet, for eksempel avgjørelser knyttet til den løpende ivaretagelsen av barnets interesser, vil kunne anses omfattet. Mange av vergens avgjørelser vil havne i denne kategorien.

I vergemålsloven § 8 er mindreårige definert som personer som ikke har fylt 18 år. Det betyr at alle aktuelle beskyttelsestiltak for mindreårige i vergemålsloven er omfattet, jf. konvensjonen artikkel 2.

Oppnevning av verger

Det følger av vergemålsloven § 9 at en mindreårig ikke selv kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler, med mindre annet er særlig bestemt. Regler som sikrer at barnet har en verge som kan ivareta barnets interesser er det sentrale beskyttelsestiltaket i vergemålsloven. En verge kan representere barnet, bistå barnet i en rekke sammenhenger og bidra til å forvalte og bevare barnets formue.

For mindreårige er det normalt den eller de som har foreldreansvaret etter reglene i barneloven og som er myndige, som er verge(r), jf. vergemålsloven § 16. Dersom den mindreårige er uten fungerende verge, skal fylkesmannen oppnevne ny eller midlertidig verge. Oppnevning av verger for mindreårige etter vergemålsloven gjelder med andre ord i situasjoner der foreldrene ikke lenger kan representere sine barn. Vedtak om oppnevning av verge i slike situasjoner er et tiltak som har karakter av å være til beskyttelse for barnet. I vergemålsloven kapittel 5 er det gitt nærmere regler om oppnevning av verger mv.

Fratakelse av vergemål

Det følger av vergemålsloven § 19 første ledd første punktum at dersom hensynet til den mindreåriges beste tilsier det, kan retten etter begjæring fra fylkesmannen eller fra den andre vergen frata en som har foreldreansvaret vergemålet. En slik avgjørelse skjer ved dom, og en slik dom vil anses som et beskyttelsestiltak i Haagkonvensjonens forstand. Det fremgår av vergemålsloven § 19 annet ledd at fylkesmannen eller retten også kan treffe midlertidig vedtak om fratakelse av vergemålet. Også et slikt midlertidig vedtak vil etter departementets syn anses som et beskyttelsestiltak.

Det samme gjelder for vedtak etter vergemålsloven § 29 annet ledd. Det følger av bestemmelsen at fylkesmannen kan frata en oppnevnt verge vervet dersom dette vil være til det beste for personen det gjelder. Fylkesmannen skal frata en oppnevnt verge vervet dersom hensynet til den mindreårige gjør dette nødvendig.

Fritak fra vergemål

Det følger av vergemålsloven § 19 tredje ledd at hvis særlige forhold gjør seg gjeldende, kan fylkesmannen etter anmodning fra en som har foreldreansvaret, helt eller delvis fritta vedkommende fra vergemålet. I Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål, merknad til § 19, står det at det må foreligge særlige grunner for å bli fritatt, for eksempel spilleavhengighet som gjør vedkommende uegnet til å styre den mindreåriges økonomi. Når vedkommende verge ber seg fritatt, fatter fylkesmannen avgjørelsen. På samme måte fremgår det av vergemålsloven § 29 første ledd at en oppnevnt verge kan kreve å bli løst fra vervet som verge.

Det antas at en slik fritaksadgang i enkelte tilfeller kan fremstå som et beskyttelsestiltak.

Utøvelsen av vergemålet

For oppnevnte verger gjelder det visse regler for utøvelsen av vergemålet. Når det gjelder oppnevnte verger for mindreårige spesielt, vises det til vergemålsloven kapittel 3, herunder vergemålsloven § 17 om vergens oppgaver.

Med mindre annet er bestemt handler vergen på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold og hvor det ellers følger av annen lovgivning, jf. vergemålsloven § 17 første ledd. Har ingen foreldreansvar for den mindreårige, treffer vergen de avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17 annet ledd. Det samme gjelder når den som har foreldreansvaret, ikke kan ivareta den mindreåriges interesser. Det antas at vergens avgjørelser knyttet til den løpende ivaretagelsen av barnets interesser vil kunne anses som beskyttelsestiltak som faller inn under konvensjonen.

En mindreårig som er uenig i vergens avgjørelse, kan bringe spørsmålet inn for fylkesmannen, jf. vergemålsloven § 17 femte ledd. Klagen behandles etter saksbehandlingsreglene i vergemålsloven og forvaltningsloven, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål, merknaden til § 17. Fylkesmannen kan omgjøre vergens avgjørelse der det er grunnlag for det. Det legges til grunn at fylkesmannens avgjørelse i en slik klage også vil anses som et beskyttelsestiltak som faller inn under konvensjonen.

Ytterligere rammer for vergens utførelse av vergeoppdraget fremgår av vergemålsloven kapittel 6 om vergens utførelse av vergeoppdraget.

Spesifikke beskyttelsestiltak

Som allerede nevnt følger det av hovedregelen i vergemålsloven § 9 at en mindreårig ikke selv kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler. Vergemålsloven §§ 10-13 innskrenker til en viss grad denne hovedregelen. For eksempel gir vergemålsloven § 10 en mindreårig over 15 år adgang til selv å inngå arbeidsavtaler, og vergemålsloven § 12 gir en mindreårig over 15 år rådighet over midler denne har tjent ved eget arbeid eller fått til egen rådighet.

I den utstrekning disse bestemmelsene gir den mindreårige handlefrihet, antas ikke dette å materialisere seg i beskyttelsestiltak under Haagkonvensjonen. Disse bestemmelsene regulerer imidlertid samtidig mer spesifikke beskyttelsestiltak. Her nevnes for eksempel vergemålsloven § 10 om vergens samtykke til at mindreårige under 15 år kan inngå arbeidsavtale. Videre nevnes vergemålsloven § 11 om at vergen, med fylkesmannens samtykke (enkeltvedtak), kan gi tillatelse til at en mindreårig som har fylt 15 år kan drive en bestemt næringsvirksomhet. Slike avgjørelser antas å være beskyttelsestiltak som faller inn under konvensjonen.

Ivaretagelse av den mindreåriges økonomiske forhold

Det er normalt vergene som handler på den mindreåriges vegne i økonomiske saker. Foruten reglene i vergemålsloven kapittel 3, reguleres vergens utførelse av vergemålet også her av vergemålsloven kapittel 6. Det vises for eksempel til bestemmelsene vedrørende vergens forvaltning av eiendeler, jf. vergemålsloven § 36, vergens disponering av inntekter, jf. vergemålsloven § 37, avgjørelser knyttet til drift av næringsvirksomhet, jf. vergemålsloven § 38, etc. Av disse bestemmelsene fremgår det at vergen både må foreta handlinger og treffe avgjørelser som kan anses som beskyttelsestiltak under konvensjonen.

Videre vises det til vergemålsloven kapittel 7 om fylkesmannens forvaltning av finansielle eiendeler. Også avgjørelser fattet i tråd med disse bestemmelsene vil kunne anses som beskyttelsestiltak under konvensjonen.

Øvrige bestemmelser

Visse bestemmelser i vergemålsloven inneholder ikke direkte hjemler for beskyttelsestiltak overfor mindreårige, men kan likevel ha betydning for barnet. Det gjelder for eksempel bestemmelser om gyldigheten av en avtale inngått med et barn. Vergemålsloven § 14 har regler om virkningen av at den mindreårige har handlet ut over sin rett. Vergemålsloven § 15 har regler om plikt til å levere tilbake det som er mottatt, dersom en disposisjon ikke blir gjort bindende for den mindreårige.

I tillegg nevnes vergemålsloven kapittel 8, som gir saksbehandlingsregler for vergemålsmyndigheten og kapittel 9 som gir saksbehandlingsregler for domstolene.

Vergemålslovens kapittel 10 om fremtidsfullmakter faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Fremtidsfullmakter kan kun opprettes av den som har fylt 18 år, jf. vergemålsloven § 79.

6.1.4 Særlig om enslige mindreårige asylsøkere

6.1.4.1 Barnevernloven

Barnevernmyndighetene har i dag et særlig ansvar for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år, jf. barnevernloven kapittel 5A. Det følger av § 5A-1 at Barne-, ungdoms- og familieetaten skal gi barn som har kommet til riket og søkt asyl uten foreldre eller uten andre med foreldreansvar, tilbud om opphold på et omsorgssenter for mindreårige. Tilbudet skal gjelde fra barnet blir overført fra utlendingsmyndighetene til Barne-, ungdoms- og familieetaten og frem til barnet blir bosatt i en kommune eller forlater riket. Bestemmelsen gjelder i dag kun for barn som er under 15 år på det tidspunkt asylsøknaden fremmes.

Når barnet har opphold på et omsorgssenter utøver omsorgssenteret omsorgen for barnet på vegne av Barne-, ungdoms- og familieetaten, jf. barnevernloven § 5A-2.

Omsorgssenteret har blant annet ansvar for å ivareta barnets behov ved ankomst, treffe vedtak om oppfølging av barnet mens det oppholder seg på omsorgssenteret og kartlegge barnets situasjon og behov som grunnlag for en etterfølgende bosetting i en kommune, se barnevernloven §§ 5A-3-5A-7. Samtlige beskyttelsestiltak etter barnevernloven kapittel 5A vil være omfattet av Haagkonvensjonen 1996, jf. artiklene 1 og 3.

Det er utlendingsmyndighetene som har hovedansvar for enslig mindreårige over 15 år og mindreårige flyktninger som kommer til landet med foreldre eller andre følgepersoner. Barnevernet skal imidlertid treffe tiltak overfor ethvert barn som oppholder seg i Norge når vilkårene i barnevernloven kapittel 4 er oppfylt, jf. barnevernloven § 1-2. Tiltak overfor alle mindreårige asylsøkere i henhold til barnevernloven kapittel 4 omfattes dermed av Haagkonvensjonen 1996, jf. ovenfor punkt 6.1.2 om beskyttelsestiltak etter barnevernloven. Dette gjelder for alle barn som søker asyl uavhengig av om de kommer alene eller med foreldre eller andre følgepersoner.

Om representantordning og vergemål for enslig mindreårige flyktninger, se nedenfor.

6.1.4.2 Utlendingsloven

Innledning

Som omtalt i høringsnotatet punkt 6.1.3 er det naturlig å legge til grunn at konvensjonen vil få betydning for beskyttelsestiltak for mindreårige slik disse fremgår av norsk vergemålslov. Enslige mindreårige asylsøkere fikk tidligere oppnevnt hjelpeverge i henhold til lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige. Det er nå innført bestemmelser om rett til representant for enslige mindreårige asylsøkere i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Bestemmelsene trådte i kraft 1. juli 2013, og vil, sammen med relevante bestemmelser i vergemålsloven, erstatte tidligere ordning med hjelpeverge for enslige, mindreårige asylsøkere.

I henhold til utlendingsloven § 98 a tredje ledd skal vergemålsloven med tilhørende forskrifter gjelde så langt de passer. Det vises derfor til høringsnotatet punkt 6.1.3. Nedenfor redegjøres kort for særskilte beskyttelsestiltak etter nytt kapittel 11A om representant for enslige, mindreårige asylsøkere i utlendingsloven, som antas omfattet av Haagkonvensjonen 1996.

I utlendingsloven § 98 a første ledd fremgår det at nytt kapittel 11A gjelder for personer under 18 år. Det betyr at alle aktuelle beskyttelsestiltak for mindreårige i utlendingslovens kapittel om representant er omfattet av Haagkonvensjonen 1996, jf. artikkel 2.

Oppnevning av representanter

Regler som sikrer at barnet har en representant som kan ivareta barnets interesser er det sentrale beskyttelsestiltaket. Representanten skal bistå barnet i en rekke sammenhenger.

Mindreårige som søker om beskyttelse og som befinner seg i landet uten foreldre eller andre som har foreldreansvaret skal få oppnevnt representant straks. Tilsvarende gjelder enslige mindreårige som søker om en begrenset oppholdstillatelse etter særskilte ordninger for personer som antas å være utsatt for menneskehandel.

Utøvelsen av representantoppdraget

Representantens oppgaver er nærmere regulert i utlendingsloven § 98 d Representanten skal ivareta den mindreåriges interesser i asylsaken, herunder være til stede ved de samtaler myndighetene har med den mindreårige, bistå den mindreårige ved undersøkelser om identitet, alder, oppsporing av omsorgspersoner mv., ha kontakt med den mindreåriges advokat og holde seg underrettet om fremdriften i saken.

Representanten skal videre påse at den mindreåriges omsorgsbehov blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte, men har ikke ansvar for den mindreåriges forsørgelse og daglige omsorg.

Representanten skal ellers utføre de oppgaver som tilkommer en verge i henhold til annen lovgivning. Det vises til høringsnotatet punkt 6.1.3 om beskyttelsestiltak i medhold av vergemålsloven.

Opphør av representantoppdraget

I henhold til utlendingsloven § 98 g opphører representantoppdraget blant annet dersom den mindreårige fyller 18 år eller anses å være over 18 år i vedtak fra

Utlendingsdirektoratet. Videre opphører oppdraget dersom den mindreårige er innvilget oppholdstillatelse og det er oppnevnt verge etter vergemålslovens bestemmelser, eller dersom den mindreårige varig forlater landet.

Dersom hensynet til barnets beste tilsier det kan fylkesmannen frata en oppnevnt representant oppdraget.

6.1.5 Særlig om barn og straff

6.1.5.1 Barn som begår lovbrudd

Artikkel 4 bokstav i unntar uttrykkelig fra konvensjonens anvendelsesområde tiltak iverksatt som følge av lovbrudd begått av barn. For Norge betyr dette først og fremst at straffereaksjoner mot personer som er over den kriminelle lavalder på 15 år, men under 18 år, ikke omfattes av konvensjonen. Tiltak i form av bøter, samfunnsstraff, betinget eller ubetinget fengsel mv. for barn i denne aldersgruppen, vil således falle utenfor konvensjonen. Unntaket omfatter også den særskilte straffereaksjonen *ungdomsstraff*, som ble besluttet innført ved lov 20. januar 2012 nr. 6 og som skal være et alternativ til ubetinget fengsel og samfunnsstraff for lovbrutere mellom 15 og 18 år. Lovendringen er ennå ikke trådt i kraft.

Unntaket i artikkel 4 bokstav i gjelder når handlingen som sådan er straffbar. Det er ikke nødvendig at lovbruddet i det konkrete tilfellet kan eller skal straffeforfølges. Tiltak i form av påtaleunntatelse overfor barn etter straffeprosessloven § 69 eller overføring til megling i konfliktråd etter straffeprosessloven § 71 a er således unntatt fra konvensjonen. Likeledes omfatter unntaket saker hvor en mindreårig over den kriminelle lavalder er strafferettslig utilregnelig som følge av psykose eller høygradig psykisk utviklingshemming, og derfor dømmes til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 eller tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a.

Etter artikkel 4 bokstav i vil heller ikke tiltak i form av straffeprosessuelle tvangsmidler mot barn omfattes av konvensjonen, når disse er iverksatt som resultat av et lovbrudd. Pågripelse og fengsling av barn mellom 15 og 18 år etter straffeprosessloven kapittel 14 er således unntatt, ettersom disse tiltakene iverksettes ved skjellig grunn til mistanke om et lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad. På samme måte antas innbringelse av barn etter politiloven § 8 å være unntatt fra konvensjonen, dels fordi tiltak etter bestemmelsen ligger nær reaksjoner mot begåtte lovbrudd og dels fordi tiltakene vanskelig kan karakteriseres som beskyttelsestiltak rettet mot barnet.

Det kan imidlertid være uklare grenser mellom tiltak iverksatt som resultat av et lovbrudd begått av barn, og andre tiltak iverksatt av politi eller påtalemyndighet som kan anses som beskyttelsestiltak i konvensjonens forstand. Etter straffeprosessloven § 222 c kan påtalemyndigheten forby en person under 15 år å oppholde seg på et bestemt sted dersom det er grunn til å tro at opphold på stedet øker faren for at personen begår en ellers

straffbar handling. Et slikt forbud nedlegges *før* barnet har begått et lovbrudd, og omfattes dermed ikke av unntaket i konvensjonens artikkel 4 bokstav i. Tiltaket tar sikte på å forebygge kriminell aktivitet hos barnet, og utgjør dermed en form for beskyttelse.

Politi-loven § 7 gir politiet hjemmel til å gripe inn for å stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser, for å ivareta enkeltpersoner eller allmennhetens sikkerhet, eller for å avverge eller stanse lovbrudd. Tiltak etter bestemmelsen kan blant annet bestå i å regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert, jf. § 7 annet ledd. De nevnte tiltakene vil etter omstendighetene kunne være innrettet på beskyttelse av barn, og da utgjøre beskyttelsestiltak etter konvensjonen.

Politiet kan videre etter politi-loven § 9 innbringe enhver som på grunn av beruselse forårsaket av alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler forstyrrer den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, forulemper andre eller volder fare for seg selv eller andre. Bestemmelsen gjelder generelt, og gir grunnlag for inngrep også overfor berusede personer under 18 år. Et inngrep etter bestemmelsen vil da kunne være et beskyttelsestiltak overfor barn, og således omfattet av konvensjonen.

I tillegg til disse generelle bestemmelsene har politiet i politi-loven § 13 en særskilt hjemmel til å foreta inngrep overfor barn. Slike inngrep kan bestå i å vise eller bringe hjem barn som driver omkring på egen hånd på offentlig sted etter kl. 22, eller som bryter oppholdsforbud nedlagt etter straffeprosessloven § 222 c. Inngrepene kan anvendes overfor barn som antas å være under 15 år, jf. § 13 tredje ledd. Overfor barn over 15 år kan politiet gripe inn hvis det er grunn til å tro at inngripen vil være tjenlig. Politiet kan da ta hånd om barna dersom de påtreffes under omstendigheter som klart innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling, og i så tilfelle umiddelbart sørge for at barna blir brakt til verge eller annen foresatt eller om nødvendig til barnevernsmyndighetene.

6.1.5.2 Beskyttelse av barn mot lovbrudd

Det kan reises spørsmål om strafferettslige eller straffeprosessuelle tiltak iverksatt som følge av *andres* lovbrudd, eller mistanke om slike, er omfattet av konvensjonen når de tar sikte på å beskytte barn. Unntaket i artikkel 4 bokstav i gjelder etter konvensjonens ordlyd kun tiltak iverksatt som følge av lovbrudd *begått av barn*. Bakgrunnen for unntaket var imidlertid ifølge Explanatory Report at det ikke fremsto som mulig å pålegge statene en forpliktelse som begrenser deres kompetanse (jurisdiksjon) i saker som angår statens vesentlige interesser, herunder straffesaker. Dette tyder på at heller ikke tiltak i form av strafforfølgning av andre personer er omfattet av konvensjonen.

Etter straffeloven 1902 § 33 kan den som har begått en straffbar handling ilegges kontaktforbud når det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge en annen person, eller på annet vis krenke en annens fred. Kontaktforbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot forbys å oppholde seg i bestemte områder eller å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en

annen person. En tilsvarende bestemmelse finnes i straffeloven 2005 § 57. Et kontaktforbud etter bestemmelsen vil etter omstendighetene kunne ha til formål å beskytte barn. Ettersom konvensjonen ikke har til formål å endre statenes jurisdiksjon i straffesaker, anses likevel tiltak i form av kontaktforbud etter straffeloven å falle utenfor dens anvendelsesområde.²⁶

Situasjonen kan være annerledes for beslektede tiltak som ikke direkte er å anse som straffereaksjoner. Etter straffeprosessloven § 222 a kan påtalemyndigheten nedlegge besøksforbud dersom det er grunn til å tro at en person ellers vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge en annen person, eller på annet vis krenke en annens fred. Forbudet kan nedlegges dersom den forbudet skal beskytte har begjært det, eller dersom allmenne hensyn krever det. Bestemmelsen er ment å skulle beskytte en enkeltperson eller en gruppe personer, og vil være aktuell for eksempel i tilfelle av familievold, jf. Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) side 41-42. Tiltak etter bestemmelsen vil følgelig kunne ha som sitt formål å beskytte ett eller flere barn. Besøksforbud er ikke på samme måte som kontaktforbud knyttet til strafforfølging av lovbrudd. Det er derfor ikke holdepunkter for å anta at tiltak i form av besøksforbud til beskyttelse av barn faller utenfor det område konvensjonen har til formål å regulere.

6.1.6 Skolelovgivning

Opplæringslovens bestemmelser om rett og plikt til grunnskoleopplæring og rett til videregående opplæring vil ikke omfattes av konvensjonen, jf. lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova). Konkrete beskyttelsestiltak knyttet til et bestemt barn vil imidlertid ikke være unntatt etter denne bestemmelsen. Helselovgivning – beslutning om helsehjelp

6.1.7 Helselovgivning

Innledning

Etter artikkel 4 bokstav h er offentlige tiltak av generell karakter innenfor helseområdet unntatt fra konvensjonen. Individuelle tiltak knyttet til et spesifikt barn er imidlertid omfattet, for eksempel beslutning om at et bestemt barn skal gjennomgå en operasjon. Kompetanse til å beslutte medisinsk behandling til barn under 18 år er i norsk rett regulert i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 4-3 til 4-5. Av betydning er også reglene om rett til informasjon i § 3-4.

Barn under 16 år

Den helserettslige myndighetsalderen i Norge er 16 år. Ved helsehjelp til barn under 16 år, er det som hovedregel foreldrene eller andre med foreldreansvaret som samtykker til helsehjelpen på vegne av barnet, jf. § 4-4 første ledd. Dersom helsehjelpen må regnes som

²⁶ Dette spørsmålet er forelagt Haagkonferansens permanente byrå. Byrådet ga uttrykk for at deres syn er at tiltak etter straffeloven 1902 § 33 ikke er omfattet av konvensjonen, men påpeker at andre land, som anser tilsvarende tiltak som sivilrettslige, kan være villig til å håndheve et slikt tiltak. En eventuell slik tilnærming i andre land vil imidlertid ikke påvirke Norges forpliktelser etter konvensjonen.

ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet, jf. barneloven §§ 37 og 42 annet ledd, er det tilstrekkelig at en av foreldrene samtykker, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 annet ledd. Et ordinært legebesøk for å få hjelp til alminnelige barnesykdommer kan etter dette gjennomføres uten samtykke fra den andre forelderen.

Helsehjelp utover det som må regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet kan gis etter samtykke fra bare en av foreldrene dersom kvalifisert helsepersonell mener helsehjelpen er nødvendig for at barnet ikke skal ta skade jf. § 4-4 annet ledd. Den andre forelderen eller andre med foreldreansvaret skal, så langt råd er, få si sin mening. Beslutninger om helsehjelp i disse tilfellene kan påklages til Fylkesmannen. Fylkesmannen kan vedta at helsehjelpen skal avsluttes inntil det er fattet vedtak på grunnlag av klage fra den andre forelderen eller andre med foreldreansvaret.

Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barn under 16 år etter barnevernloven § 4-6 annet ledd, § 4-8 eller § 4-12, er det barneverntjenesten som kan samtykke til helsehjelp på vegne av barnet, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 tredje ledd.

Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets foreldre, andre med foreldreansvaret eller barnevernet, høre hva barnet har å si før samtykke gis, jf. § 4-4 fjerde ledd. Når barnet har fylt 12 år, skal det få si sin mening i alle spørsmål som angår egen helse. Det skal legges økende vekt på hva barnet mener ut fra alder og modenhet.

Et unntak fra hovedregelen om at foreldre eller andre med foreldreansvaret samtykker til helsehjelp til barn under 16 år følger av reglene om rett til informasjon når pasienten er mellom 12 og 16 år i § 3-4 annet ledd. Se omtale nedenfor.

Ungdom mellom 16 og 18 år

Ungdom mellom 16 og 18 år samtykker som hovedregel selv til helsehjelp, jf. § 4-3 første ledd. Unntak fra dette kan følge av særskilt lovbestemmelse eller av «tiltakets art». Tilfeller der ungdom mellom 16 og 18 år ikke selv kan samtykke til helsehjelp på grunn av «tiltakets art» kan for eksempel være ved eksperimentell, smertefull eller risikofylt behandling og behandling som er irreversibel.

Dersom ungdom mellom 16 og 18 år mangler samtykkekompetanse, har foreldrene eller andre med foreldreansvaret rett til å samtykke til helsehjelp på deres vegne, jf. § 4-5 første ledd.

Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barn mellom 16 og 18 år etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, har barneverntjenesten rett til å samtykke til helsehjelp, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-5 annet ledd.

Helsehjelp kan ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser, jf. § 4-5 tredje ledd.

Informasjon om helsehjelp til pasienter under 16 år

For å kunne samtykke til helsehjelp trenger pasienten eller den som skal samtykke på pasientens vegne informasjon om helsehjelpen og om pasientens helsetilstand. Pasienten skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og i innholdet

i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger, jf. § 3-2 første ledd. Er pasienten under 16 år, skal både pasienten og foreldrene eller andre med foreldreansvaret informeres, jf. § 3-4 første ledd.

Er pasienten mellom 12 og 16 år, skal opplysninger ikke gis til foreldrene eller andre med foreldreansvaret dersom pasienten av grunner som bør respekteres, ikke ønsker dette, jf. § 3-4 annet ledd. Det kan være flere årsaker til at foreldrene ikke bør informeres om barnets kontakt med helsetjenesten, både rent personlige (for eksempel mishandlingssaker) og ulike overbevisningsgrunner. Eksempler på grunner som bør respekteres kan være prevensjonsveiledning, råd om svangerskapsavbrudd eller lettere psykiske problemer på grunn av mobbing. Dette er et unntak fra hovedregelen om at foreldrene har full samtykkekompetanse på vegne av barn under 16 år.

Informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, skal likevel gis foreldre eller andre med foreldreansvaret når pasienten er under 18 år, jf. § 3-4 tredje ledd. Dette kan for eksempel være informasjon om mer alvorlige psykiske lidelser, ved fare for selvskading eller redusert utvikling, omgang med ulovlige rusmidler eller større fysiske skader på grunn av kriminelle handlinger.

Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barn under 16 år etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, gjelder reglene om foreldres rett til informasjon etter pasient- og brukerrettighetsloven § 3-4 første, annet og tredje ledd tilsvarende for barneverntjenesten.

6.1.8 Sivilprosessuelle regler

Tvisteloven gir regler for hvordan sivile saker skal behandles av domstolene. Loven kommer til anvendelse med mindre det er bestemt eller forutsatt at vedkommende sakstype skal behandles etter andre regler. Den får således anvendelse i saker som gjelder beskyttelsestiltak rettet mot barn når ikke annet er særskilt bestemt. Loven vil komme til anvendelse ved flere typer saker som omfattes av konvensjonen. Dette gjelder blant annet saker knyttet til barns formuesforhold og saker som gjelder individuelle tiltak rettet mot barn på helse- og utdanningsområdet. Loven gjelder også for saker etter barnevernloven når disse går for ordinære domstoler. Ved saker etter barneloven går de særlige reglene i barneloven del III foran tvistelovens alminnelige regler.

Tvisteloven inneholder visse særregler for saker hvor barn er involvert, slik som varsel om rettsmøte til mindreårige etter § 2-4 annet ledd, begrensning av partenes rådighet i søksmålet etter § 11-4, innsynsrett for mindreårige etter § 14-1 første ledd, begrenset innsynsrett for offentligheten etter § 14-4 første ledd og regler om barn som vitner etter § 24-10. Loven foreskriver imidlertid ikke selvstendige beskyttelsestiltak rettet mot barn.

6.1.9 Straffeprosessuelle og beslektede regler

Saker om straff behandles etter reglene i straffeprosessloven når ikke annet følger av lovgivningen ellers. Inn under lovens anvendelsesområde faller også avgjørelser som er

forbundet med strafforfølgning, for eksempel avgjørelser om bruk av tvangsmidler og krav om erstatning i anledning strafforfølgning.

Ettersom konvensjonen unntar fra sitt anvendelsesområde tiltak iverksatt som følge av straffbare handlinger begått av barn, vil den kun i begrenset grad få betydning for straffeprosesslovens anvendelse. Unntak kunne tenkes hvor et barn ilegges oppholdsforbud etter straffeprosessloven § 222 c, eller hvor det nedlegges besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a til beskyttelse av barn. De nevnte tiltakene er ikke direkte knyttet til straffbare handlinger begått av barn, og det synes derfor noe usikkert om de er omfattet av konvensjonen. Tiltakene er imidlertid av en slik art at det er naturlig å se dem i sammenheng med tiltak på strafferettens område. Departementet har derfor, etter en nærmere vurdering, kommet til at tiltak etter straffeprosessloven §§ 222 a eller 222 c ikke kan anses omfattet av Haagkonvensjonen 1996.

Nært knyttet til straffeprosessuelle tiltak som omtalt her, er tiltak iverksatt av politiet etter politiloven. Også slike tiltak kan etter omstendighetene være innrettet på beskyttelse av barn. De aktuelle tiltakene omfatter håndhevelse av den offentlige ro og orden etter politiloven § 7, inngrep overfor berusede personer etter § 9 og inngrep overfor barn etter § 13. Tiltak etter politiloven er imidlertid, på samme måte som straffeprosessuelle tiltak, nært knyttet til strafferettens område. Departementet legger følgelig til grunn at heller ikke disse er ment å omfattes av konvensjonen.

6.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

6.2.1 Innledning

Haagkonvensjonen 1996 har særskilte regler om «parental responsibility», og myndigheten til å bestemme flytting til andre stater på vegne av barnet omfattes av gkonvensjonen, jf. blant annet «rights, powers [...] of parents» etter artikkel 1 nr. 2. Begrepet «parental responsibility» er et autonomt begrep etter konvensjonen, og det norske «foreldreansvaret» er ikke fullt ut dekkende. Myndigheten til å bestemme flytting er en sentral beføyelse under de norske reglene om foreldreansvar, men domstolen kan ikke fastsette særskilt spørsmålet om flytting ut av landet.

Det å tilrettelegge for «international family relocation» og å sikre samværsretten i den forbindelse, videre å forebygge internasjonal barnebortføring, er blant konvensjonens hovedformål. Under sjette møte i Special Commission i Haagkonferansen definerte sekretariatet «international family relocation» som «the long-term move (i.e., a change of habitual residence) to another country by a parent with his or her child». Det å legge bedre til rette for «international family relocation», og å sikre samværsretten i den forbindelse, kan bidra til å forebygge barnebortføring.

Det er neppe strengt tatt nødvendig med endringer i barneloven – jf. høringsnotatet punkt 6.2.2 om forelders rett/myndighet ved flytting utenlands, om barnets medvirkning og om domstolens myndighet til å avgjøres flytting utenlands særskilt – for å tiltre Haagkonvensjonen 1996. Departementet vil likevel vurdere endringer for å tydeliggjøre

gjeldende norsk rett, videre for å sikre en best mulig tilpasning i norsk rett til konvensjonen – med tanke på å nå konvensjonens hovedformål. Hensynene som gjør seg gjeldende på dette området gjelder også for saker med tilknytning til ikke-konvensjonsstater. Lovutkastet er således generelt utformet, og ikke spesielt knyttet til saker med tilknytning til stater tilsluttet Haagkonvensjonen 1996.

Konvensjonen gjelder ikke registreringer av «parental responsibility». Det er likevel slik at det norske regelverket som er bestemmende for registrering av foreldreansvar bør gjennomgå i forbindelse med gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 for å sikre en best mulig tilpasning til Haagkonvensjonen 1996, og videre for å lette praktiseringen av regelverket i registreringssaker i alle saker med tilknytning til andre stater.

Departementet har utformet lovbestemmelser i lovutkastet for å lette høringen av ovennevnte spørsmål, og ber om høringsinstansenes merknader til om det bør fremmes slike lovforslag – som det redegjøres for nedenfor – i Prop. L.

Foreldres myndighet når det gjelder flytting er drøftet i høringsnotatet punkt 6.2.2.1. Barns medvirkning er omtalt i punkt 6.2.2.2. Domstolens myndighet drøftes i punkt 6.2.2.3. I punkt 6.2.3 redegjøres for registrering i norsk folkeregister av foreldreskap i tilfeller der partene/saken har tilknytning til andre stater, og videre drøftes registrering av foreldreansvar i slike saker.

6.2.2 Barneloven – barnets utreise til annen stat

6.2.2.1 Foreldres myndighet

Flytting ut av landet

Etter barneloven § 40 første ledd første punktum har forelder med foreldreansvar alene myndighet til å bestemme flytting med barnet ut av landet. Forelder kan dermed alene ta avgjørelse om å endre barnets bosted, med den følge at norske myndigheter ikke lenger har jurisdiksjon i foreldretvist etter hovedregelen i barneloven § 82. Denne forelder kan også bestemme «det mindre», herunder at barnet skal ta opphold i andre stater, videre lengre og kortere utenlandsreiser. Ved felles foreldreansvar må begge samtykke til flytting ut av landet etter barneloven § 40 første ledd annet punktum. Etter § 40 annet ledd må barnet ikke flyttes ut av landet i tilfeller der foreldrene er uenige om foreldreansvaret eller fast bosted.

Ved felles foreldreansvar må bestemmelsene i §§ 40 og 41 ses i sammenheng, slik at det kreves samtykke ved flytting som innebærer at barnets bosted endres (og norske myndigheter mister jurisdiksjon etter hovedregelen i barneloven § 82), men også ved midlertidige opphold (som ikke innebærer at bosted endres) og ved lengre utenlandsreiser. Det er bare «stuttare» utenlandsreiser som kan foretas uten samtykke i tilfeller med felles foreldreansvar. Departementet vurderer på denne bakgrunn om det er behov for en endring i barneloven § 40 annet ledd for å tydeliggjøre når det må innhentes samtykke ved opphold/reiser til annen stat ved felles foreldreansvar, noe som alternativt kan skje gjennom en tilføyelse om «opphald i ein annan stat» i barneloven § 40. Videre vurderer

departementet om det er behov for å føye til at begge foreldre, ved felles foreldreansvar, må samtykke til at avtalt eller fastsatt opphold i en annen stat blir forlenget eller endret.

Departementet viser til at den danske foreldreansvarsloven § 3 stk. 2 ble endret ved gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996:

«Har forældre fælles forældremyndighed, og er de uenige om forældremyndigheden, skal begge give samtykke til, at barnet forlader landet, [...] eller til, at barnets ophold i udlandet [...] forlænges ud over det aftalte, forudsatte eller fastsatte, medmindre der foreligger en afgørelse efter § 17, stk. 1, 2. pkt., eller § 25.»²⁷

Formålet med endringen var å tydeliggjøre at «kravet om samtykke også gjelder, når en forælder tilbakeholder et barn i udlandet mod den anden forældremyndighedsinnehavers ønske»:

«Med den foreslåede ændring af § 3 klargøres det, at der efter dansk ret kræves samtykke til at forlænge et aftalt eller fastsat ophold i udlandet – herunder at barnet tager fast ophold i udlandet – i tilfælde af uenighed mellem forældrene om forældremyndigheden. Det drejer sig f.eks. om situationer, hvor den ene forælder opholder sig i udlandet og – med den anden forælders accept eller i henhold til en afgørelse om samvær, truffet af statsamtet – får besøg af barnet eller er rejst til udlandet med barnet, f.eks. på ferie eller for et kortere ophold, og hvor den pågældende forælder efterfølgende mod den anden forælders protest beslutter sig for at gøre opholdet permanent eller at forlænge det ud over det aftalte, forudsatte eller fastsatte.

En ulovlig tilbakeholdelse forudsætter, at der på tidspunktet for tilbakeholdelsen er tvist om forældremyndigheden. Ved afgørelsen af, hvorvidt der er tale om en tilbakeholdelse ud over det aftalte eller forudsatte, kan der bl.a. legges vekt på forældrenes aftaler samt på en eventuel samværsavgørelse. Også andre faktorer kan indikere, at der er tale om en ulovlig tilbakeholdelse, f.eks. opholdets lengde, allerede bestilte flybilletter, udløb af barnets ferie, barnets skolestart, m.v.

Et manglende samtykke til at tage barnet ud af landet eller til at forlænge et udlandsophold vil medføre, at der foreligger en ulovlig børnebortførelse eller tilbakeholdelse, således at den tilbakeværende forælder kan anmode om tilbakegivelse af barnet etter Haagerkonventionen af 1980. Dette vil også betyde, at kompetencen til at træffe afgørelse om forældremyndigheden over barnet forbliver hos de danske myndigheter, jf. artikel 7 i Haagerbørnebeskyttelseskonventionen [...].»²⁸

Etter svensk rett synes ikke samtykke ved flytting utenlands å være særskilt regulert, jf. den svenske [föräldrabalken](#) (1949:381).²⁹

²⁷ [LBK nr 1073 af 20/11/2012](#).

²⁸ [L 148 \(2005-06\)](#) Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser (til nr. 1 (§ 3)).

²⁹ Jf. 11 § om at «Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Lag (1983:47).»

Ved felles foreldreansvar kan det være aktuelt å gi samtykke til flytting til en annen stat på bestemte vilkår, herunder for en avgrenset periode og til bestemte stater. Departementet viser til at det vil være en fordel dersom foreldre med felles foreldreansvar – når det er behov for det – kan inngå avtaler om midlertidig eller varig flytting, der det samtidig avtales kontakt og samvær for den andre forelder og barnet. Opphold i/flytting til andre stater er i økende grad aktuelt som følge av større global mobilitet. Flere barn fødes som følge av transnasjonale ekteskap/samboerskap/forhold. Personer i Norge som har utenlandsk statsborgerskap eller andre med sterk tilknytning til en annen stat, kan ha et ønske om å flytte «hjem» med barnet – til familie og venner man har et språklig og kulturelt fellesskap med, og til andre og bedre jobbmuligheter.

Departementet viser til at Haagkonvensjonen 1996 og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring utfyller hverandre på mange punkter. Spørsmålet er om det er mulig og ønskelig med en endring i norsk barnelov når det gjelder foreldres myndighet i forbindelse med barnets flytting/opphold i andre stater – som kan virke positivt inn på samspillet mellom disse konvensjonene.

Sekretariatet i Haagkonferansen la frem en rapport om statistikk over barnebortføringssaker etter Haagkonvensjonen 1980 til det sjette møte i Special Commission som viser at barnebortfører i 69 % av tilfellene er mor, og i 72 % var bortfører barnets hovedomsorgsperson:

«12. 69% of taking persons were mothers, a figure that has stayed virtually constant throughout past surveys at 68% in 2003 and 69% in 1999. In 2008, 28% of the taking persons were fathers and the remaining 3% comprised grandparents, institutions or other relatives.

13. Where the information was available (in 17% of the applications which constituted a sample size of 335 applications), the large majority (72%) of taking persons were the «primary carer» of the child. Where the taking person was the mother, this figure was 88% but only 36% where the taking person was the father. 60% of taking persons had the same nationality as the requested State. Proportionately more taking fathers (64%) had the same nationality as the requested State compared with 59% of mothers.»³⁰

Jurisdiksjon etter Haagkonvensjonen 1996 har «habitual residence» som tilknytningsfaktor. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 40 presiserer at «the temporary absence of the child from the place of his or her habitual residence for reasons of vacation, of school attendance or of the exercise of access rights, for example, did not modify in principle the child's habitual residence.» Midlertidige opphold i andre stater endrer dermed i utgangspunktet ikke barnets «habitual residence». Den presisering som er inntatt i lovutkastet når det gjelder barneloven § 40 vil tydeliggjøre skillet mellom på den ene siden samtykker til/avtaler om midlertidige opphold, og på den andre siden generelle samtykker om flytting til andre stater som innebærer at barnet «habitual residence» endres slik at Norge mister jurisdiksjon etter hovedregelen i barneloven § 82. En slik endring vil dermed kunne gjøre foreldre mer oppmerksomme på dette skillet, slik at samtykker gis på

³⁰ [Prel. Doc. No 8 A](#) – update, Novembre 2011.

et mer informert grunnlag. En endring vil kunne bidra til å sikre at den forelder som har samtykket til et midlertidig opphold i en annen stat for barnet får økt mulighet i praksis til å bestemme om oppholdet skal forlenges – idet oppholdstidens lengde kan ha betydning for fastsettelsen av barnets «habitual residence». Dersom barnet ikke returnerer til Norge i tråd med avtalen – og spørsmål om jurisdiksjon og «habitual residence» aktualiseres – må spørsmål om Norge har jurisdiksjon avgjøres etter en konkret vurdering av avtalen og omstendighetene i saken.

Departementet kan ikke se at det er noe til hinder for etter gjeldende rett at forelder med foreldreansvar kan bestemme at barnet skal flytte alene til en annen stat eller med en annen person enn forelder. Departementet vurderer språklige endringer i bestemmelsen for å tydeliggjøre gjeldende rett. Det vises i den forbindelse til den danske formuleringen «at barnet forlader landet», se nedenfor. Departementet vurderer også om det er ønskelig med en presisering i barneloven § 42 første ledd av at bestemmelsen om varsel gjelder også ved flytting til andre stater og ved opphold i en annen stat. Dette vil tydeliggjøre gjeldende rett, og vil kunne gjøre loven mer leservennlig for rettsanvender og publikum. Det vises for øvrig til Washington Declaration on International Family Relocation punkt 2 om «reasonable notice».³¹

Se nærmere i barneloven § 40 i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

Spørsmålet om betydningen av unnlatt varsling for spørsmålet om jurisdiksjon er kommentert i høringsnotatet punkt 7.2.2.2.

Utenlandsreise

Forelder med foreldreansvar alene har etter gjeldende rett myndighet til å flytte ut av Norge med barnet etter barneloven § 40. Følgelig har denne forelder myndighet til «det mindre» – det vil si til både å ta barnet med på lengre og kortere utenlandsopphold og -reiser. Se også Backer (2008), Barneloven, Kommentartutgave, side 375. Departementet vurderer på denne bakgrunn om formuleringen «eller foreldreansvaret åleine» bør tas ut av bestemmelsen i § 41 første ledd første punktum. Endringen vil tydeliggjøre at det bare er ved felles foreldreansvar (der begge må samtykke ved flytting til andre stater etter barneloven § 40) at det gjelder begrensninger i retten til å ta barnet med på lengre utenlandsreiser – idet er bare «stuttare» utenlandsreiser slike foreldre kan foreta uten samtykke. Det vurderes videre språklige endringer i barneloven § 41 for å tydeliggjøre at bestemmelsen også gjelder slik utøvelse av myndighet som innebærer at barnet reiser ut av landet alene, eller med en annen person enn forelder. Se nærmere om barneloven § 41 i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

6.2.2.2 Barns medvirkning

Innledning

Departementet vurderer nedenfor 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

³¹ Se nærmere i høringsnotatet punkt 5.4.

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 som nevnt i høringsnotatet punkt 6.2. 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. Det vises til [Prop. 85 L \(2012-2013\)](#) om endringer i barneloven der styrking av barneperspektivet i foreldretvister er et hovedformål, jf. Innst. 374 L (2012-2013) og lovvedtak 81 (2012-2013).

Det vises til barneloven §§ 40 og 41 i lovutkastet og merknader til bestemmelsene.

Flytting ut av landet

Forelder med foreldreansvar alene har myndighet til å bestemme flytting med barnet ut av landet, og det må som nevnt ovenfor også legges til grunn at forelder etter gjeldende rett har myndighet til å bestemme at barnet skal flytte alene ut av landet, eller flytte sammen med en annen voksenperson enn forelder. Flytting vil i alle tilfeller være «personlege tilhøve» for barnet etter barneloven § 31, noe som innebærer at barnet skal informeres, høres og få anledning til uttrykke sin mening.

Det kan være mange ulike grunner til at foreldre ønsker at barnet skal flytte alene til en annen stat, for eksempel et ønske om å benytte et skoletilbud som ikke er tilgjengelig i Norge, for eksempel en kostskole. Det kan også skyldes et ønske om at barnet bor en periode i en annen stat, eksempelvis for å bli kjent med kulturen/lære seg språket i en stat barnet og foreldrene har tilknytning til. Noen innvandrerbarn i Norge flytter til muslimske land for i en periode å gå på koranskoler/«madras-skoler». Noen barn kan være særlig utsatte ved flytting til/opphold i en annen stat. Man kan ikke se bort fra at flytting/opphold for enkelte mindreårige kan innebære risiko, herunder risiko for tvangsgifte eller arrangerte ekteskap som ikke støttes av den mindreårige. I noen tilfeller plasseres eller etterlates barn med funksjonsnedsettelse, utviklingshemninger eller atferdsvansker hos slektninger i foreldrenes hjemland. Noen foreldre som har barn med behov for særlig støtte kan ha legitime ønsker om avlastning fra noen i hjemlandet, mens andre kan ha ønsker/intensjoner om å flytte på grunn av barneverntjenestens bistand/inngripen. Mindreårige barn som er alene i en annen stat uten sine nærmeste omsorgspersoner kan også i noen få tilfeller ha større risiko for å bli utsatt for kjønnslemlestelse.

Det er ikke tilfeller der foreldre og barn er enige om at barnet i en periode skal flytte alene eller ta et opphold i en annen stat – og der forholdene rundt barnet i tillegg legges til rette og barnets beste søkes ivaretatt – som er problematiske etter gjeldende rett. Det er snarere tilfeller der barnet selv ikke ønsker å forlate Norge uten sine nærmeste omsorgspersoner. Artikkel 8 i EMK bestemmer at «[e]veryone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence». Artikkel 9 i FNs barnekonvensjon fastsetter at medlemsstatene skal sikre at barn «shall not be separated from his or her

parents against their will». Det vises til høringsnotatet punkt 2.3 om hvilke grupper av barn som Haagkonvensjonen 1996 særlig vil ha betydning for; herunder foreldre/barn som flykter fra barnevernet, barn som er plassert hos andre enn sine foreldre i utlandet og barn som er offer for trafficking.

Departementet viser til at flytting til andre stater normalt vil være en stor omveltning for et barn, og foreldres beslutning om dette vil påvirke barnet i meget stor grad. Det kan være usikkert om bestemmelsen om barns medvirkning i barneloven § 31 i alle tilfeller er tilstrekkelig til å ivareta barnets interesser og barnets beste. Dette gjelder særlig der barn flytter uten sine foreldre – mot sin vilje – til andre stater. Barnets muligheter for å returnere til Norge – etter flytting – vil kunne være små dersom foreldrene/andre voksenpersoner ikke bidrar, eller hindrer dette ved å ta hånd om pass og andre nødvendige reisedokumenter.

Departementet ber på ovennevnte bakgrunn om høringsinstansenes merknader til hvorvidt det bør innføres et nytt materielt vilkår om barnets samtykke i tilfeller der barnet skal flytte til/ta opphold i en annen stat uten følge av foreldre. Vilkåret vil gjelde i tillegg til de generelle reglene om barns medvirkning i barneloven § 31, og styrke barns rett til selvbestemmelse og medvirkning.

Departementet legger til grunn at aldersgrensen – gitt at det innføres et nytt materielt vilkår om barnets samtykke – i så fall bør settes til 12, alternativt 15 år. Det er sett hen til adopsjonsloven § 6 annet ledd hvor det fastsettes at «[d]en som har fylt 12 år, kan ikke adopteres uten eget samtykke». Også ved endring av navn for mindreårig kreves samtykke fra barn over 12 år, jf. § 12 i lov 7. juni 2002 nr. 19 om personnavn (navneloven). Det vises videre til vurderinger i [NOU 2013: 1](#) Det livssynsåpne samfunn, der det foreslås en ny og spesifikk aldersgrense på 12 år for når inn- og utmelding i tros- og livssynssamfunn krever samtykke fra barnet.³²

Samtykke skal i utgangspunktet gis overfor forelder som vil flytte/ta opphold, jf. reglene i barneloven § 31 om barns medvirkning. Endringen som foreslås i barneloven § 56 om domstolens myndighet i spørsmål om flytting med barnet til utlandet, innebærer at det materielle vilkåret om barnets samtykke gjelder for domstolen ved eventuell sak om dette. Vilkåret vil også gjelde ved eventuell foreløpig avgjørelse etter barneloven § 60. Det foreslås ikke formkrav til samtykket.

Utenlandsreise

Departementet vurderer et vilkår i barneloven § 41 om at barn som er fylt 12, alternativt 15, år må samtykke for at foreldre kan bestemme at barnet skal dra på utenlandsreise alene. Bestemmelsen vil også gjelde der forelder bestemmer at barnet skal reise med andre voksenpersoner enn foreldre. Samtykke skal i utgangspunktet gis overfor forelder som vil at barnet skal reise til utlandet alene, jf. reglene i barneloven § 31 om barns medvirkning. Vilkåret vil imidlertid også gjelde for domstolens avgjørelse om utreiseforbud, noe som innebærer at barnet i slike tilfeller må høres, og samtykke eventuelt innhentes. Det vises for øvrig til omtalen av forslaget knyttet til § 40, og de hensyn som det redegjøres for der.

³² Kapittel 19.3.7.

6.2.2.3 Domstolens myndighet ved flytting

Etter barneloven er ikke myndighet til å bestemme flytting til annen stat skilt ut som en egen rettighet, slik at det er forelder med foreldreansvar som har denne myndigheten etter barneloven. Vilkår for å reise sak fremgår av barneloven § 56. Det foreligger ingen samlet bestemmelse om domstolens myndighet i foreldretvister, og myndigheten utledes av flere bestemmelser i barneloven. Det er etter gjeldende rett klart at domstolen ikke har myndighet til «å fastsette mellomløsninger hvor de funksjoner som foreldreansvaret består av, splittes opp. Adgangen til å flytte barnet utenlands er [...] i denne henseende i samme stilling som de øvrige funksjonene foreldreansvaret består av.» Se nærmere i Rt. 2000 side 185, herunder Lovdatas sammendrag:

«Spørsmål om domstolene ved fastsettelse av foreldreansvar er henvist til å velge mellom de ordninger som barneloven oppstiller, eller om domstolene har adgang til å velge mellomløsninger. Saken gjaldt foreldreansvar for et samboerpars to barn og hvor den ene av foreldrene var tysk statsborger (moren) og der den andre (faren) var norsk. Lagmannsretten hadde valgt en mellomløsning ved at det felles foreldreansvar ble gitt den begrensning at faren ikke kunne motsette seg at moren flyttet barna med til Tyskland. Høyesterett kom til at det ikke var adgang til å foreta en slik innskrenkning i farens felles foreldreansvar [...].»

I Rt. 2000 side 18 uttalte førstvoterende videre at «[j]eg tar ikke stilling til hvilken kompetanse domstolene her bør ha til å fastsette ulike former for mellomløsninger, idet dette er en vurdering som det – slik den gjeldende barnelov er utformet – etter mitt syn hører under lovgiveren å ta stilling til.»

Departementet viser til at det i dag er stor forskjell med hensyn til forelders myndighet til å bestemme flytting innad i Norge og flytting ut av landet. Etter norsk rett er det slik at bostedsforelder har myndighet til å bestemme hvor barnet skal bo i Norge, uansett geografisk avstand. Det vises til de hensyn som trekkes frem i [Ot.prp. nr. 104 \(2008-2009\)](#) som tilsier at bostedsforelder skal ha denne myndigheten:

«Som det framgår både i høringsrunden og stortingsmeldingen kan det være gode grunner for å flytte. Av og til vil det også være helt nødvendig, for eksempel av hensyn til økonomi. Flytting kan være en stor belastning for barn. I noen tilfelle kan det være nødvendig at foreldre strekker seg langt for å unngå en flytting, av hensyn til barnets behov for stabilitet. I andre tilfelle vil fordelene ved å flytte, eller nødvendigheten av å flytte, veie tyngre enn de ulemper flyttingen medfører. Etter departementets vurdering vil det være den forelderens avgjørelsen faktisk gjelder, som er nærmest til å foreta vurderingene og avveiningen av om flytting er en riktig eller nødvendig avgjørelse, alle forhold tatt i betraktning. Departementet mener at verken det offentlige eller den andre forelderens skal kunne hindre en i å flytte.»³³

De samme hensyn knyttet til behov for å kunne flytte, som anføres ved flytting innenlands (se sitatet ovenfor), kan også anføres ved flytting ut av landet. Spørsmålet er om domstolen også bør ha myndighet til å bestemme at en forelder kan flytte til en annen stat med barnet – i tilfeller der foreldrene, med felles foreldreansvar, ikke kommer til enighet om dette.

³³ Kapittel 7.6.

Flytting innenlands kan blant annet på grunn av geografiske avstander være inngripende overfor barnet/samværsforelder, og flytting innenlands kan også innebære at barnet flytter lenger vekk enn ved flytting til et naboland. Det er likevel en forskjell mellom flytting innenlands og flytting til andre stater som innebærer at flytting til andre stater er mer inngripende. Ved flytting til andre stater endrer barnet «habitual residence», og den gjenværende forelders mulighet til å reise en foreldretvist for norske domstoler bortfaller etter hovedregelen i barneloven § 82. Det vil også være regelverket i barnets nye «habitual residence» som, iallfall etter Haagkonvensjonen 1996, vil styre utøvelsen av foreldreansvaret. Likevel er det behov for å se nærmere på om domstolen skal kunne bestemme flytting til andre stater særskilt – uten at foreldreansvaret fratas gjenværende forelder – idet dette i enkelte tilfeller kan være mindre inngripende og dermed en fordel for begge foreldre og barnet.

I 2010 ble det avholdt en internasjonal konferanse om «cross-border family relocation» i regi av Haagkonferansen i samarbeid med flere.³⁴ Konferansen utarbeidet [Washington Declaration on International Family Relocation](#).³⁵ I Washington Declaration punkt 1 oppfordres statene til å sikre at «legal procedures are available to apply to the competent authority for the right to relocate with the child.» I Washington Declaration vises det til at Haagkonvensjonen 1996 og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring tilbyr et rammeverk for internasjonalt samarbeid om «cross-border family relocations», se høringsnotatet punkt 5.4. Videre understreker Washington Declaration punkt 8 viktigheten av å fremme enighet mellom foreldre om flytting og at mekling bør være sentralt her, både før og under domstolsbehandling. Washington Declaration punkt 3 fremhever at i vurderinger av og beslutninger om barnets flytting utenlands vil barnets beste være «the paramount (primary) consideration», og barnets mening er medtatt blant de momenter som må vektlegges:

«In all applications concerning international relocation the best interests of the child should be the paramount (primary) consideration. Therefore, determinations should be made without any presumptions for or against relocation.»³⁶

På sjette møte i Haagkonferansens Special Commission om Haagkonvensjonen 1980 og Haagkonvensjonen 1996 var dette ett av temaene som ble drøftet, herunder de ulike konvensjonsstatenes interne lovgivning på dette området. Fra Conclusions and

³⁴ Under sjette møte i Special Commission i Haagkonferansen definerte sekretariatet «International family relocation» som «the long-term move (i.e., a change of habitual residence) to another country by a parent with his or her child».

³⁵ «On 23-25 March 2010, more than 50 judges and other experts from Argentina, Australia, Brazil, Canada, France, Egypt, Germany, India, Mexico, New Zealand, Pakistan, Spain, United Kingdom and the United States of America, including experts from the Hague Conference on Private International Law and the International Centre for Missing and Exploited Children, met in Washington, D.C. to discuss cross-border family relocation. They agreed on the following [...]»

³⁶ Hele Washington Declaration kan leses [her](#), herunder alle momentene som oppregnes. Det understrekes der blant annet at «The factors reflect research findings concerning children's needs and development in the context of relocation.»

Recommendations utarbeidet av sekretariatet vises det til at behovet for å finne løsninger for «international family relocation» er økende idet foreldre flytter til andre stater som følge av jobb, relasjoner eller et ønske om å vende tilbake til hjemlandet:

«It noted that the growing trend in many countries towards separated parents having joint parental responsibilities and an active involvement in a child's life even after the dissolution of a relationship, created further concerns when one parent wished to relocate to another country.»³⁷

I Conclusions and Recommendations vises blant annet til Washington Declaration, og videre til at forberedende dokumenter til møtet avdekker at medlemsstatene har ulike tilnærminger til og løsninger nasjonalt for behandling av spørsmål om flytting til andre stater. Se sekretariatets foreløpige undersøkelser lagt frem i [Preliminary Document No 1](#).³⁸

Avslutningsvis viser departementet til at danske myndigheter har myndighet til å ta særskilt stilling til flytting utenlands. Forældreansvarsloven § 17 stk. 1 lyder:

«Har forældre fælles forældremyndighed, og er de ikke enige om, hos hvem af dem barnet skal have bopæl, afgøres dette af retten. Retten kan træffe afgørelse om, at barnet kan have bopæl hos en forælder, der har eller ønsker at få bopæl i udlandet [...].»

Dette synes ikke særskilt regulert i den svenske [föräldrabalken](#) (1949:381) som regulerer rettens adgang til å behandle sak om «vårdnad», «boende» og «umgänge».³⁹

Departementet har for å lette høringen av spørsmålet om domstolens myndighet utformet to alternative bestemmelser i lovutkastet, uten at det dermed er tatt stilling til om det er ønskelig å fremme et lovforslag på dette punkt. Etter begge alternativer må mekling være forsøkt før domstolsbehandling i tråd med gjeldende rett om domstolsbehandling av foreldretvister. Det vises for øvrig til at reglene om høring av barn, og et eventuelt nytt vilkår om samtykke fra barnet til flytting alene til andre stater der barnet er over 12 [15] år, vil gjelde for domstolens behandling av og avgjørelse i sak om flytting til annen stat. Vilkåret om barnets beste vil gjelde, jf. barneloven § 48 første ledd.

Se nærmere om barneloven § 56 i lovutkastet og i merknader til bestemmelsen. Se for øvrig nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.1 om formålet med Haagkonvensjonen, herunder formålene knyttet til «international family relocation» og forebygging av barnebortføring.

³⁷ Punkt 64. Til sjette møte i Haagkonferansens Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention.

³⁸ Sekretariatet peker i punkt 66 på ulikheter relatert til tre hovedområder: (1) under hvilke omstendigheter må foreldre innhente en rettslig avgjørelse for å flytte med barnet (2) ulike prosedyrer for og faktorer domstolen tar i betraktning ved avgjørelsen og (3) domstolens tilnærming til å garantere og sikre gjenværende forelders samværsrett. [Preliminary Document No 1](#) ble utarbeidet til det sjette møte i Haagkonferansens Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention. Se nærmere om «National approaches to international family relocation» i punktene 68 flg.

³⁹ 6 kap, 17 § flg.

6.2.3 Registrering av foreldreskap og foreldreansvar

Foreldreskap

Det er i en del saker med tilknytning til utlandet en utfordring å få sikret at barna blir registrert med et juridisk riktig foreldreskap i folkeregisteret. Reglene om foreldreskap i internasjonale saker er sammensatte. Mater est-regelen i barneloven § 2 innebærer at den kvinnen som føder barnet, er barnets mor. Morskap følger direkte av barnelovens bestemmelser, og fastsettes dermed ikke av myndighetene. Mater est-regelen gir uttrykk for et universelt prinsipp som legges til grunn i de fleste land. Utenlandske avgjørelser om foreldreskap for andre enn fødemor anerkjennes ikke i Norge. Overføring av morskap må skje etter reglene i adopsjonsloven. Eventuell utenlandsk adopsjon anerkjennes etter reglene i adopsjonsloven § 19. Etter barneloven § 1 annet ledd annet punktum skal det ved fødsel under midlertidig opphold i utlandet gis melding til folkeregistermyndigheten innen en måned etter at barnet er kommet til Norge. Det er for øvrig folkeregisterregelverket som regulerer hvilke krav som stilles for å registrere morskap for barn født i utlandet.

Pater est-regelen er en universell statusregel som innebærer at mannen som er gift med barnets mor, anses som far til barnet. Pater est-regelen gir uttrykk for et universelt prinsipp som legges til grunn i de fleste land. Barneloven § 85 første ledd innebærer at pater est-farskap etablert i andre jurisdiksjoner anerkjennes her i landet. Dersom et farskap til barn født i utlandet ikke kan legges til grunn i norsk rett som et pater est-farskap, må farskapet søkes fastsatt etter norsk rett, herunder ved anerkjennelse av farskap fastsatt i utlandet etter barneloven § 85 annet ledd.

Departementet er blant annet gjennom ulike saker om retting av foreldreskap og foreldreansvar i folkeregisteret kjent med regler og rutiner for registrering av foreldreskap i saker med tilknytning til utlandet. Utlendingsdirektoratet (UDI) registrerer først og fremst familierelasjoner (far, mor, barn, søsken, ektefelle) ved søknad om familieinnvandring, visum og søknader om beskyttelse, og i de fleste saker ikke foreldreskap (eller foreldreansvar) i barnelovens/folkeregisterregelverkets forstand. I asylsaker legges i utgangspunktet asylsøkers forklaring til grunn om medfølgende barn. UDI gjennomfører asylintervju med enslige mindreårige og medfølgende barn. Ved tvil om familieforhold kan det foretas DNA-test. I familiegjengeningsaker krever UDI dokumentasjon som fødselsattest, pass og familie�øker. Når hjemlandets dokumenter har lav notoritet får søkerne regelmessig tilbud om DNA-test. Ved søknad om visum kreves dokumentasjon for slektskap og sivilstatus. I utvisningssaker legges opplysninger i folkeregisteret til grunn. UDI har ikke til oppgave å registrere foreldreskap/foreldreansvar og har heller ikke myndighet til å anerkjenne utenlandske avgjørelser om foreldreansvar. UDI har ikke rutiner for å endre registreringer i DUF eller faste rutiner for å videreformidle endringer etter førstegangstillatelse til folkeregistermyndighetene. Opplysninger fra DUF legges normalt til grunn i folkeregisteret, og folkeregistermyndighetene foretar ikke noen rutinemessig overprøving av det utlendingsmyndighetene har lagt til grunn.

Feilregistrert foreldreskap/foreldreansvar er ikke et gode for barn, og det kan bidra til at utenlandske barn får opphold i Norge på sviktende grunnlag. Feilregistreringer som

legitimerer voksenpersoner som foreldre kan innebære ulike former for risiko for barna det gjelder. Barneverntjenesten må i enkelte tilfeller gripe inn i familier der det viser seg at barn, som opplever omsorgssvikt, utnyttes som hushjelper eller utnyttes seksuelt av voksenpersoner som er registrert som foreldre, men som verken er biologiske eller juridiske foreldre. Videre har utenriksstasjonene erfaringer med barn i tilsvarende situasjoner som etterlattes i utlandet. Feilregistrering kan også medføre at en ulovlig internasjonal barnebortføring ikke anses som dette av den utenlandske myndighet fordi man legger avgjørende vekt på registreringen.

Barneloven § 5 gjelder det offentliges ansvar for å fastsette farskap og medmorskap. Bestemmelsen lyder slik etter endringer ved lov 21. juni 2013 nr. 64 som følge Prop 105 L (2012-2013) jf. Innst. 373 L (2012-2013):

«§ 5. Ansvaret for det offentlege for å få fastsett foreldreskap

Dersom barnet korkje har far eller medmor i samsvar med reglane i §§ 3 og 4, skal det offentlege ta seg av å få fastsett kven som er faren eller medmora, jf. kapittel 3 og 4.

Dersom ein utanlandsk farskap eller medmorskap ikkje vert lagt til grunn etter § 85, har det offentlege ansvar etter første stykket.

Det offentlege skal klargjere kven som er mor til barnet når dette ikkje er kjent.

Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om gjennomføring av reglane i paragrafen her.»⁴⁰

Jurisdiksjonsregler følger av barneloven § 81 (farskap og medmorskap) og § 81 a (morskap), jf. lovendring som følge av Prop. L mv. som nevnt ovenfor. Det offentliges ansvar for å fastsette foreldreskap gjelder neppe barn/foreldre som innvandrer til Norge. Farskapsutvalget uttaler blant annet:

«Utvalget kan vanskelig se for seg at det skal innføres en plikt for bidragsfogden til å forsøke å fastsette farskap for alle barn som fødes i utlandet uten at farskap etableres, og som senere kommer til Norge. Familier som flytter til Norge uten tidligere å ha vært registrert i norsk folkeregister, kan bringe med seg barn som ikke har fått fastsatt farskap. Forslaget er ikke ment å innebære noen plikt for det offentlige til ex officio å fastsette farskap for denne gruppen. Farskapssak kan eventuelt reises dersom vilkårene i § 81 er oppfylt, men det forutsetter da at en av partene tar initiativ til saksanlegg.»⁴¹

Folkeregistertyndighetens plikt til å melde fra til Arbeids- og velferdsetaten (NAV) vil bli hjemlet gjennom en tilføyelse i FOR-2007-11-09-1268 om folkeregistrering. Barn som innvandrer har en større risiko enn andre barn for å bli registrert uten riktig foreldreskap i folkeregisteret, jf. praksis med overføring av opplysninger fra DUF til folkeregisteret. Barn som kommer til Norge ledsages enkelte ganger av voksenpersoner som er andre slektninger enn foreldre, eller som ikke er i slekt med barnet i det hele tatt. UDI synes i dag verken å ha rett og plikt til å melde fra videre, eksempelvis til overformynderiet, der

⁴⁰ Lovvedtak 82 (2012-2013). Ikraftttredelse 31. august 2013.

⁴¹ Kapittel 12.4.

foreldreskapet til et barn som innvandrer til Norge ikke er kjent eller det er tvil om dette. Det vises til at enslige mindreårige asylsøkere i dag får oppnevnt representant i henhold til lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Det kan på bakgrunn av ovennevnte vurderes om det bør ses nærmere på det offentliges muligheter for å foreta riktige registreringer av foreldreskap der barn innvandrer til Norge – til barnets beste, noe det er naturlig å nevne ved gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 om blant annet foreldreansvar, idet foreldreansvar etter norsk rett normalt forutsetter foreldreskap. Den informasjonen departementet har fått så langt, kan tilsa at det er vanskelig å finne tjenlige løsninger for å oppnå dette i alle tilfeller. Det vil derfor være behov for å vurdere alternative løsninger, samt nytten ved dette mot de økonomiske og administrative utfordringene tiltaket eventuelt skaper.

Foreldreansvar

Bakgrunn

Ifølge Skattedirektoratet er mange barn i Norge, det vil si barn med tilknytning til utlandet, registrert med «ukjent» foreldreansvar i folkeregisteret. Det vil i slike tilfeller skje en prejudisiell vurdering av hvem som har foreldreansvar hos norske etater og andre myndigheter i tilfeller hvor det er behov for det. Skatt nord, som har ansvar for registrering i saker med tilknytning til utlandet, oversender saker til Skattedirektoratet ved tvil om grunnlag for registrering. Antall oversendelser er ifølge Skattedirektoratet økende.

Foreldreansvar er i norsk rett knyttet til foreldreskap, jf. barneloven § 34 og 35, bortsett fra unntaket ved dødsfall, jf. barneloven § 38 fjerde ledd. Registrering av foreldreansvar forutsetter derfor at barnet er registrert med foreldreskap i folkeregisteret. Avtale om foreldreansvar må meldes til folkeregistermyndigheten for å være gyldig, jf. barneloven § 39. Loven bestemmer ikke hvem som skal gi melding, men etter gjeldende rett legges det til grunn av hver av partene kan gi melding til folkeregistermyndigheten. Det stilles ikke formkrav til avtalen utover at den må være skriftlig. Lovens ordlyd – begrepet «avtale» – tilsier at det blant annet stilles krav om at partene har kompetanse til å binde seg ved avtale og at denne inngås frivillig. Foreldreansvar kan videre fastsettes ved avgjørelse i domstolen, og meldeplikten påhviler her avgjørelsesmyndigheten ifølge forarbeidene.

Departementet vurderer nedenfor om folkeregistermyndighetens adgang til å registrere foreldreansvar i saker med tilknytning til utlandet bør nedfelles i barneloven, eventuelt i folkeregisterregelverket. Departementet viser til at barneloven allerede har en bestemmelse i § 39 om registrering av avtaler om foreldreansvar som inngås etter norsk rett. De ulike spørsmål som det i så fall må tas stilling til utdypes nedenfor.

Se ny § 84 c i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

Krav om tilknytning til Norge for registrering

Departementet kan ikke se at det er særskilte regler i barneloven om krav til partenes/sakens tilknytning til Norge ved registrering av foreldreansvar etter barneloven § 39. Folkeregisterregelverket regulerer hvilke personer som skal registreres i folkeregisteret, og hvilke opplysninger som kan eller skal registreres om registerpopulasjonen. Angivelse av hvem som har foreldreansvar er en opplysning som

kan registreres. Av hensyn til å sikre at opplysninger som registreres om foreldreansvar er korrekte, stiller Skatteetaten som hovedregel krav til at barnet og begge foreldrene er bosatt i Norge.

Det vises til svensk og dansk regulering på dette punkt. Se [föräldrabalken](#) (1949:381) 6 kap 4 §.⁴² Se også den danske Betænkning 1467, 2005.⁴³

Departementet legger til grunn at, dersom det skal legges til rette for registrering av foreldreansvar i saker med tilknytning til utlandet, bør det i så fall gjelde et vilkår for registrering at barnet er bosatt i Norge for registrering i folkeregisteret, det vil si at det ikke stilles krav om at én eller begge foreldre er bosatt her. I så fall bør det også være et vilkår for registrering at den som har foreldreansvar for barnet ber om slik registrering.

Avtaler inngått etter norsk rett

Departementet legger til grunn at det bør være en viss adgang til å registrere i folkeregisteret avtaler om foreldreansvar som er inngått etter norsk rett også der en eller begge foreldre er bosatt i et annet land. Det kan være en fordel om dette tydeliggjøres i norsk regelverk. I lovutkastet i høringsnotatet punkt 16, se også merknader til lovbestemmelsen i punkt 15, er det inntatt et vilkår om tilknytning, det vil si at barnet og én av foreldrene er bosatt her i landet, og at den som har foreldreansvar for barnet ber om slik registrering.

Tilfeller som reguleres av Haagkonvensjonen

Departementet mener videre at det bør åpnes opp for registrering i enkelte andre tilfeller der foreldreansvar reguleres av Haagkonvensjonen 1996. Haagkonvensjonens regler om «parental responsibility» – som følger direkte av loven, er avtalt, følger av en «unilateral act» eller er fastsatt i avgjørelse – innebærer at «parental responsibility» etter denne konvensjonen uten videre legges til grunn i Norge dersom Norge tiltrer. Etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 23 er det slik at tiltak etter konvensjonen «shall be recognised by operation of law», det vil si at anerkjennelse skjer uten videre, hvilket innebærer at det ikke er nødvendig med rettslige skritt for at beskyttelsestiltaket skal få

⁴² «4 § Står barnet under vårdnad av endast en av föräldrarna och vill föräldrarna gemensamt utöva vårdnaden, ska rätten på talan av dem båda besluta i enlighet med deras begäran, om det inte är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa.

Om barnet är folkbokfört här i landet, kan föräldrarna få gemensam vårdnad också genom registrering hos Skatteverket efter anmälan av dem båda

1. till socialnämnden i samband med att nämnden ska godkänna en faderskapsbekaftelse eller en bekaftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 §, eller
2. till Skatteverket under förutsättning att beslut om vårdnaden inte har meddelats tidigare. Lag (2012:319).»

Se også Regeringens Prop 2011/12: 85 kapittel 7 og 10.2 s. 52 der det foreslås at det ikke lenger skal kreves at barnet og barnets forelder er svenske statsborgere for registrering av felles foreldreansvar til Skatteverket, det foreslås at det er tilstrekkelig at barnet er «folkbokført» i Sverige og at begge foreldre begjærer registrering.

⁴³ Kapittel 3.3.3.2 s. 87.

virkning i andre medlemsstater. Det vises videre til at en registrering av foreldreansvar i folkeregisteret ikke er til hinder for at det inngås ny avtale om foreldreansvar etter norsk rett (jf. barneloven § 39), eller at domstolen fatter avgjørelse om foreldreansvar der norske myndigheter har fått jurisdiksjon og øvrige vilkår for å reise sak etter intern norsk rett er oppfylt. Det vises for øvrig til punkt 9.1.2 om forholdet mellom reglene om jurisdiksjon og anerkjennelse/fullbyrdelse – det vil være adgang til å fatte ny avgjørelse om foreldreansvar etter norsk rett i tilfeller der norske myndigheter har jurisdiksjon og øvrige vilkår i intern rett for å reise sak er oppfylt. På denne bakgrunn er det vanskelig å se tungtveiende argumenter mot registrering av «parental responsibility» for tilfeller som reguleres av konvensjonen.

Begrepet «parental responsibility» i Haagkonvensjonen 1996 er konvensjonsdefinert, og dermed ikke alltid samsvarende med begrepet foreldreansvar slik det defineres i norsk rett. Det er imidlertid bare «parental responsibility» som samsvarer med et norsk avtalt/fastsett foreldreansvar som kan registreres i folkeregisteret i medhold bestemmelsen i lovutkastet, og det vil være folkeregistermyndigheten som tar stilling til spørsmålet om registrering. Det anses ikke behov for å registrere vergemål særskilt. Der foreldre med foreldreansvar er verger, så er det tilstrekkelig at foreldresvaret er registrert. For de tilfellene der det er behov for en oppnevnt verge, så vil en slike oppnevning uansett bli registrert i folkeregisteret og Løsøreregisteret, jf. vergemålsloven § 25 tredje ledd. Departementet vurderer om det er behov for en forskriftshjemmel. Det kan være behov for utfyllende regler på dette området, og særlig gjelder dette plikten for den som ønsker en registrering til å opplyse egen sak og hvilke krav som må stilles til dokumentasjon. Det vises til den danske Vejledning om anerkendelse av udenlandske afgørelser mv. om forældremyndighed, jf. VEJ 9864 6/9/2007 (som også gjelder foreldreansvar som følger direkte av loven). Dette er en veiledning til danske myndigheter om når myndighetene bør anerkjenne avgjørelser om foreldreansvar mv., hvilken dokumentasjon som bør fremlegges, og videre gis det adgang til å legge frem spørsmål i tvilstilfeller for Familiestyrelsen (nå endret til Ankestyrelsen, Familieretsafdelingen). Det er primært den som henvender seg angående registrering som må fremskaffe dokumentasjon for registrering etter bestemmelsen i lovutkastet.

Tilfeller uten tilknytning til konvensjonsstater

Departementet ønsker ikke å foreslå de samme løsninger for registrering, se vurderingene ovenfor om å legge til rette gjennom en hjemmel i barneloven, eventuelt folkeregisterregelverket, for registrering, for tilfeller som ikke reguleres av konvensjoner. Grunnen til dette er at registrering gir stor legitimitet og bør derfor bare skje på grunnlag av konvensjoner som forutsetter gjensidighet og en konvensjonsdefinert og enhetlig forståelse av «parental responsibility», i denne sammenhengen foreldreansvar. I tilfeller som ikke reguleres av konvensjoner vil det også oftere oppstå spørsmål om «ordre public», og det vil oftere måtte foretas mer omfattende og vanskelige vurderinger av om det er grunnlag for registrering. Se for øvrig punkt 8.2.1 om lovvalg og 9.2.1 om anerkjennelse.

7 Kompetanse (jurisdiksjon)

7.1 Konvensjonen

7.1.1 Innledning – oversikt over reglene

Høringsnotatet punkt 7.1 gjelder konvensjons regler om jurisdiksjon. Punkt 7.2 omhandler gjeldende rett og vurdering av behovet for lovendringer ved eventuell norsk ratifikasjon av Haagkonvensjonen 1996 – på de respektive rettsområder som omfattes av konvensjonen.

Innledningsvis gis følgende oversikt over konvensjons regler om jurisdiksjon, som er nærmere behandlet i punkt 7.1.2 flg:

Konvensjonen artiklene 5 til 14 regulerer jurisdiksjon. Konvensjonen bestemmer hvilken stats myndigheter som har jurisdiksjon, det vil si kompetanse til å treffe slike tiltak som konvensjonen omhandler. Konvensjonen regulerer ikke hvilken myndighet innenfor den aktuelle staten/jurisdiksjonen som har kompetanse – dette spørsmålet avgjøres av statens interne lovgivning. Den grunnleggende tanken bak reglene om jurisdiksjon er at det bare er myndighetene i én stat som har jurisdiksjon, og at jurisdiksjonsspørsmål avgjøres på objektivt grunnlag.

Hovedregelen etter konvensjonen er at beskyttelsestiltak skal fastsettes av rettslige eller administrative myndigheter i den medlemsstaten hvor barnet har «habitual residence». Se nærmere om begrepet i punktene 7.1.2 og 7.2.1.

I enkelte tilfeller er det medlemsstaten der barnet oppholder seg/eiendommen befinner seg som har jurisdiksjon, se punkt 7.1.3. Dette gjelder for flyktningebarn og barn som er fordrevet, i tilfeller der barnets «habitual residence» ikke lar seg fastslå og videre i hastesaker.

Det gjelder særlige regler for jurisdiksjon i barnebortføringssaker og i tilfeller der medlemsstaten har jurisdiksjon i ekteskapssak, se punktene 7.1.4 og 7.1.5.

Regler for å hindre konkurrerende jurisdiksjon og regler om varighet av tiltak er omtalt i punkt 7.1.6, og 7.1.7 gjelder overføring av jurisdiksjon. Haagkonvensjonen artikkel 14 bestemmer at:

«The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.»

Reglene i artikkel 14 må ses i sammenheng med regler om anerkjennelse og fullbyrdelse, og dette er omtalt i kapittel 9.1.2.

7.1.2 Barnets «habitual residence»

Hovedregelen for jurisdiksjon i konvensjonen artikkel 5 er at beskyttelsestiltak skal fastsettes av rettslige eller administrative myndigheter i den medlemsstaten hvor barnet har «habitual residence». Artikkel 5 lyder:

«(1) The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

(2) Subject to Article 7, in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.»

Begrepet «habitual residence» er den vanligste hovedtilknytningsfaktor i alle de moderne haagkonvensjonene, og er ikke spesielt definert i Haagkonvensjonen 1996. Hvorvidt vilkåret er oppfylt må avgjøres i forbindelse med behandling av konkrete saker av myndighetene i medlemsstaten. Det understrekes i Revised Draft Practical Handbook punkt 4.15 at begrepet er et autonomt begrep og må tolkes i lys av konvensjonen:

«The concept of «habitual residence», the common primary connecting factor in all of the modern Hague Children's Conventions, is not defined in the Convention but has to be determined by the relevant authorities in each case on the basis of factual elements. It is an autonomous concept and should be interpreted in light of the objectives of the Convention rather than under domestic law constraints.»

Jurisdiksjon følger barnet, og dersom barnet flytter til en annen medlemsstat, får medlemsstaten der barnet har sin nye «habitual residence» jurisdiksjon, jf. artikkel 5 nr. 2. Selv om barnet flytter, innebærer dette imidlertid ikke at beskyttelsestiltaket opphører. Tiltaket består inntil den nye staten eventuelt – ved behov – iverksetter andre tiltak.

7.1.3 Barnets oppholdssted

7.1.3.1 Flyktningsbarn og barn som er fordrevet

Unntak gjelder etter artikkel 6 for «refugee children» og «children, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced». I slike tilfeller er det medlemsstaten hvor barna er «present» som har jurisdiksjon, og det stilles ikke krav om at barnet har «habitual residence» for å fastsette beskyttelsestiltak. Artikkel 6 nr. 1 lyder:

«For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.»

Ifølge Revised Draft Practical Handbook punkt 4.15 skal ikke unntaket benyttes overfor «runaway or abandoned children».

7.1.3.2 Barnets «habitual residence» lar seg ikke fastslå

Etter artikkel 6 nr. 2 gjelder videre et unntak for tilfeller der det ikke er mulig å fastslå barnets «habitual residence» – også i slike tilfeller er det medlemsstaten der barnet oppholder seg som har jurisdiksjon:

«The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.»

Revised Draft Practical Handbook punkt 4.17 nevner tre eksempler hvor unntaket kan få anvendelse:

«However, there are circumstances where it might not be possible to establish the habitual residence of a child. Such circumstances could include, for example: (1) when a child moves frequently between two or more States, (2) where a child is unaccompanied or abandoned and it is difficult to find evidence to establish his / her habitual residence and (3) where a child's previous habitual residence has been lost and there is insufficient evidence to support the acquisition of a new habitual residence.»

Jurisdiksjon etter artikkel 6 nr. 2 opphører på det tidspunkt det slås fast at barnet har «habitual residence» i en annen stat.

7.1.3.3 Hastesaker

Artikkel 11 gir hjemmel for jurisdiksjon for medlemsstaten der barnet oppholder seg eller barnets eiendom befinner seg i hastesaker. I slike tilfeller kan medlemsstaten iverksette beskyttelsestiltak uten å ha jurisdiksjon etter hovedreglene i artiklene 5 til 10, og til tross for at en annen medlemsstat har jurisdiksjon etter disse artiklene. Artikkel 11 lyder:

«(1) In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

(2) The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation.

(3) The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.»

Konvensjonen definerer ikke «cases of urgency» nærmere, og det er opp til de rettslige eller administrative myndighetene i den aktuelle medlemsstaten å avgjøre hvorvidt vilkåret er oppfylt i forbindelse med behandlingen av konkrete saker. Revised Draft Practical Handbook punkt 6.2 gir følgende veiledning:

«The Explanatory Report states that a situation of urgency may be said to exist where, if measures of protection were only sought through the normal channels of Articles 5 to 10 (the

general bases of jurisdiction), irreparable harm might be caused to the child, or the protection of the child or interests of the child might be compromised.»⁴⁴

Revised Draft Practical Handbook punkt 6.4 viser til at det er hevdet at begrepet «urgency» bør tolkes strengt.

Når det gjelder hvilke beskyttelsestiltak som kan iverksettes vises til punkt 5.3 om materielt virkeområde. For øvrig er det opp til de rettslige eller administrative myndighetene å bestemme hva som er «necessary» etter en konkret vurdering av omstendighetene og behovene i den enkelte sak.

Jurisdiksjon for en medlemsstat etter artikkel 11 er konkurrerende med jurisdiksjon for den medlemsstat som har generelle jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10. Regelen er begrunnet med at det i slike situasjoner er bedre med to konkurrerende jurisdiksjoner enn å risikere at ingen stat har jurisdiksjon til å treffe nødvendige tiltak for å beskytte barnet. Regelen om jurisdiksjon i hastesaker er imidlertid strengt underordnet de generelle jurisdiksjonsreglene i konvensjonen ifølge Revised Draft Practical Handbook punkt 6.7:

«The jurisdiction of a Contracting State based on urgency is a concurrent jurisdiction, i.e., concurrent with the State having general jurisdiction under Articles 5 to 10, but it is strictly subordinate to the latter jurisdiction. Article 11(2) and (3) ensures this by providing that the necessary measures of protection taken under Article 11 are temporally limited.»

Dersom én medlemsstat har initiert tiltak etter artikkel 11, må ikke den medlemsstat som har jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10 avvente at tiltak er iverksatt. Artikkel 13, som regulerer når myndighetene i én medlemsstat må avstå fra å utøve jurisdiksjon, gjelder ikke i slike tilfelle hvor hensynet til raskest mulig beskyttelse av barnet eller barnets eiendom blir avgjørende.

For å oppnå best mulig – fortsatt – beskyttelse av barnet, er det vanligvis god praksis med kommunikasjon mellom de relevante myndigheter i de aktuelle land, slik at myndighetene i medlemsstaten der barnet har sitt bosted sikrer at barnets situasjon utredes med tanke på mer langvarig beskyttelse.

Beskyttelsestiltak iverksatt etter artikkel 11 er gjenstand for anerkjennelse og fullbyrdelse, jf. høringsnotatet punkt 6.

7.1.3.4 Midlertidige tiltak

Artikkel 12 gir hjemmel for jurisdiksjon for medlemsstaten der barnet oppholder seg eller barnets eiendom befinner seg til å fastsette midlertidige beskyttelsestiltak. I slike tilfeller kan medlemsstaten iverksette tiltak uten å ha jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10, og til tross for at en annen medlemsstat har jurisdiksjon etter disse bestemmelser. Artikkel 12 lyder:

«(1) Subject to Article 7, the authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial

⁴⁴ Se også Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 68.

effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.

(2) The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

(3) The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.»

Virkningen av midlertidige tiltak er begrenset til medlemsstatens eget territorium. Det er videre bare adgang til å iverksette slike tiltak dersom disse ikke er i strid med tiltak som allerede er iversatt av en medlemsstat med jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10.

Etter artikkel 7 nr. 3 er det uttrykkelig nedfelt at artikkel 12 ikke gjelder i enkelte tilfeller av barnebortføring. Derimot har myndighetene i medlemsstaten der barnet oppholder seg jurisdiksjon til å treffe et hastevedtak også når barnet er bortført til denne staten.

Artikkel 12 er ment å utfylle artikkel 11 for situasjoner som ikke strengt tatt er hastetilfeller, men hvor det likevel er et behov for å iverksette beskyttelsestiltak i den medlemsstaten hvor barnet oppholder seg eller barnets eiendom befinner seg. Tilfeller som nevnes i Explanatory Report og Revised Draft Practical Handbook er barn som har midlertidig opphold av begrenset varighet i utlandet slik som blant annet ferie, kortvarig skoleopphold og innhøsting.

Tilsvarende som for artikkel 11 er jurisdiksjon etter artikkel 12 en konkurrerende jurisdiksjon, jf. «a concurrent, but subordinate ground of jurisdiction to the general grounds of jurisdiction provided for by article 5 to 10 of the convention», jf. Revised Draft Practical Handbook punkt 7.3.

Dersom én medlemsstat har initiert tiltak etter artikkel 12, må ikke den medlemsstat som har jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10, avvente at tiltak iverksettes. Artikkel 13, som regulerer når myndighetene i én medlemsstat må avstå fra å utøve jurisdiksjon, gjelder ikke i slike tilfelle hvor hensynet til raskest mulig beskyttelse av barnet eller barnets eiendom blir avgjørende.

For å oppnå best mulig – fortsatt – beskyttelse av barnet, er det vanligvis god praksis med kommunikasjon mellom de relevante myndigheter i de aktuelle medlemsstater, slik at myndighetene i den medlemsstaten der barnet har «habitual residence» sikrer at barnets situasjon utredes med tanke på mer langvarig beskyttelse.

Beskyttelsestiltak iverksatt etter artikkel 12 er gjenstand for anerkjennelse og fullbyrdelse.

7.1.4 Særlig om barnebortføring

Artikkel 7 regulerer jurisdiksjon ved barnebortføring.

Når barnet skifter «habitual residence» går jurisdiksjonskompetansen etter konvensjonen normalt over til den staten der barnet har ny «habitual residence». Et viktig unntak fra dette utgangspunktet er når skifte av «habitual residence» skyldes en ulovlig bortføring av barn, jf. artikkel 7.

Regelen for slike tilfeller er at myndighetene i den staten hvor barnet hadde «habitual residence» umiddelbart før bortføringen, beholder jurisdiksjon og kan iverksette beskyttelsestiltak, til tross for at barnet er tatt med til en annen stat/jurisdiksjon. Bestemmelsen er ment å bidra til å hindre barnebortføring, slik at bortfører ikke får jurisdiksjonsfordeler som følge av bortføringen. Jurisdiksjonen beholdes inntil barnet har fått «habitual residence» i en annen stat og ett av to alternative vilkår er oppfylt: Det første alternativet (a) forutsetter at nødvendige samtykker er innhentet, og det andre alternativet (b) forutsetter at det ikke er reagert mot bortføringen, det har gått lang tid og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø. Artikkel 7 nr. 1 lyder:

«In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and
a) each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

b) the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.»

Definisjonen av «wrongful removal or retention» i artikkel 7 nr. 2 tilsvarer definisjonen i Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring.

Så lenge myndighetene i staten der barnet er blitt bortført fra har jurisdiksjon, har medlemsstaten som barnet er blitt bortført til etter artikkel 7 nr. 3 bare jurisdiksjon til å iverksette beskyttelsestiltak dersom det foreligger et hastetilfelle etter artikkel 11:

«So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 11 as are necessary for the protection of the person or property of the child.»

7.1.5 Særlig om ekteskapssaker

Vilkår for jurisdiksjon i sak om oppløsning av ekteskap reguleres ikke av Haagkonvensjonen 1996 – dette reguleres av intern rett i den staten hvor det anlegges sak om slik oppløsning. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10 regulerer imidlertid jurisdiksjon til å fastsette beskyttelsestiltak i tilfeller der myndighetene i en konvensjonsstat har jurisdiksjon i ekteskapssak etter statens intern rett. Artikkel 10 gir ikke hjemmel til å innføre skilsmissejurisdiksjon i konvensjonsstatene, den gjelder etter artikkel 10 nr. 1 bare «if the law of their State so provides». Konvensjonens regel om «skilsmissejurisdiksjon» gir således en adgang til å videreføre dette jurisdiksjonsgrunnlaget for de stater som

allerede har et slikt jurisdiksjonsgrunnlag i intern rett. Artikkel 10 nr. 1 om blant annet vilkår lyder:

«Without prejudice to Articles 5 to 9, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or legal separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

- a) at the time of commencement of the proceedings, one of his or her parents habitually resides in that State and one of them has parental responsibility in relation to the child, and
- b) the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents, as well as by any other person who has parental responsibility in relation to the child, and is in the best interests of the child.»

Bestemmelsen omfatter både saker om skilsmisse, separasjon og annullering av ekteskap. Myndighetene i den medlemsstaten som behandler ekteskapssaken har dermed jurisdiksjon også i foreldretvisten dersom vilkårene i artikkel 10 er oppfylt, herunder at det er til barnets beste at spørsmålet behandles der. De konvensjonsstater som har skilsmissejurisdiksjon i intern rett, kan benytte denne også overfor et barn som har «habitual residence» i en annen konvensjonsstat. Skilsmissejurisdiksjon kommer således i tillegg til jurisdiksjon i artiklene 5-9 og innebærer at det kan foreligge konkurrerende jurisdiksjon i konkrete saker mellom konvensjonsstatene. Dette løses av litispendensreglene i artikkel 13, og skjæringstidspunktet er satt til tidspunktet for saksanlegget.

Jurisdiksjon etter artikkel 10 opphører når sak om oppløsning av ekteskapet avsluttes i den aktuelle staten i tråd med intern rett i denne staten, jf. artikkel 10 nr. 2:

«The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, legal separation or annulment of the marriage has become final, or the proceedings have come to an end for another reason.»

7.1.6 Konkurrerende jurisdiksjon og varighet av tiltak

Konvensjonen tar høyde for at det i konkrete saker kan være to eller flere stater som har jurisdiksjon. For å hindre konflikt i slike tilfeller bestemmer artikkel 13 at en medlemsstat i bestemte tilfeller må avstå fra å utøve jurisdiksjon. Dette gjelder dersom myndighet i en annen konvensjonsstat som har jurisdiksjon, var anmodet om tilsvarende tiltak og har anmodningen under behandling. Artikkel 13 lyder:

«(1) The authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 10 to take measures for the protection of the person or property of the child must abstain from exercising this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding measures have been requested from the authorities of another Contracting State having jurisdiction under Articles 5 to 10 at the time of the request and are still under consideration.

(2) The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the authorities before whom the request for measures was initially introduced have declined jurisdiction.»

Det følger av ordlyden at artikkel 13 ikke får anvendelse for tiltak etter artiklene 11 og 12 om henholdsvis hastesaker og midlertidige tiltak.

Beskyttelsestiltak iverksatt av en myndighet etter artiklene 5 til 10 består så lenge de ikke har blitt modifisert, erstattet eller avsluttet av en myndighet som har jurisdiksjon under konvensjonen som et resultat av nye omstendigheter. Artikkel 14 lyder:

«The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.»

Artikkel 14 har følgende formål i henhold til Revised Draft Practical Handbook punkt 8.2:

«Article 14 is aimed at providing a degree of security and continuity for children and their families. Families need not fear that a move to another jurisdiction will, in and of itself, alter the arrangements that have been made concerning the care of the child. Article 14 also guards against «gaps» in the protection of children resulting from factual changes in their circumstances.»

Artikkel 14 bestemmer at tiltaket består til tross for «change of circumstances». Dersom jurisdiksjon er fastsatt etter artikkel 5, så vil eksempelvis en endring i barnets «habitual residence» være «change of circumstances». Dette betyr at de iverksatte beskyttelsestiltak vil bestå til tross for at barnet endrer «habitual residence». Tiltaket kan imidlertid opphøre «according to their terms» idet selve tiltaket i seg selv kan være av begrenset varighet, eller det kan opphøre for eksempel i henhold til andre spesifikke vilkår knyttet til bestemte hendelser.

Artikkel 14 gjelder ikke for tiltak etter artiklene 11 og 12 om henholdsvis hastesaker og midlertidige tiltak.

Forholdet mellom artikkel 14 om jurisdiksjon og artiklene om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser er omtalt i høringsnotatet punkt 9.1.2.

7.1.7 Overføring av jurisdiksjon

Artiklene 8 og 9 gir adgang til å overføre jurisdiksjon til å iverksette beskyttelsestiltak til en medlemsstat som barnet har en bestemt tilknytning til. Overføring kan bare skje mellom medlemsstater, og ikke fra medlemsstat til ikke-medlemsstat.

Artiklene gir adgang til overføring av jurisdiksjon når myndighetene som har jurisdiksjon ikke er best skikket til å vurdere barnets beste. Barnets beste må vurderes i det enkelte tilfelle og på det tidspunkt hvor spørsmålet om beskyttelsestiltak skal vurderes.

Overføring av jurisdiksjon gjelder ikke permanent.

Overføring av jurisdiksjon kan gjelde hele saken eller en avgrenset del av den.

Konvensjonens ordlyd er her noe vag, men en slik tolkning anbefales i Revised Draft

Practical Handbook punkt 5.5 idet dette vil bringe konvensjonen i samsvar med andre internasjonale instrumenter.

Anmodning om å iverksette beskyttelsestiltak for barnet kan skje fra myndighetene i én medlemsstat til kompetent myndighet i den andre medlemsstaten. Dette kan skje direkte eller ved bistand fra sentralmyndighetene. Eventuelt kan partene i saken inviteres til å fremme anmodning i den andre medlemsstaten.

Overføring av jurisdiksjon både etter artiklene 8 og 9 forutsetter at bestemte vilkår er oppfylt. Barnet må ha en bestemt tilknytning til begge de to medlemsstatene som er involvert for at prosedyre for overføring kan iverksettes i en konkret sak. Den stat som anmoder må ha jurisdiksjon etter artiklene 5 eller 6, og overføring kan bare skje til en medlemsstat der barnet har en kvalifisert tilknytning.

Anmodende stat må vurdere at overføring vil gi bedre grunnlag for å vurdere barnets beste, og begge myndigheter må samtykke/bli enige om overføring.

Artikkel 8 lyder:

«(1) By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

- request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

- suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

(2) The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

a) a State of which the child is a national,

b) a State in which property of the child is located,

c) a State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

d) a State with which the child has a substantial connection.

(3) The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

(4) The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that this is in the child's best interests.»

Artikkel 9 lyder:

«(1) If the authorities of a Contracting State referred to in Article 8, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

- request the competent authority of the Contracting State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorised to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or
- invite the parties to introduce such a request before the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child.

(2) The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

(3) The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.»

Medlemsstatene kan utpeke – bemyndige – en myndighet til å håndtere anmodninger, jf. konvensjonen artikkel 44. Slik bemyndigelse kommuniseres til Haagkonferansens sekretariat. Hvis ingen bemyndigelse er gitt, må andre kanaler benyttes. Alternativer her er sentralmyndigheten eller Hague Network of Judges (dommernettverket). Artiklene 8 og 9 gir hjemmel for de kompetente myndighetene i de to medlemsstatene til å kommunisere om eventuell overføring, og også her kan sentralmyndigheten og dommernettverket benyttes.

7.2 Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer

7.2.1 «Habitual residence» sammenholdt med det norske bostedskriteriet

Litt om konvensjonens begrep

Det følger av konvensjonen artikkel 5 at det primære tilknytningskriteriet etter konvensjonen er «the habitual residence of the child». Dette tilknytningskriteriet er en ordrett videreføring av tilknytningskriteriet i Haagkonvensjonen 1961 og ble vedtatt uten diskusjon. Det ble imidlertid drøftet om begrepet «habitual residence» skulle defineres nærmere, men av hensyn til den lange rekken av andre konvensjoner som benytter samme begrep, kom man til at en positiv definisjon av begrepet kunne skape vansker. Det følger imidlertid av Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 40, at midlertidig fravær fra stedet barnet har «habitual residence» ikke endrer tilknytningen til stedet. I punkt 40 nevnes som eksempler midlertidig fravær som følge av ferie, skolegang eller gjennomføring av rett til samvær.

Lowe, Everall og Nicholls (2004) side 76 punkt 4.79 nyanserer dette synet ytterligere:

«It is no longer right to say that sending a child to a foreign boarding school will not change his habitual residence. Much will depend on the quality of his connection both with his «home» State and with the State in which he is being educated.»

Det kan synes som om denne uttalelsen særlig er knyttet til barnebortføringssituasjonene.

Selv om begrepet «habitual residence» ikke er definert nærmere i Haagkonvensjonene, så er det i teorien foretatt ulike analyser av begrepet for å kartlegge det nærmere innholdet av det.

Lowe, Everall og Nicholls (2004) side 75 punkt 4.77 vurderer det slik:

«An examination of the authorities shows that the preponderance of opinion is that whether a person is habitually resident in a particular country depends on two elements; residence for an appreciable period of time and a settled intention.»

Det er videre interessant at det samme sted påpekes at de faktiske omstendighetene er avgjørende i de klare sakene. Men at i de tvilsomme tilfellene der en person kanskje nettopp har mistet eller oppnådd «habitual residence», så blir intensjonen vektlagt. Ifølge disse forskerne er det da normalt foreldrenes felles intensjon som vektlegges. Men at kun den ene forelderens intensjon vektlegges der denne forelderens har foreldreansvaret alene.

Det norske bostedsbegrepet og forholdet til begrepet «habitual residence»

I norsk rett er «bosted» den tilknytningsfaktoren som oftest blir vektlagt – både der tilknytningsfaktorene følger av formell lov og der de følger av ulovfestet rett. Kjernen i bostedsbegrepet er klart. De fleste, ikke minst barn, oppholder seg varig eller i hvert fall over tid, i en konkret leilighet eller hus, og dette er stedet de bor. Dette harmonerer også godt med hovedregelen etter folkeregisterloven, jf. folkeregisterloven § 4-5. Til tross for at kjernen i begrepet er klart, vil det – ikke minst i saker om beskyttelse av barn, oppstå situasjoner der det er mer krevende å ta stilling til hvor barnet bor. Foreldrene bor kanskje ikke sammen, kanskje heller ikke i samme land, de kan ha delt omsorg for barna, de kan ha ulike meninger om hvor de bor eller om de bare bor midlertidig mv. Mulighetene er mange. Den nærmere avgrensningen av bostedsbegrepet kan derfor komme på spissen i en rekke saker.

I norsk rett brukes både begrepene «fast opphold» og «bosted/bopel/bosatt» der man i de motsvarende konvensjonene bruker «habitual residence». I teorien er det delte meninger om hvordan disse begrepene avgrenses. Rognlien, Luganokonvensjonen, 1993, side 131-132 går langt i å hevde at begrepene bosted og fast (sedvanlig) opphold etter norsk og nordisk rett er synonyme:

«Etter norsk (og annen nordisk) rett er begrepene bosted (bopel, hemvist) og fast (sedvanlig) opphold (vanlig vistelsort) nærmest synonyme.»

Gaarder ved Lundgaard (2000) side 141 skriver følgende:

«Uttrykket «habitual residence» tilsvarer mer det vi forstår med bopel – selv om det bringer tanken på «animus» noe i bakgrunnen.»

Cordes og Stenseng mener at «habitual residence» ligger et sted mellom vårt norske domisilbegrep og faktisk opphold, jf. Cordes og Stenseng (2010) side 140.

Det ser ut til at man i tilknytning til konvensjonene på dette rettsområde har lagt til grunn en forståelse nær den som her er hevdet av Rognlien og Gaarder/Lundgaard.

I tilknytning til konvensjonene om barnebortføring, i rundskriv G-136/91 side 25, uttalte for eksempel departementet følgende:

«Uttrykket «bosted» [...] tilsvarer det internasjonale begrepet «habitual residence»».

For den nærmere forståelsen av begrepet henvises det i rundskrivet til tvistemålsloven §§ 18-19. Begrepet bopel ble ikke definert nærmere i tvisteloven, men det følger av NOU 2001: 32 side 694, merknader til bestemmelsene i tvisteloven kapittel 4, at bopel etter tvisteloven fortsatt skulle avgrenses på samme måte som det er gjort i praksis etter tvistemålsloven § 18. Grunnlaget for forståelsen av rundskrivet skulle derfor bestå.

Ved revisjonen av den nordiske familierettskonvensjonen i 2001 var formålet med endringene å sørge for at den nordiske konvensjonen kom på linje med Brussel II – forordningen og å sørge for at man i Norden beholdt sammenfallende jurisdiksjonsregler på dette området. Forordningen hadde «habitual residence» som tilknytningskriterium. I den svenske konvensjonsteksten valgte man å bruke «hemvist» som det begrepet som skulle tilsvare «habitual residence»-begrepet. I den danske konvensjonsteksten ble «sædvanlig oppholdssted» valgt. I den norske språkversjonen av familierettskonvensjonen ble det besluttet at man kunne beholde «bosatt/bopel» som begrep. Denne begrepsbruken er i tråd med Rognliens vurderinger fra 1993. Denne begrepsbruken muliggjorde også en videreføring av terminologien i konvensjonen, og man unngikk å operere med ulike begrep i samme konvensjon.

Denne linjen ble videreført under revideringen av Nordisk arverettskonvensjon, jf. endringsoverenskomst mellom de nordiske land undertegnet 1. juni 2012. Også her anses begrepet «bosatt/bor/bopel» og «hemvist» forenlig med begrepet «habitual residence» i EUs forordning om arv.

Nærmere om barns bosted

Både reglene i barneloven, barnebortføringsloven, de ulike konvensjonene om bortføring av barn og Haagkonvensjonen fra 1996 mv. handler om barn og barns bosted. Det er derfor grunn til å knytte noen særlige bemerkninger til barns bosted. I de tilfellene barnets bosted er rimelig klart og kan bygges på de faktiske forhold, så antas det at det ikke volder særlige problemer å fastlegge hvor barn bor. Men i de tvilsomme tilfellene der den faktiske bosettingen ikke gir noe entydig svar og det ellers ville være naturlig å vektlegge personens intensjoner (animus), så kan dette være mer utfordrende.

Barn vil nok kunne ha tanker og ønsker knyttet til valg av bosted, men neppe beslutningsmyndighet. Særlig gjelder dette små barn. De vil for alle praktiske formål være avhengig av sine foreldres intensjoner og beslutninger. Små barn vil ikke kunne ha en gyldig forutsetning om å bli værende i landet («animus remanendi»). Der foreldrene er uenige om barnets bosted ville en sterk vektlegging av intensjonen derfor skape vansker.

Spørsmålet er derved om man i tråd med Lowe, Everall og Nicholls (2004), jf. over, også etter norsk rett kan hevde at man i tvilstilfellene kan legge foreldrenes intensjon til grunn og derved komme til at barns bosted til en viss grad er avhengig av eller avledet av en eller begge foreldrenes bosted.

Gaarder/Lundgaard (2000) side 141 avviser dette og skriver følgende:

«I norsk internasjonal privatrett kjenner vi ikke begrepet avledet bopel.»

Thue (2002) side 86 punkt 82 tar delvis avstand fra Gaarder/Lundgaard på dette punktet og skriver:

«Det er riktig at vi ikke har avledet domisil i den egentlige betydningen av begrepet, som lov- eller klart rettsbestemt domisil for visse personer. Hver enkelt skal vurderes individuelt når det skal avgjøres hvor vedkommende har sitt domisil. [...] Når det rent faktisk – og rettslig- ikke er noen slik uavhengighet, hvilket er forholdet for barn, [...], blir et standpunkt som avviser avledet domisil, ren ideologi.»

Det er få steder i lovgivningen det er uttrykkelig regulert hvor barn bor. Noen slike regler er det imidlertid regulert, jf. for eksempel spesialisthelsetjenesteloven § 5-1 tredje ledd (internrettslig), kirkeloven § 3 nr. 8 annet ledd og barnetrygdloven § 4 første ledd.

Barnetrygdloven § 4 første ledd bokstav c er et eksempel på at barnets bosted kan avledes direkte av morens bosted til tross for at barnet fødes i utlandet.

Thue (2002) side 78 punkt 70 skriver følgende om barns domisil:

«Når et barn flytter sammen med foreldrene, eller den ene av dem, til et annet land, kan barnet erverve domisil. Men da foretar man en annen domisilvurdering enn den man foretar for voksne. Man foretar en vurdering av barnets faktiske bosetning, uten å trekke inn elementene intensjon og frivillighet.»

Thue (2002) henviser i denne sammenhengen til Rt. 1993 side 1144 og Rt. 1993 side 1082.

I de senere års rettspraksis, jf. Rt. 1997 side 1879, Rt. 2001 side 488 og Rt. 2007 side 350, kan det synes som om Høyesterett gjennomgående vektlegger foreldrenes intensjoner der bostedsspørsmålet er tvilsomt. Særlig vektlegges foreldrenes avtale om hvor barnet skal bo.

Samlet sett legger departementet til grunn at bostedsbegrepet for barn i norsk rett synes å ligge nær det begrepet som betegnes som «habitual residence» i Haagkonvensjonen 1996. Departementet legger videre til grunn at begrepene «bosted, bosatt, bor» kan anvendes i gjennomføringsloven og i endringene i andre lover som følger av gjennomføringen av konvensjonen der «habitual residence» anvendes i Haagkonvensjonen fra 1996, og at det normalt sett ikke er behov for å gjøre endringer i norsk rett der barns bosted er langt til grunn fra før.

Se ellers de nærmere vurderingene av behovet for lovendringer knyttet til de enkelte lovene.

7.2.2 Barneloven og ekteskapsloven

7.2.2.1 Gjeldende rett

Barneloven

Jurisdiksjon er regulert i barneloven § 82 som lyder:

«Sak om foreldreansvar, om kven barnet skal bu saman med eller om samværsrett kan reisast for norsk domstol eller handsamast av fylkesmannen

- a) dersom den kravet rettar seg mot er busett i Noreg
- b) dersom barnet er busett i Noreg, eller
- c) dersom spørsmål om foreldreansvar eller samværsrett tidlegare er avgjort i Noreg, med mindre det er høve til å få spørsmålet avgjort i utlandet og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der.

Sak om førebels avgjerd kan handsamast av norsk domstol i alle tilfelle der barnet eller saksøkte har opphald i Noreg.»

Etter barneloven § 82 første ledd bokstav a har norske domstoler jurisdiksjon i en foreldretvist om foreldreansvar, bosted og samvær når saksøkte er «busett» i Norge. Bestemmelsen bygger på den tidligere regelen i tvistemålsloven § 17, jf. § 18.

Etter barneloven § 82 første ledd bokstav b har norske domstoler jurisdiksjon når barnet er «busett». Så lenge det her er klart at barnet ikke bor her i Norge, trenger ikke domstolen ta stilling til hvor barnet er bosatt, jf. Rt. 1993 side 1144. Det er heller ikke nødvendig for domstolen å ta stilling til om barnet også er bosatt i en annen stat, jf. Rt. 1987 side 794. Lovteksten i barnelovens bestemmelser gir ikke i seg selv noen indikasjoner på hvordan vilkåret «er busett» skal forstås. Ved endring av barneloven ved lov av 20. juni 2003 nr. 40 ble reglene om jurisdiksjon flyttet til § 82, uten at «busett»-begrepet ble drøftet i endringslovens forarbeider. Barnelovens forarbeider sier heller ikke noe nærmere om hva som ligger i at noen skal være «busett», og det vises til alminnelige internasjonalprivatrettslige synspunkter.⁴⁵ Se nærmere i punkt 7.2.1 om «habitual residence» sammenholdt med det norske bostedskriteriet.

Ulovlig barnebortføring innebærer ikke at barnet som bortføres endrer bosted, se Kvisberg (2009) side 231:

«I norsk rett er spørsmålet om jurisdiksjon etter en ulovlig bortføring løst ved forståelsen av det norske bostedsbegrepet. Utgangspunktet er at en ulovlig bortføring ikke endrer barnets bosted, og dermed ikke fører til noen jurisdiksjonsendring etter barneloven § 82 første ledd bokstav b. Hvis barnet kommer til Norge ved en ulovlig bortføring, får barnet ikke bosted i Norge, og norske domstoler får ikke jurisdiksjon. Hvis barnet ulovlig bortføres fra Norge, anses barnet fortsatt som bosatt her, og norske domstoler har jurisdiksjon.»

Etter barneloven § 82 første ledd bokstav c har norske domstoler jurisdiksjon når saken tidligere er avgjort her i landet, også kalt «fortsatt jurisdiksjon». Lovens ordlyd gjelder «foreldreansvar eller samværsrett», men det er etter forarbeidene lagt til grunn at bestemmelsen anvendes tilsvarende ved avgjørelser om fast bosted.⁴⁶ Etter barneloven § 82 første ledd bokstav c gjelder det en reservasjon for tilfeller der «det er høve til å få spørsmålet avgjort i utlandet og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der».

⁴⁵ Se NOU 1977: 35 s. 144, der det uttales i relasjon til jurisdiksjon i farskapssaker. Se også NOU 2009: 5 kapittel 11.6.2.

⁴⁶ NOU 1977: 35 s. 145.

Forarbeidene nevner flere momenter som domstolen skal legge vekt på i vurderingen av hvorvidt saken skal avvises.⁴⁷

Sak om midlertidig avgjørelse kan behandles av norske domstoler i alle tilfeller der barnet eller saksøkte har «opphald» i Norge. Domstolen trenger ikke vurdere hvorvidt det foreligger jurisdiksjon til å behandle hovedsaken, og selv om det er klart at domstolen ikke har jurisdiksjon til å behandle hovedsaken, kan likevel midlertidig avgjørelse treffes, jf. Rt. 2000 side 832. Norske domstoler kan også treffe en midlertidig avgjørelse der barnet er bosatt, men ikke oppholder seg her i landet, det vil si at det foreligger jurisdiksjon etter barneloven § 82 første ledd. Se eksempelvis Rt. 2005 side 1345.

Barneloven regulerer ikke jurisdiksjon for tilfeller der barnet er i en nødssituasjon. Heller ikke forarbeidene omtaler dette. I rettspraksis er det slått fast at barnelovens jurisdiksjonsregler kan suppleres med ulovfestet nødkompetanse, på samme måte som før lovreguleringen i barneloven, jf. videreføringen av tvistemålslovens regler som ble supplert med en ulovfestet nødkompetanse. Dersom barnet oppholder seg i Norge, foreligger det et rettslig jurisdiksjonsgrunnlag i barneloven § 82 annet ledd som da vil kunne anvendes også i nødstilfeller, mens spørsmålet om ulovfestet nødrettskompetanse er aktuelt i tilfeller der barnet ikke oppholder seg i Norge. Se Thue (2002) side 465 som uttaler at barnelovens jurisdiksjonsregel må suppleres med en nødkompetanse «for de tilfellene rimelighet eller hensiktsmessighet gjør det ønskelig at barnets rettsforhold avklares». Backer (2008) side 762 uttaler at «[i] særskilte tilfelle kan det likevel ikke utelukkes at norske myndigheter kan avgjøre en sak uten at det er hjemlet i § 82, nemlig på grunnlag av nødkompetanse, jf. Rt. 1993 side 1144 U. Dette må vurderes helt konkret.»

Ekteskapslovens bestemmelse i § 30b om jurisdiksjon i ekteskapssaker bestemmer at ekteskapssak kan reises ved norsk domstol når blant annet saksøkte «har bopel» i Norge, jf. barneloven § 82 første ledd bokstav a. Ekteskapsloven regulerer når «spørsmål etter barnelova om felles barn» kan behandles i forbindelse med ekteskapssaken, jf. ekteskapsloven § 30d bokstav b) om inndragning av andre krav i ekteskapssak. Etter ekteskapsloven § 25a annet ledd andre setning gjelder barneloven § 82 «tilsvarende», hvilket betyr at norske myndigheter ikke har jurisdiksjon til å behandle foreldretvister om foreldreansvar, bosted og samvær i ekteskapssaker i større utstrekning enn det jurisdiksjonsreglene i barneloven § 82 tillater. I internordiske forhold reguleres adgangen til å ta med foreldretvist som sidekrav til sak om separasjon/skilsmisse i Nordisk familierettslig konvensjon. Hovedregel her er at barnet har bopel i den stat der sak om separasjon/skilsmisse søkes behandlet.

Internordiske forhold

I tillegg til barnelovens bestemmelser inneholder Nordisk familierettslig konvensjon internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål i internordiske forhold. Konvensjonen er inngått mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige 6. februar 1931, og er gjennomført som norsk lov ved lov 19. desember 1969 nr. 75 om gjennomføring av nordiske konvensjoner om visse internasjonal-privatrettslige

⁴⁷ NOU 1977: 35 s. 145.

forhold, og kunngjøringer i medhold av delegasjonsvedtak i medhold av loven. Nordisk familierettslig konvensjon regulerer jurisdiksjon i artikkel 8. Mellom de nordiske land går reglene i denne konvensjonen foran reglene i barneloven § 82, jf. lov 19. desember 1969 nr. 75. Hovedregel etter Nordisk familierettslig konvensjon er at foreldreansvar, fast bosted og samvær kan avgjøres i det land som behandler skilsmisssaken forutsatt at barnet er ektefellens felles barn og at barnet «har sin bopel» i dette landet, det vil si at barnets bostedsland er avgjørende. Dersom barnet ikke har sin bopel i skilsmissestaten, kan foreldretvisten bare avgjøres dersom vilkårene i artikkel 8 annet ledd er oppfylt. Begrepet «bopel» tilsvarer «habitual residence», og begrepet ble endret i forbindelse med tilpasninger til Brüssel II bis-forordningen, jf. Kvisberg (2009) side 160 flg.

Artikkel 8 første og annet ledd lyder:

«I forbindelse med krav om separasjon eller skilsmisse kan samme eller annen myndighet også treffe avgjørelse om midlertidig opphevelse av samlivet og deling av formuen. Også spørsmål om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær kan avgjøres forutsatt

1. at barnet er ektefellens felles barn, og
2. at barnet har sin bopel i den stat der kravet om separasjon eller skilsmisse behandles.

Dersom barnet ikke har sin bopel i den stat der kravet om separasjon eller skilsmisse behandles, kan spørsmål om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær bare behandles der om

1. barnet har sin bopel i en kontraherende stat,
2. barnet er ektefellens felles barn og i det minste en av ektefellene har foreldreansvar for barnet,
3. ektefellene har godtatt at spørsmålet behandles i den stat der kravet om separasjon eller skilsmisse tas opp, og
4. det er til barnets beste at spørsmålet behandles i denne stat.»

Nordisk familierettslig konvensjon har ingen regler om nødkompetanse. Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn i Rt. 1984 side 753 at domstolen kunne fatte en midlertidig avgjørelse etter barneloven når barnet oppholdt seg i Norge, selv om jurisdiksjon i hovedsaken ble regulert av Nordisk familierettslig konvensjon.

Norske domstoler er bundet av litispendensreglene i Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 8a. Dersom det foregår en foreldretvist omfattet av konvensjonen i et nordisk land, medfører dette litispendens i Norge og norske domstoler kan dermed ikke ta samme sak under behandling.

I saker om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær, skal kompetansen etter Nordisk familierettslig konvensjon utøves i samsvar med Haagkonvensjonen 1980 om barne bortføring, jf. artikkel 8 tredje ledd.

7.2.2.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Nødvendige/hensiktsmessige endringer ved tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996

«Habitual residence»

Se høringsnotatet punkt 7.1.2 og 7.2.1 om begrepet «habitual residence».

Departementet legger til grunn at det neppe er nødvendig å endre begrepet «busett» i barneloven for å tiltre Haagkonvensjonen 1996. Se også Kvisberg (2009) side 160 flg. Departementet understreker at i den grad «habitual residence» er forskjellig fra bostedsbegrepet i barneloven § 82, er det konvensjonens begrep som må legges til grunn i saker etter konvensjonen, se nærmere i høringsnotatet punktene 7.1.2 og 7.2.1.

Departementet legger til grunn at et forslag om en eventuell endring i ordlyden i barneloven § 82 på dette punkt ville måtte forutsette en nærmere vurdering av tilsvarende endringer i barneloven §§ 81, 81 a og 83, noe som ville måtte utredes bredt. Det fremmes på ovennevnte bakgrunn i forbindelse med forslag om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 ikke noe forslag om endringer i barnelovens bostedsbegrep.

Ved tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996 må barnets «habitual residence» være eneste jurisdiksjonsgrunnlag for foreldretvister etter konvensjonen, jf. dog mulighetene for å videreføre interne regler om «skilsmissejurisdiksjon», se nedenfor.

Henvisning til konvensjonsforpliktelser i barneloven § 82

Departementet mener det bør vurderes om det i barneloven § 82 er hensiktsmessig med en henvisning til de konvensjoner som er gjennomført i norsk rett og som går foran bestemmelsene i barneloven § 82 ved eventuell motstrid, og som videre utfyller disse bestemmelsene. Det kan være hensiktsmessig med en slik henvisning for å gjøre jurisdiksjonsbestemmelsene mer oversiktlige for rettsansvender og publikum.

Nordisk familierettslig konvensjon regulerer jurisdiksjon, og innebærer at foreldreansvar, fast bosted og samvær kan avgjøres i staten som behandler sak om separasjon eller skilsmisse forutsatt at konvensjonens vilkår for dette er oppfylt.

Haagkonvensjonen 1996 har ulike regler om jurisdiksjon i artikkel 5 flg., der hovedregelen er barnets «habitual residence», mens det gjelder enkelte særskilte bestemmelser om jurisdiksjon for den staten hvor barnet oppholder seg.

Foreldretvist som sidekrav i sak om separasjon/skilsmisse – muligheter for å videreføre skilsmissejurisdiksjon for saker etter Haagkonvensjonen 1996

Det er en adgang, men ingen plikt, til å videreføre regler om jurisdiksjon der foreldretvister behandles som sidekrav i sak om separasjon/skilsmisse (skilsmissejurisdiksjon) etter Haagkonvensjonen 1996 mellom konvensjonsstatene.

Etter ekteskapsloven § 25a annet ledd annet punktum gjelder barneloven § 82 «tilsvarende», hvilket betyr at norske myndigheter ikke har jurisdiksjon til å behandle foreldretvister om foreldreansvar, bosted og samvær i ekteskapsaker i større utstrekning enn det jurisdiksjonsreglene i barneloven § 82 tillater. Dette betyr at det ikke gjelder noe eget jurisdiksjonsgrunnlag for foreldretvister som sidekrav ved sak om separasjon/skilsmisse. Norge er i dag i internordiske forhold bundet av jurisdiksjonsregler

i Nordisk familierettslig konvensjon om når foreldretvist kan behandles som sidekrav i forbindelse med sak om separasjon/skilsmisse.

Videreføring av regler om jurisdiksjon der foreldretvister behandles som sidekrav i sak om separasjon/skilsmisse etter Haagkonvensjonen 1996 kan bare skje på de vilkår som fastsettes i artikkel 10. I motsetning til Nordisk familierettslig konvensjon og EUs Brussel II bis-forordningen har ikke Haagkonvensjonen 1996 regler om når en stat har jurisdiksjon i sak om separasjon/skilsmisse. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10 oppstiller vilkår om at minst én av barnets foreldre «habitually resides» i staten og at en av dem har foreldreansvar for barnet, videre at begge foreldre har samtykket til at sak behandles i denne jurisdiksjonen. Artikkel 10 lyder:

«(1) Without prejudice to Articles 5 to 9, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or legal separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

a) at the time of commencement of the proceedings, one of his or her parents habitually resides in that State and one of them has parental responsibility in relation to the child, and
b) the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents, as well as by any other person who has parental responsibility in relation to the child, and is in the best interests of the child.

(2) The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, legal separation or annulment of the marriage has become final, or the proceedings have come to an end for another reason.»

I Danmark er ikke muligheten etter Haagkonvensjonen artikkel 10 benyttet, slik at de alminnelige jurisdiksjonsreglene må følges.⁴⁸

Svensk lov 1904: 26 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap 7 kap 6 § bestemmer:

«6 § Särskilda bestämmelser finns i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 och i lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention. Lag (2012:320).»

Svenske forarbeider SOU 2005: 111 drøfter jurisdiksjon for domstolen i slike tilfeller, og drøfter forholdet mellom EUs regelverk og Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10, og herfra siteres:

«I många fall kommer Bryssel II-förordningen att tillämpas när det blir aktuellt att ta upp frågor om föräldraansvar i ett äktenskapsskillnadsmål (se avsnitten 7.6.2 och 7.6.3). Detta

⁴⁸ VEJ nr 104 af 19/12/2011 punkt 5.5.

gäller även om barnet i fråga har sitt hemvist i en stat utanför EU och som inte är ansluten till 1996 års Haagkonvention.

Bestämmelsen i artikel 10 1996 års Haagkonvention kommer dock att bli tillämplig när svensk domstol utövar behörighet i ett äktenskapsmål enligt Bryssel II-förordningen och barnet i fråga har hemvist i en konventionsstat utanför EU (jämför artikel 61 Bryssel II-förordningen).»⁴⁹

EUs regler om skilsmissejurisdiksjon vil anvendes mellom EU-landene, og idet denne ikke gjelder for Norge, kan det spørres om det kan være grunn for Norge til å utnytte den muligheten som ligger i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10.

Etter Haagkonvensjonen 1996 gjelder det som nevnt ovenfor spesielle vilkår, og dersom skilsmissejurisdiksjon etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10 skal anvendes overfor konvensjonsstater, antar departementet at dette må nedfelles enten i gjennomføringsloven, eventuelt i ekteskapsloven. Det vil neppe være tilstrekkelig med en generell henvisning til Haagkonvensjonen 1996, slik at det vel bør inntas en spesifikk bestemmelse i ekteskapsloven § 25a om Haagkonvensjon 1996 artikkel 10.

For å lette høringen av dette spørsmålet har departementet formulert en lovbestemmelse i ekteskapsloven § 25a, og inviterer høringsinstansene til å fremme sine synspunkter på om det er behov for å utnytte muligheten til å videreføre skilsmissejurisdiksjon i saker etter Haagkonvensjonen 1996.

Jurisdiksjonsregler utenfor virkeområdet for Haagkonvensjonen 1996 mv

Saksøktes bosted

Haagkonvensjonen 1996, som har som formål å gi økt vern for barn i saker med tilknytning til flere land, har ingen regel om jurisdiksjon for myndighetene i saksøktes bostedsland. Nordisk familierettslig konvensjon hadde tidligere en regel om jurisdiksjon for saksøktes bostedsland, men denne er nå opphevet. Dette jurisdiksjonsgrunnlaget foreligger heller ikke etter Brussel II bis-forordningen i EU.

Saksøktes bosted som vilkår brukes i flere internasjonale instrumenter, eksempelvis i Luganokonvensjonen. Det er ofte praktisk for saksøkte å bli saksøkt der han/hun bor – på grunn av geografisk og språklig tilknytning, og fordi det er lettere å føre bevis fra denne posisjonen. I en foreldretvist er situasjonen gjerne annerledes – idet partene er barnets foreldre, og barnet må anses som hovedpersonen i konflikten. Departementet har sett hen til i hvilke tilfeller en person bosatt i Norge vil kunne være saksøkt i en internasjonal foreldretvist om foreldreansvar, fast bosted eller samvær. Departementet antar at dette vil kunne være situasjonen der en saksøkerforelder ønsker at en saksøktforelder ikke skal ha samvær. I andre tilfeller, der en forelder er bosatt i Norge, og ønsker å få del i foreldreansvaret, få overført fast bosted til seg eller samvær/kontakt, vil denne forelder neppe være saksøkt (snarere saksøker). Det legges også til at der barnet blir utsatt for barnebortføring, endrer dette normalt ikke barnets bosted. Det kan videre nevnes at det er særskilte jurisdiksjonsregler i barneloven om henholdsvis foreldreskap (§§ 81, 81 a) og

⁴⁹ Kapittel 7.10.5, jf. også 7.6.2 og 7.6.3,

bidrag (§ 83). I bidragssaker er ett av jurisdiksjonsgrunnlagene at en av partene eller barnet er bosatt i Norge. Etter dette er det tvilsomt om det i det hele tatt er noe nevneverdig behov for å videreføre saksøktes bosted som jurisdiksjonsgrunnlag i barneloven om internasjonale foreldretvister.

Etter barneloven § 48 første ledd – forankret blant annet i FNs barnekonvensjon – skal avgjørelser i foreldretvister først og fremst rette seg etter det som er barnets beste. Norske domstoler har ikke like gode muligheter til å få saken opplyst og til å vurdere hvilken løsning som er til barnets beste i tilfeller der barnet ikke er bosatt/oppholder seg her i landet. Hensynet til å legge til rette for barns deltagelse i foreldretvister kan dermed også tilsi at saksøktes bosted som jurisdiksjonsgrunnlag i barneloven § 82 første ledd bokstav a utgår i sin helhet, det vil si ikke bare for tilfeller etter Haagkonvensjonen 1996 der dette jurisdiksjonsgrunnlaget som nevnt ikke kan anvendes.

Fortsatt jurisdiksjon

Haagkonvensjonen 1996 har heller ingen regel om fortsatt jurisdiksjon til den staten som tidligere har avgjort sak om foreldreansvar, bosted eller samvær, motsatt barneloven § 82 første ledd bokstav c. Tilsvarende Nordisk familierettslig konvensjon. Brussel II bis-forordningen har en regel om fortsatt jurisdiksjon, men den er begrenset til avgjørelser om samvær, for en tidsperiode på tre måneder.

Det er mulig å videreføre barneloven § 82 første ledd bokstav c for tilfeller som ikke reguleres av Haagkonvensjonen 1996, men spørsmålet er om det er tilstrekkelig tungtveiende grunner til å gjøre det. I en sak der en annen stat har barnets bosted som jurisdiksjonsgrunnlag (eventuelt statsborgerskap), vil norsk anvendelse av fortsatt jurisdiksjon i saken medføre konkurrerende jurisdiksjon. Videre er det slik at det ikke foreligger noen plikt for andre stater enn de som er bundet av konvensjonsforpliktelser på området, til å anerkjenne eller fullbyrde norske avgjørelser, slik at en norsk avgjørelse i en foreldretvist vil kunne være uten betydning/rechtsvirkning i ikke-konvensjonsstater.

Departementet viser til hensynet til å utforme jurisdiksjonsreglene i tråd med et styrket barneperspektiv, og hensynet til at jurisdiksjonsreglene bør være enkle å praktisere for domstolene. De hensyn som er lagt til grunn i Prop. 85 L (barneperspektivet i foreldretvister), jf. lovendring 21 juni 2013 nr. 62, fremheves i denne forbindelse, særlig viktigheten av høring av barn, informasjon til barnet i forkant av og etterkant av avgjørelsen, og tilrettelegging for best mulig opplysning av foreldretvisten til barnets beste der barnets mening er sentralt.

Et alternativ til eventuelt å oppheve barneloven § 82 første ledd bokstav c, er å videreføre dette jurisdiksjonsgrunnlaget i saker med tilknytning til ikke-konvensjonsstater på bestemte vilkår.

Departementet ber på ovennevnte bakgrunn om innspill til hvorvidt det er behov for å videreføre bestemmelsen om fortsatt jurisdiksjon. For å styrke barneperspektivet i slike tilfeller foreslår departementet, for det tilfellet at bestemmelsen videreføres, å tilføye et vilkår om barnets beste.

Se barneloven § 82 i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

Skilsmissejurisdiksjon

Departementet ber om høringsinstansenes innspill til hvorvidt det er behov for og ønskelig å videreføre norske interne regler om skilsmissejurisdiksjon i saker som ikke reguleres av konvensjoner. Dette vil kunne medføre konkurrerende jurisdiksjon i konkrete saker. Se også merknader om hensynet til barnets beste, og hensynet til å utforme regler som sikrer at foreldretvister kan opplyses best mulig. Det legges til grunn at regler om dette i så fall bør nedfelles i ekteskapsloven. Departementet antar at det kan være grunn til å la de samme vilkår som gjelder etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10 gjelde også utenfor konvensjonsområdet. De kumulative vilkår som i så fall kan/bør oppstilles er at:

- en av barnets foreldre har bosted her i landet
- en av dem har foreldreansvar for barnet
- foreldrene og eventuelle andre som har foreldreansvar for barnet samtykker til at spørsmål etter barnelova behandles
- det er til barnets beste at spørsmål etter barnelova behandles.

Det er i tillegg et spørsmål om det også bør gjelde et vilkår om at det er ikke anledning til å få spørsmålet avgjort i en stat som barnet har en nærmere tilknytning til. Dette er ikke et vilkår etter Haagkonvensjonen 1996, men det gjelder et lignende vilkår i barneloven § 82 første ledd bokstav c, jf. «med mindre det er høve til å få spørsmålet avgjort i utlandet, og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der.»

Se ekteskapsloven § 25a i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

Oppsummering

En bestemmelse om at norske domstoler har jurisdiksjon når barnet er «busett» her i landet er den jurisdiksjonsregel som legger best til rette at foreldretvister med tilknytning til andre stater kan opplyses best mulig, og for at barnet kan høres i tråd med barneloven § 31. Dette er i tråd med departementets forslag i Prop. 85 L (barneperspektivet i foreldretvister). Se også forslagene om endringer i barnelovens regler om prosess og saksbehandling for å sikre at foreldretvister, særlig i saker hvor barn risikerer å bli utsatt for vold, seksuelle overgrep eller bli behandlet på andre måter som utsetter den fysiske eller psykiske helsen for skade eller fare, belyses tilstrekkelig og at saken for øvrig behandles i tråd med hensynet til barnets beste. Et ytterligere argument for å la barnets bosted være det eneste jurisdiksjonsgrunnlaget etter barneloven § 82 første ledd (eventuelt med tillegg for regler om skilsmissejurisdiksjon) er at jurisdiksjonsreglene og lovvalgsreglene henger sammen. Gjeldende lovvalgsregel innebærer at lovvalgsregelen kan utpeke lovgivning som barnet har liten tilknytning til.

Barnets bosted som en alminnelig jurisdiksjonsregel innebærer at det blir tydeligere i loven at barnet er hovedpersonen i foreldretvister – også i saker med tilknytning til andre stater. Det vises til Kvisberg (2009) side 176 der det uttales at «[p]artene i en foreldretvist er som regel barnets foreldre, mens hovedpersonen som det skal treffes en avgjørelse over er barnet selv.»

Departementet ser følgende gode grunner for at barneloven barnets bosted bør være den allmenne jurisdiksjonsregel i internasjonale foreldretvister. Departementet ber om

høringsinstansenes merknader til dette, og til spørsmålene om eventuelle behov for å videreføre jurisdiksjonsreglene i barneloven § 82 første ledd bokstav a og c. Se nærmere i § 82 i lovutkastet første og andre alternativ, og i merknader til bestemmelsen.

Konsekvenser av unnlatt varsling etter barneloven §§ 42 og 46

I Rt. 2011 side 1564 ble det lagt til grunn at «brudd på varslingspliktene i barneloven § 42 og 46 som hovedregel medfører at barnet i relasjon til § 82 om domskompetanse fortsatt har bosted i Norge.» Høyesterett viser for øvrig til det om legges til grunn i barnebortføringssaker, og påpeker at «[o]gså ved brudd på varslingsplikten bør et prinsipp om at barnet beholder bosted i Norge, begrenses til situasjoner hvor det ikke har gått lang tid siden flyttingen.»

Departementet understreker at høyesterettsdommen ikke kan være retningsgivende i saker knyttet til stater som har tiltrådt Haagkonvensjonen, etter eventuell norsk gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 i norsk rett, idet konvensjonen på dette området gjelder som norsk lov, og går foran ved eventuell motstrid. Etter Haagkonvensjonen 1996 er det begrepet «habitual residence» som skal anvendes. Dette er et autonomt begrep etter konvensjonen. Det vil dermed etter Haagkonvensjonen 1996 ikke være mulig å innfortolke krav om at flytting til utlandet etter brudd på varslingsplikt automatisk innebærer at norske myndigheter beholder jurisdiksjon. En slik intern norsk regel og lovanvendelse ville kunne medføre konkurrerende jurisdiksjon, noe Haagkonvensjonen 1996 nettopp skal forhindre gjennom felles og objektive jurisdiksjonsregler.

Overfor stater der Norge ikke har konvensjonsforpliktelser når det gjelder jurisdiksjon vil det måtte bero på en konkret fortolkning av barneloven § 82 om norske myndigheter har jurisdiksjon, der det videre må ses hen til alminnelige ulovfestede privatrettslige regler om jurisdiksjon. Eventuelle konsekvenser av manglende varsel kan dermed heller ikke overfor ikke-konvensjonsstater sies å følge direkte av bestemmelsene i §§ 42 og 46, men må eventuelt være ett blant flere momenter som inngår i vurderingen av hvorvidt barnet skal anses «busett».

Særlig om oppholdsjurisdiksjon

Nødvendige/hensiktsmessige endringer for å kunne tiltre Haagkonvensjonen 1996

Barneloven § 82 annet ledd har en vid jurisdiksjonsregel for midlertidige avgjørelser, jf. «barnet eller saksøkte har opphold i Norge». Det kan dermed treffes tiltak også der barnet ikke oppholder seg i Norge, det er tilstrekkelig at saksøkte oppholder seg her.

Haagkonvensjonens regel om midlertidige tiltak i artikkel 12 har barnets opphold som vilkår, og inneholder for øvrig også ytterligere begrensninger. Myndighetene i barnets oppholdsstat har jurisdiksjon til å treffe midlertidige tiltak «in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.» Dette innebærer at regelen om jurisdiksjon for midlertidige avgjørelser er videre etter barneloven enn etter Haagkonvensjonen 1996. Etter artikkel 7 nr. 3 er det for øvrig uttrykkelig nedfelt at artikkel 12 ikke gjelder i enkelte tilfeller av barnebortføring.

Haagkonvensjonen 1996 har videre andre særskilte regler om jurisdiksjon til det landet der barnet oppholder seg. Dette gjelder for «cases of urgency» i artikkel 11. Videre har barnets oppholdsstat etter konvensjonen jurisdiksjon over flyktningebarn, barn som er internasjonalt fordrevne på grunn av uroligheter i bostedslandet, og barn som ikke har noe bosted, jf. artikkel 6. Spørsmålet er hvordan forpliktelsene etter disse bestemmelsene skal gjennomføres i norsk rett. Herunder må det vurderes om det er nødvendig og/eller hensiktsmessig med endringer i barneloven, eller om det er tilstrekkelig med en generell gjennomføringslov på dette punkt.

Departementet foreslår at konvensjonsforpliktelsene når det gjelder jurisdiksjon reguleres gjennom en generell henvisning fra barneloven til Haagkonvensjonen 1996 og gjennomføringslov. En henvisning vil sikre at bestemmelsene i Haagkonvensjonen 1996 gjennomføres fullt ut, på det vilkår som oppstilles i konvensjonen. Samtidig vil en henvisning gjøre jurisdiksjonsreglene for foreldretvister mer oversiktlig for rettsansvender og publikum. Forslaget innebærer at de ulike jurisdiksjonsreglene i konvensjonen som gir grunnlag for å treffe tiltak når barnet oppholder seg i Norge (og de nærmere vilkår for dette), ikke vil gjelde for saker med tilknytning til ikke-konvensjonsstater, se nedenfor..

Jurisdiksjonsregler utenfor virkeområdet for Haagkonvensjonen 1996

Utenfor konvensjonsområdet er det mulig å videreføre regelen i barneloven § 82 annet ledd – det vil si overfor ikke-konvensjonsstater – om jurisdiksjon for norske myndigheter når saksøkte oppholder seg i Norge. Departementet viser til vurderingene knyttet til barneloven § 82 første ledd bokstav a, se ovenfor, og viser til at de samme hensyn gjør seg gjeldende her. Departementet ber om høringsinstansenes merknader til om det foreligger et behov for å videreføre regelen i barneloven § 82 annet ledd overfor ikke-konvensjonsstater.

7.2.3 Barnevernloven

7.2.3.1 Gjeldende rett

Det fremgår av barnevernloven § 1-2 at lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som oppholder seg i riket. Barnevernloven kommer etter sin ordlyd dermed til anvendelse overfor alle barn som faktisk oppholder seg i Norge. Det stilles ikke krav om at barnet er bosatt i Norge og loven kommer til anvendelse uavhengig av nasjonalitet, statsborgerskap og oppholdsstatus. Dette innebærer at det som utgangspunkt kan treffes alle typer beskyttelsestiltak etter barnevernloven etter kapittel 4 for barn som oppholder seg i Norge. På bakgrunn av forarbeider og rettspraksis må barnevernlovens utgangspunkt likevel modifiseres ut fra hvor langvarig beskyttelsestiltaket vil være og barnets tilknytning til Norge.

I barnevernlovens forarbeider vises det til Sosiallovutvalgets utredning der det uttales at:

«[B]arnevernloven må i utgangspunktet også antas å gjelde barn som oppholder seg her i riket, selv om de ikke er bosatt her. I prinsippet gjelder dette uavhengig av om oppholdet er av kortere eller lengre varighet. Varigheten vil likevel ha betydning for arten av hvilke vernetiltak som kan iverksettes. Utvalget antar at barnevernsnemndas adgang til å gripe inn

vil bero på de konkrete omstendigheter i saken, så som oppholdets varighet, arten av tiltaket, grunnen for inngrepet. Vi antar at barnevernloven § 11 må kunne nyttes i en akutt situasjon, selv ved helt kortvarige opphold. Derimot vil et slikt turistopphold neppe kunne gi grunnlag for vedtak om omsorgsovertakelse. Et slikt vedtak kan det i alminnelighet bare bli tale om ved mer permanente opphold selv om det ikke nødvendigvis vil måtte oppfylle kravet til domisil (bopel).»⁵⁰

Departementet fastholdt i forarbeidene Sosiallovutvalgets syn og fremhevet at hovedprinsippet er at det kan treffes vedtak i akuttsituasjoner selv ved kortvarige opphold, for eksempel turistopphold. Inngrep av mer langvarig karakter vil komme på tale kun ved mer langvarig opphold i landet.

Barnevernloven gir således jurisdiksjon til å treffe midlertidige vedtak om hjelpetiltak og akuttvedtak for alle barn som oppholder seg i Norge, uavhengig av lengden på oppholdet.

Etter departementets oppfatning kan det treffes langvarige beskyttelsestiltak, slik som vedtak om omsorgsovertakelse, dersom barnet er bosatt og oppholder seg i Norge. Hvorvidt fylkesnemnda har jurisdiksjon til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse når barnet ikke er bosatt i Norge, men kun oppholder seg her, må vurderes konkret i den enkelte sak. På bakgrunn av forarbeidene kan det legges til grunn at det kreves en viss oppholdstid i landet før det kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse. Helt kortvarig opphold, som turistopphold, vil ikke være tilstrekkelig.⁵¹

Det er avgjørelsesorganet som vurderer om det har jurisdiksjon til å fatte vedtak om langvarig beskyttelsestiltak i den enkelte sak. Fylkesnemnda og domstolen må foreta en konkret helhetsvurdering av om Norge har jurisdiksjon i saken. Relevante momenter i vurderingen vil være begrunnelsen for oppholdet, varigheten av oppholdet og barnets tilknytning til Norge for øvrig. Departementet er kjent med at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse for barn i en asylsøkerfase.

Utgangspunktet for å treffe et vedtak etter barnevernloven kapittel 4 er at barnet faktisk oppholder seg i Norge på det tidspunkt vedtak treffes. Spørsmålet om norske myndigheter har jurisdiksjon til å treffe vedtak etter barnevernloven når barnet ikke lenger oppholder seg i Norge, har vært vurdert av Høyesteretts kjæremålsutvalg (i dag Høyesteretts ankeutvalg) i Rt. 2004 side 2034. Etter utvalgets syn må barnevernloven § 1-2 forstås etter sin ordlyd, slik at tiltak – in casu omsorgsovertakelse – ikke kan besluttet når barnet har forlatt landet. Dette må gjelde selv om barnet har forlatt landet etter at sak om omsorgsovertakelse er reist, men før vedtak er truffet. Utvalget mener imidlertid at det må innfortolkes at oppholdet i utlandet er ment å skulle ha en viss varighet. Ferieopphold og lignende må være uten betydning i denne sammenheng. Etter Høyesteretts kjæremålsutvalgs tolkning vil det derfor kunne treffes vedtak om omsorgsovertakelse når barnet har forlatt landet ved helt kortvarig opphold, som ferieopphold. Høyesterett kjæremålsutvalg utvidet med dette anvendelsesområdet for barnevernloven.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 17-18, NOU 1985: 18 s. 326.

⁵¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)

7.2.3.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Det følger av Haagkonvensjonen 1996 at myndighetene i den stat hvor den mindreårige har «habitual residence» (bosted) har jurisdiksjon til å treffe beskyttelsestiltak, jf. artikkel 5. Konvensjonen har imidlertid unntaksbestemmelser som gir den stat der barnet oppholder seg jurisdiksjon til å treffe beskyttelsestiltak. Dette er blant annet i nødssituasjoner og for midlertidig beskyttelsestiltak, jf. artikkel 11 og 12. Dette innebærer at kravet om «habitual residence» i konvensjonen artikkel 5 i praksis vil gjelde for langvarige beskyttelsestiltak, som for eksempel vedtak om omsorgsovertakelse. Det er imidlertid tilstrekkelig for å treffe langvarige beskyttelsestiltak at barnet oppholder seg i staten, dersom barnets bosted ikke lar seg fastsette eller hvis barnet er flyktning, jf. artikkel 6.

Barnevernloven gjelder for barn som oppholder seg i Norge, jf. § 1-2. Det er ikke krav om bosted eller annen særlig tilknytning til Norge for å kunne treffe vedtak om frivillige hjelpetiltak og andre midlertidige tiltak. Departementet legger derfor til grunn at det er samsvar mellom konvensjonen og barnevernloven når det gjelder midlertidige tiltak.

For langvarige beskyttelsestiltak, som vedtak om omsorgsovertakelse, følger det av barnevernlovens forarbeider og av rettspraksis at dersom barnet både har bosted og oppholder seg i Norge kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse. Etter gjeldende rett er det imidlertid noe usikkert om det kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse når barnet ikke har bosted her. Det må foretas en konkret vurdering der barnets tilknytning til Norge og varigheten av oppholdet er relevante faktorer for om norske myndigheter har jurisdiksjon. Se over om gjeldende rett. For å treffe langvarige beskyttelsestiltak stiller konvensjonen krav om bosted. Dette er imidlertid ikke et definert begrep og må vurderes konkret i den enkelte sak. Det er de faktiske omstendighetene i saken som er avgjørende. I tvilstilfeller kan intensjonen for oppholdet vektlegges. Departementet legger til grunn at barnets tilknytning til landet, herunder oppholdstid, familie, skolegang osv. er relevante faktiske omstendigheter. Se mer om begrepet «habitual residence» i punkt 7.2.1. Den konkrete vurdering av om Norge har jurisdiksjon til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven vil derfor etter departementets oppfatning i stor grad være sammenfallende med vurderingen av bostedsbegrepet som fremgår av Haagkonvensjonen 1996.

På et område er departementet av den oppfatning at barnevernloven ikke er i samsvar med Haagkonvensjonen 1996, og det synes nødvendig med en endring i barnevernloven § 1-2. Etter konvensjonen har barnets bostedsstat jurisdiksjon til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse, også der barnet har forlatt landet, og inntil barnet har fått en ny bostedsstat, jf. artikkel 14. Etter barnevernloven er det, som tidligere nevnt, et krav om at barnet faktisk oppholder seg her for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid utvidet forståelsen av barnevernloven § 1-2 i Rt. 2004 side 2034. Utvalget uttalte at det kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom barnet oppholder seg rent midlertidig i utlandet, slik som for eksempel kortere ferieopphold. For at barnevernloven skal være i overensstemmelse med Haagkonvensjonen 1996 er det derfor nødvendig å endre § 1-2.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det skal fremgå av § 1-2 første ledd at barnevernloven også skal gjelde for barn som anses bosatt i Norge. Forslaget vil gi barn en sterkere beskyttelse enn etter gjeldende rett. Forslaget vil få betydning i saker der det er aktuelt å treffe vedtak om omsorgsovertakelse for barn som ansatt bosatt i Norge, men som ikke lenger oppholder seg her. Et praktisk eksempel vil være der familien og barnet rømmer til utlandet når en sak om omsorgsovertakelse er reist for fylkesnemnda, men før vedtak er truffet. Den kommune som har reist sak om omsorgsovertakelse for fylkesnemnda kan i disse tilfeller følge opp saken videre, selv om barnet har forlatt landet. Det er fylkesnemnda som må foreta en konkret vurdering av om barnet fortsatt kan anses bosatt i Norge, og om det kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse.

Forslaget til lovendring i § 1-2 vil også tydeliggjøre hovedregelen i Haagkonvensjonen 1996 om at barnet må ha «habitual residence» i Norge for å kunne treffe langvarige beskyttelsestiltak, som vedtak om omsorgsovertakelse. Konvensjonen gir imidlertid også adgang til å treffe langvarige beskyttelsestiltak der barnets bosted ikke lar seg fastsette eller barnet er flyktning. Norge vil derfor ha jurisdiksjon til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse overfor barn som er flyktninger og i saker der barnets bosted ikke lar seg fastsette. Det kan imidlertid diskuteres i hvilken grad fylkesnemnda bør treffe vedtak om omsorgsovertakelse der barnet og foreldrene er i en asylsøkerfase, selv om det kan legges til grunn at Norge har jurisdiksjon til å treffe langvarige tiltak.

Den foreslåtte endringen i § 1-2 får ikke betydning for barneverntjenestens plikt til å treffe frivillige hjelpetiltak og andre midlertidige tiltak overfor barn som oppholder seg i Norge.

Departementet legger til grunn at den foreslåtte endringen ikke vil medføre endringer i barneverntjenestens adgang til å treffe vedtak om midlertidig hjelpetiltak og akuttvedtak overfor barn som ikke oppholder seg i Norge. I disse tilfeller vil ikke bosted være tilstrekkelig og det er et krav om at barnet oppholder seg i Norge. Forslaget om å innta bosted som et tilleggsvilkår i § 1-2 er kun ment å få betydning for adgangen til å treffe langvarige beskyttelsestiltak, som omsorgsovertakelse. Dette støttes etter departementets vurdering av at konvensjonen legger jurisdiksjon til å treffe midlertidig vedtak og hastevedtak til den stat der barnet oppholder seg.

Departementet foreslår også en henvisning til Haagkonvensjonen 1996 i § 1-2 annet ledd. Dette vil synliggjøre konvensjonens bestemmelser og bidra til at regelverket blir mer oversiktlig for rettsanvender.

Ved en inkorporering av Haagkonvensjonen 1996 er det i utgangspunktet kun behov for å foreta lovendringer som skal gjelde når saken har tilknytning til andre konvensjonsstater. Etter departementets syn er det imidlertid lite hensiktsmessig å ha ulike jurisdiksjonsregler avhengig av om saken reguleres av Haagkonvensjonen 1996 eller gjelder en stat som ikke har tiltrådt konvensjonen. Departementet er derfor av den oppfatning at eventuelle endringer i jurisdiksjonsbestemmelsen skal gjelde i alle saker, også overfor ikke-konvensjonsstater. Det vil imidlertid ikke være adgang til å overføre jurisdiksjon etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 8 til stater som ikke har tiltrådt konvensjonen.

Se nærmere i lovutkastet til barnevernloven § 1-2 og merknader til bestemmelsen, jf. høringsnotatet punktene 15 og 16.

7.2.4 Vergemålsloven

7.2.4.1 Gjeldende rett

Vergemålsutvalget foretok en vurdering av behov for interlegale regler på dette området i NOU 2004:16 Vergemål, kapittel 4, uten at det ble utformet konkrete forslag til tilpasning.

I Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål, merknader til kapittel 12, uttalte Justis- og politidepartementet at det var ønskelig med generelle regler om internasjonale forhold og at det ville vurdere å komme tilbake med et forslag om dette senere.

Departementet foreslo samtidig et foreløpig og ikke uttømmende kapittel om internasjonale forhold på et begrenset område. Kapitlet ble vedtatt som vergemålsloven kapittel 12, §§ 98 til 100.

Vergemålsloven § 98 må sees i sammenheng med vergemålsloven § 55. Vergemålsloven § 55 gjelder fylkesmannens myndighet i vergemålssaker. Det fremgår § 55 annet ledd første punktum at fylkesmannen der personen bor har jurisdiksjon. Dersom det ikke kan påvises bopel i et bestemt fylkesmannsdistrikt, skal saken behandles av fylkesmannen i det distriktet som personen har sterkest tilknytning til, jf. § 55 annet ledd annet punktum. For tingrettens kompetanse, se vergemålsloven § 68 fjerde ledd. Vergemålsloven § 98 gjelder fylkesmannens myndighet der personen ikke er bosatt i Norge. Dersom en norsk statsborger ikke lenger bor i Norge, kan sak etter vergemålsloven i særlige tilfeller likevel behandles av fylkesmannen der personen hadde sin siste bopel i Norge.

Vergemålsloven §§ 99 og 100 gjelder fremtidsfullmakter, og har ikke betydning for mindreårige.

I tillegg til vergemålslovens bestemmelser inneholder Nordisk familierettslig konvensjon internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål i internordiske forhold. Konvensjonen er inngått mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige 6. februar 1931, og er gjennomført som norsk lov ved lov 19. desember 1969 nr. 75 om gjennomføring av nordiske konvensjoner om visse internasjonal-privatrettslige forhold, og kunngjøringer i medhold av delegasjonsvedtak etter loven.

Utgangspunktet i familierettskonvensjonen artikkel 14 er at vergemål for mindreårige hører under myndighetene i den staten der personen har sitt bosted, hvis ikke vergemål allerede utøves i en av de andre nordiske statene ved lovbestemt eller oppnevnt verge. Når det gjelder midlertidig verge kan denne oppnevnes, og andre midlertidige forføyninger treffes, i enhver av statene, jf. artikkel 15. I tillegg gjør artikkel 18 det mulig å overføre vergemålet til en av de andre statene ved forhandlinger mellom vedkommende departementer.

Med unntak av de forhold som er uttrykkelig regulert i vergemålsloven § 98, jf. § 55 og § 68 og, for internordiske forhold, er internasjonale jurisdiksjonsregler på vergemålsrettens område ikke lovfestet. Det er da holdepunkter for at man i saksforhold med tilknytning til flere stater må falle tilbake på internasjonal-privatrettslige prinsipper for person- og

familieretten for øvrig, jf. i denne retning blant annet Thue, Internasjonal privatrett, personrett, familierett og arverett, 2002, side 286. I Thue legges det til grunn at på ulovfestet område er hovedregelen at vergemål avgjøres av norske myndigheter når vedkommende har internasjonal-privatrettslig domisil (bosted) her i landet.

I tillegg kan det antakelig legges til grunn at norske myndigheter har kompetanse til å treffe avgjørelser i nødstilfeller. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom en familie på ferie i Norge utsettes for en ulykke der foreldrene omkommer, mens barna overlever. Nødjurisdiksjon som jurisdiksjonsgrunnlag er blant annet lagt til grunn i Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, 2010, side 217, Thue, Internasjonal privatrett, personrett, familierett og arverett, 2002, side 287 og Kvisberg, Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring, 2009, side 169 og 199.

7.2.4.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Haagkonvensjonen 1996 artiklene 5 til 14 har regler om den enkelte medlemsstats kompetanse til å treffe slike beskyttelsestiltak som konvensjonen omhandler. Når det gjelder den nærmere redegjørelsen for disse jurisdiksjonsreglene, samt begrepet «habitual residence» slik dette er benyttet i konvensjonen, vises det til høringsnotatet punktene 7.1.2 og 7.2.1. I det følgende drøftes hvorvidt en eventuell ratifikasjon og gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 i norsk rett medfører behov for endringer i norske jurisdiksjonsregler på vergemålsrettens område.

Som nevnt følger det av vergemålsloven § 98 at om en norsk statsborger har flyttet fra Norge, kan sak etter vergemålsloven i særlige tilfeller behandles av fylkesmannen der personen hadde sin siste bopel i Norge. Bestemmelsen gir ikke fylkesmannen noe pålegg om å behandle saker i slike tilfeller, men en kompetanse til å gjøre det. I Ot.prp. nr.110 (2008-2009) Om lov om vergemål, merknader til § 98, uttales det:

«I bestemmelsen foreslås det en snever unntaksregel for utflyttede, norske statsborgere, se punkt 9.2.4. I Norge legges bopel til grunn for tilknytning til riket, og ikke statsborgerskap. Personer som har flyttet fra riket, har dermed i utgangspunktet ikke rett til bistand fra vergemålsmyndigheten. Utflyttede norske statsborgere erfarer fra tid til annen at de heller ikke får slik bistand i bostedsstaten siden de ikke er statsborgere i bostedslandet. Det foreslås derfor at fylkesmannen der personen sist hadde bopel i riket, i særlige tilfeller skal ha kompetanse, men ikke plikt, til å behandle saken. I vurderingen bør det legges vekt på om forholdene er slik at fylkesmannen vil være i stand til å utøve sine oppgaver etter loven til tross for at personen er utflyttet, om personen kan få nødvendig bistand i bostedslandet, om personen har fast eiendom i Norge, eller om det er andre forhold som taler for at det skal kunne opprettes vergemål i Norge. Et slikt forhold kan være at fylkesmannen vil være best egnet til å vurdere personens interesser, jf. Haagkonvensjonen 13. januar 2000 om internasjonal beskyttelse av voksne artikkel 7.»

Haagkonvensjonen 1996 åpner ikke for et tilsvarende unntak fra konvensjonens krav om «habitual residence». Det fremgår imidlertid av forarbeidene til vergemålsloven § 98 at det i vurderingen av om norske myndigheter skal engasjere seg, har betydning hvorvidt personen kan få nødvendig bistand i en annen stat med tilstrekkelig tilknytning. Dersom personen kan få bistand av en annen konvensjonsstat i tråd med reglene i konvensjonen vil

det da ikke foreligge grunnlag for å utøve jurisdiksjon på grunnlag av vergemålsloven § 98. Formålet med bestemmelsen er å gi en viss utvidet jurisdiksjon i saker der heller ikke en annen stat kan eller vil utøve kompetanse.

Dersom Haagkonvensjonen 1996 ratifiseres og gjennomføres som norsk lov, vil den gjelde parallelt med Den nordiske familierettskonvensjonen på til dels overlappende saklige områder. Ifølge Haagkonvensjonen 1996 artikkel 52 nr. 1, vil Haagkonvensjonen imidlertid som utgangspunkt ikke påvirke andre internasjonale instrumenter som konvensjonsstatene er parter i, og som omhandler spørsmål som omfattes av Haagkonvensjonen 1996. De aktuelle statene kan imidlertid erklære at sistnevnte konvensjon skal regulere spørsmålene. Reglene i artikkel 52 nr. 1 gjelder i henhold til artikkel 52 nr. 4 tilsvarende med hensyn til «likelydende lover som har sitt grunnlag i spesielle bånd av regional eller annen art mellom de berørte stater». I den grad det skulle være motstrid mellom Haagkonvensjonen 1996 og familierettskonvensjonen, vil familierettskonvensjonen derfor som utgangspunkt å gå foran Haagkonvensjonen 1996.

Som det fremgår i høringsnotatet punkt 7.2.4.1 er prinsippene om jurisdiksjon innenfor vergemålsretten ellers i stor grad ulovfestet. Ved en eventuell ratifisering av Haagkonvensjonen 1996, og gjennomføring av denne i norsk rett, vil det ulovfestede området i norsk rett innskrenkes. Slik fortrengsel av generelle ulovfestede prinsipper vil ikke kreve lovendringer i norsk rett.

Konvensjonen nødvendiggjør ikke at det lovfestes en regel om jurisdiksjon utenfor området for Norges konvensjonsbaserte forpliktelser. Forholdet til andre tredjestater anses godt nok regulert i vergemålsloven § 98.

7.2.5 Representant for enslige, mindreårige asylsøkere

Utlendingslovens bestemmelser om representant for enslige, mindreårige asylsøkere har ikke egne regler om jurisdiksjon. Det fremgår imidlertid av utlendingsloven § 98 a at representantordningen gjelder mindreårige som søker om beskyttelse og *som befinner seg i landet*. Videre fremgår det av utlendingsloven § 98 g at oppdraget som representant opphører når den mindreårige reiser fra landet, men likevel ikke før det blir regnet som sannsynlig at barnet *varig* har forlatt landet. Representantordningen vil følgelig kun gjelde barn som bor i Norge. For øvrig gjelder vergemålsloven så langt den passer, jf. høringsnotatet punkt 7.2.4 om vergemål. Representantordningen gjelder ikke norske borgere. Vergemålsloven § 98 vil således ikke komme til anvendelse. Det antas ikke å være behov for endringer i utlendingsloven dersom Haagkonvensjonen 1996 skal gjennomføres i norsk rett.

7.2.6 Sivilprosessuelle regler

7.2.6.1 Gjeldende rett

I internasjonale saker som behandles etter tvisteloven har norske domstoler jurisdiksjon når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd. Hvorvidt norske domstoler har jurisdiksjon i en sak som gjelder beskyttelsestiltak rettet mot barn, beror følgelig på en konkret vurdering av saksforholdet og dets tilknytning til

Norge. Det antas at den nødvendige tilknytning normalt vil foreligge når barnet er bosatt i Norge. Dette er i tråd med den kompetanse norske domstoler har etter hovedregelen i konvensjonen artikkel 5.

Det kan imidlertid tenkes tilfelle hvor barnet ikke er bosatt i Norge, men saksforholdet likevel har tilstrekkelig tilknytning til landet i tvistelovens forstand. Domstolenes jurisdiksjon etter tvisteloven § 4-3 første ledd vil da kunne rekke lenger enn etter konvensjonen.

7.2.6.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Som det fremgår av det ovenstående, kan det i visse tilfelle oppstå konflikt mellom tvistelovens regler og konvensjonens jurisdiksjonsregler med hensyn til domstolenes kompetanse. Tvisteloven § 1-2 inneholder imidlertid en alminnelig folkerettsreservasjon, som foreskriver at loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat. Regelen vil blant annet hindre at norske domstoler pådømmer saker hvor de etter folkerettslige regler ikke vil ha domsmyndighet, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 363.

Folkerettsreservasjonen medfører at norske domstolars kompetanse etter tvisteloven må forstås i samsvar med Haagkonvensjonen 1996 dersom denne tiltres av Norge. Det er følgelig departementets vurdering at en særskilt implementering av konvensjonens jurisdiksjonsregler i tvisteloven ikke er nødvendig.

7.2.7 Straffeprosessuelle og beslektede regler

7.2.7.1 Gjeldende rett

Ved straffbare handlinger i saker med internasjonal tilknytning, avhenger norske domstolars kompetanse til å pådømme forholdet av om handlingen er straffbar etter norsk rett. Utgangspunktet er at norsk strafferett gjelder for handlinger som er begått i Norge, jf. straffeloven 1902 § 12 nr. 1, som benytter begrepet «i riket».

For forhold med internasjonal tilknytning bestemmer straffeloven § 12 nr. 3 at visse nærmere angitte handlinger er straffbare i Norge når de er begått i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person. Dette gjelder blant annet forbrytelser med hensyn til familieforhold etter straffeloven kapittel 20, seksualforbrytelser som rammes av straffeloven §§ 192 til 199, 202, 202 a, 203 og 204 a, forbrytelser mot den personlige frihet som rammes av straffeloven §§ 222 til 225 og 227, og forbrytelser mot liv, legeme og helbred som rammes av straffeloven §§ 228 til 235, 238, 239 og 242 til 245. Det samme gjelder handling som er straffbar etter lov 15. desember 1995 nr. 74 om forbud mot kjønnslemlestelse. I tillegg vil andre handlinger som er foretatt i utlandet av en norsk statsborger eller en i Norge hjemmehørende person kunne straffeforfølges her i landet dersom handlingen er straffbar også etter loven i det landet den er foretatt, jf. straffeloven § 12 nr. 3 bokstav c om såkalt dobbel straffbarhet.

Handlinger som er begått i utlandet av utlending kan bare straffeforfølges i Norge når de omfattes av et av alternativene som er opplistet i straffeloven § 12 nr. 4. Dette gjelder blant annet seksualforbrytelser etter straffeloven §§ 192 til 195, ulovlig bortføring av barn

under 16 år i utuktig øyemed etter straffeloven § 217, forbrytelser mot den personlige frihet som rammes av straffeloven §§ 222 til 225 eller 227, og forbrytelser mot liv, legeme og helbred som rammes av straffeloven §§ 228 eller 229, 231 til 235, 238, 239, 243 eller 244.

Ettersom konvensjonen ikke har til formål å regulere statenes jurisdiksjon i straffesaker, påvirkes de her omtalte regler ikke av konvensjonen.

Når det gjelder påtalemyndighetens stedlige kompetanse til å iverksette tvangstiltak etter straffeprosessloven, er denne ikke direkte regulert i loven selv. Det følger imidlertid av det folkerettslige suverenitetsprinsipp at norske myndigheter ikke har kompetanse til å iverksette tiltak i utlandet med mindre vedkommende stat samtykker til det.

Påtalemyndighetens kompetanse i saker med internasjonal tilknytning er følgelig begrenset til norsk territorium. Det samme gjelder for norsk politis vedkommende.

Det kan tenkes tilfelle der norsk politi eller påtalemyndighet ønsker å iverksette tiltak etter straffeprosessloven til beskyttelse av et barn som oppholder seg midlertidig i Norge, men som er bosatt i utlandet. Etter hovedregelen i konvensjonens artikkel 5 vil norske myndigheter da ikke ha jurisdiksjon. Departementet har imidlertid i punkt 6.1.9 ovenfor lagt til grunn at tiltak etter straffeprosessloven eller politiloven ikke er omfattet av konvensjonen.

Under enhver omstendighet gir konvensjonens artikkel 11 staten der barnet eller dets eiendom befinner seg jurisdiksjon til å iverksette nødvendige beskyttelsestiltak i hastesaker. Det antas at saker hvor det er nødvendig å iverksette tiltak etter straffeprosessloven eller politiloven normalt vil være å anse som hastesaker. Norske myndigheter vil da ha kompetanse også etter konvensjonen. Det antas derfor at det i liten grad vil oppstå konflikt på dette området.

7.2.7.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Departementet legger til grunn at straffeprosessuelle og beslektede regler i liten grad berøres av konvensjon, og at det derfor ikke er behov særskilte tilpasninger. Under enhver omstendighet inneholder straffeprosessloven § 4 og politiloven § 3 en alminnelig folkerettsreservasjon, slik at lovene gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat. Det anses derfor ikke nødvendig å gjøre endringer i straffeprosessloven eller politiloven ved en tiltredelse.

7.2.8 Overføring av jurisdiksjon

Konvensjonen artikkel 8 og artikkel 9 regulerer overføring av jurisdiksjon fra en konvensjonsstat til en annen. Det må legges til grunn at formålet med bestemmelsene er å åpne for et mulig skifte av jurisdiksjon der oppholds-/bostedsstaten av en eller annen grunn ikke anser seg best egnet til å vurdere hva som er best for barnet.

Det er understreket også i Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 53 at overføringen gjelder mellom konvensjonsstater og er motivert av hensynet til barnets beste. Det er videre særlig poengtert i samme punkt at det vil være: «particularly inopportune, for example, that the authority of the State where the child is present, [...] protection for a

refugee child, propose to the child's national State that it deal with the protection of such a child.»

Det antas at det vanskelig kan tenkes at en stat (rettmessig) kan komme til at det vil være til barnets beste om staten barnet hadde flyktet fra, skulle gis ansvaret for å beskytte det.

Verken i tvisteloven eller i Den nordiske familierettskonvensjonen er det regler om overføring av jurisdiksjon i konkrete saker.

Det antas ikke nødvendig å foreta en nærmere regulering av de tilfellene som følger av artikkel 8, nemlig der en norsk myndighet ber et annet lands myndighet om behandle en konkret sak. Norske myndigheter vil da ha nødvendig kompetanse direkte i medhold av konvensjonen. Det antas imidlertid at den motsatte situasjonen bør reguleres noe nærmere for å lette en korrekt gjennomføring av konvensjonen artikkel 9.

Se nærmere forslaget til lov om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 § 4 og merknadene til denne bestemmelsen. Se mer i Kvisberg (2009) side 223 flg.

8 Lovvalg

8.1 Konvensjonen

8.1.1 Innledning – oversikt over reglene

I høringsnotatet punkt 8.1 behandles konvensjons regler om lovvalg. Punkt 8.2 omhandler gjeldende rett og vurdering av behovet for lovendringer ved eventuell norsk ratifikasjon av Haagkonvensjonen 1996 – på de respektive rettsområder som omfattes av konvensjonen.

Innledningsvis gis følgende oversikt over konvensjons regler om lovvalg, som er nærmere behandlet i punktene 8.1.2 og 8.1.3:

Hovedregelen om lovvalg er at kompetente myndigheter i den medlemsstat som har jurisdiksjon etter konvensjonen anvender sin egen interne rett, jf. artikkel 15. Artikkel 16 inneholder særskilte regler om lovvalg ved tildeling og opphør av foreldreansvar i tilfeller der foreldreansvar ikke fastsettes gjennom avgjørelse av rettslig eller administrativ myndighet, men følger direkte av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act». Artikkel 17 regulerer utøvelse av foreldreansvar. Artikkel 18 regulerer endring og opphør av foreldreansvar gjennom tiltak fastsatt av rettslige eller administrative myndigheter. Se mer om disse artiklene nedenfor.

Beskyttelsestiltak som gjelder avtaler om foreldreansvar reguleres dermed av lovvalgsregelen i artikkel 16 dersom det gjelder avtaler som inngås «without intervention of a judicial or administrative authority», mens beskyttelsestiltak for avtaler som må bekreftes eller godkjennes av rettslige eller administrative myndigheter reguleres av henholdsvis jurisdiksjonsreglene i artikkel 5 og lovvalgsreglene i artikkel 15. Kvisberg

(2009) side 259 peker på følgende sammenhenger mellom jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse når det gjelder foreldreansvar direkte i kraft av loven:

«Rettsvalgsreglene for foreldreansvar direkte i kraft av loven har sammenheng både med jurisdiksjonsreglene og anerkjennelsesreglene. Jurisdiksjonsreglene regulerer hvilken tilknytning som kreves for at et lands domstoler skal kunne treffe avgjørelse om foreldreansvar for et barn. Rettsvalgsreglene for ex lege-foreldreansvar regulerer hvilken tilknytning som kreves for at foreldreansvar skal følge av et lands lov.

Anerkjennelsesreglene regulerer når en utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar skal legges til grunn. Rettsvalgsreglene regulerer når et foreldreansvar som følger direkte av utenlandsk lov skal legges til grunn.»

8.1.2 Hovedregel – statens interne rett anvendes

Når kompetente myndigheter i en medlemsstat har jurisdiksjon til å fastsette beskyttelsestiltak, skal myndighetene som hovedregel anvende «their own law» etter artikkel 15 nr. 1. Dette innebærer at de skal anvende «their domestic, internal, law» ifølge Revised Draft Practical Handbook punkt 9.1.

Unntaksvis kan myndighetene anvende eller ta i betraktning en annen stats rett i en viss utstrekning, jf. «as the protection of the person or the property of the child requires». Revised Draft Practical Handbook punkt 9.2 understreker at unntaket, som en generell regel, «should not be utilised too easily. The authorities should be sure that it is in the child's best interests to apply or take into consideration foreign law.»

Artikkel 15 nr. 1 og 2 lyder:

«(1) In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

(2) However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.»

Artikkel 15 nr. 3 regulerer lovvalg i situasjoner der barnet flytter til en annen medlemsstat:

«If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.»

Explanatory Report og Revised Draft Practical Handbook klargjør at artikkel 15 nr. 3 refererer seg til måten beskyttelsestiltaket skal utøves på i den nye medlemsstaten. Beskyttelsestiltaket består etter artikkel 14 til tross for at barnets «habitual residence» endres, og tiltaket utøves i den nye medlemsstaten etter artikkel 15 nr. 3.

Explanatory Report og Revised Draft Practical Handbook forutsetter at dersom det viser seg at et fastsatt beskyttelsestiltak vanskelig kan utøves i den nye medlemsstaten, herunder på grunn av det nye landets interne lovgivning, er det opp til den nye

medlemsstaten (som da vil ha fått jurisdiksjon etter artikkel 5) eventuelt å tilpasse eller endre tiltaket ved behov.

Artikkel 20 bestemmer at lovvalgsreglene gjelder selv om retten som legges til grunn er en ikke-medlemsstats rett, det vil si tilfeller der medlemsstaten velger å ikke følge hovedregelen om at egen rett anvendes. Dette følger av konvensjonens ordlyd som i de aktuelle artiklene her ikke anvender begrepet «Contracting State», men benytter begrepet «law of the State». Artikkel 20 lyder:

«The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.»

Der hvor lovvalgsreglene refererer til «law», gjelder dette «internal laws» og ikke «private international law rules of that State». Se Revised Draft Practical Handbook punkt 9.23. Se dog unntaket i artikkel 21 nr. 2 som er begrunnet i behovet for ikke å gripe inn i spørsmål om internasjonal privatrett gjeldende mellom ikke-medlemsstater, se Revised Draft Practical Handbook punkt 9.24. Artikkel 21 lyder:

«(1) In this Chapter the term «law» means the law in force in a State other than its choice of law rules.

(2) However, if the law applicable according to Article 16 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 16.»

Det er videre inntatt et unntak i artikkel 22 – om «public policy»/«ordre public» – som forutsetter at det i «ordre public»-vurderingen tas i betraktning hensynet til barnets beste. Artikkel 22 lyder:

«The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.»

Idet artikkel 22 gjelder «this Chapter», det vil si kapittel 3 om «applicable law»/lovvalg som også inkluderer de særskilte reglene om lovvalg for «parental responsibility», gjelder reservasjonen også her.

8.1.3 Særlig om foreldreansvar

8.1.3.1 Følger direkte av loven mv

Artikkel 16 regulerer lovvalg ved tildeling og opphør av «parental responsibility» i tilfeller der dette ikke fastsettes gjennom avgjørelse av rettslig eller administrativ myndighet, men følger direkte av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act». En «unilateral act» kan ifølge Explanatory Report, Lagarde 1996 punkt 103 være «a will or an expression of last intentions by the last parent of the child designating a guardian for the child». I Thomas Eeg, utredning 1997, side 100 (se høringsnotatets punkt 2.1) vises det i denne sammenheng til «et testament eller annen siste viljeserklæring der en person som er

eneste innehaver av foreldreansvar over et barn, utpeker hvem som etter vedkommendes død skal være verge for barnet.»⁵²

Artikkel 16 bestemmer at myndighetene skal anvende loven i den staten der barnet har «habitual residence» på det tidspunkt avtalen ble inngått, eventuelt «unilateral act» får virkning.

Artikkel 16 lyder:

«(1) The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.

(2) The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

(3) Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State.

(4) If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.»

Bestemmelsene i 16 nr. 1 og 2 gjelder tilfeller, i begge tilfeller, der foreldreansvar følger «without intervention of a judicial or administrative authority». Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 98 understreker at dette omfatter tilfeller «in particular in the Scandinavian countries, according to which the joint parental responsibility of parents who are not married, which results from the law, must be the subject of a registration or a notification to certain authorities, for example tax authorities». Det vises til at myndigheter som «registers or which thus receives notice does not intervene in order to take any kind of decision, and it should be clear that these situations fall under Article 16.» Motsatt tilfeller av «active intervention of the authority, the intervention by which it effectively takes the decision for attribution or extinction of parental responsibility.» Revised Practical Handbook presiserer at dersom avtalen mv. må godkjennes av rettslige eller administrative myndigheter, anses dette som et beskyttelsestiltak som reguleres av artikkel 15 når det gjelder lovvalg (og artikkel 5 regulerer jurisdiksjon til å fastsette beskyttelsestiltak). Motsatt ifølge Revised Draft Practical Handbook punkt 9.11 dersom rettslige eller administrative myndigheter har en passiv rolle og således ikke utøver noen kontroll eller foretar noen prøving av de materielle forhold:

«It should be noted that if the attribution or the extinction of parental responsibility by agreement or unilateral act has to be reviewed or approved by a judicial or administrative authority, this review or approval will be characterised as a «measure of protection» which

⁵² I den foreløpige oversettelsen til norsk foretatt av translator er begrepet «ensidig handling» benyttet, mens begrepet «viljeserklæring» nok er mer dekkende etter departementets syn.

must be taken by the authorities with jurisdiction under Chapter II of the Convention, applying the law designated by Article 15 of the Convention. However, if the intervention of the judicial or administrative authority is a purely passive intervention, e.g., limited to registering a declaration, an agreement or a unilateral act without exercising any control over the substance of the matter, this should not be considered as an intervention amounting to a «measure of protection» and the attribution of parental responsibility will still fall within Article 16 as one arising “without the intervention of a judicial or administrative authority.»

Revised Draft Practical Handbook punkt 9.11 gir følgende eksempel på anvendelsen av artikkel 16:

«A teenager lives in non-Contracting State A with his father and his step-mother. The law of this non-Contracting State allocates parental responsibility by operation of law to the father but not to the step-mother. However, the law of non-Contracting State A permits parents with parental responsibility to enter into a formal agreement to share parental responsibility with certain others without the need to seek the approval of the State authorities. The father and step-mother enter into such a formal agreement in accordance with the law of non-Contracting State A. When travelling abroad to a summer camp in Contracting State B the teenager is arrested by the police for graffiti and causing damage to a train. His parents are requested to appear before the Youth Court of this State. The law of Contracting State B states that persons with parental responsibility for children will be held financially responsible for any damage. In accordance with Article 16, Contracting State B will apply the law of non-Contracting State A (the State of the teenager’s habitual residence) to the question of who has parental responsibility for the teenager (by operation of law, as a result of an agreement). Since both the father and the step-mother have parental responsibility for the teenager under the law of non-Contracting State A, they will both be financially responsible for the teenager’s activities in Contracting State B.»

«Parental responsibility» som gjelder etter loven/retten i barnets «habitual residence» består dersom barnets bosted endres til et annet medlemsland. Dette gjelder også i tilfeller der det ikke er hjemmel etter det nye landets lov for å tildele «parental responsibility» under de samme forhold, jf. artikkel 16 nr. 3. Tildeling av «parental responsibility» direkte i kraft av lov til en person som ikke allerede har dette, reguleres av loven i medlemsstaten som er barnets nye «habitual residence», jf. artikkel 16 nr. 4. Om for eksempel bare barnets far har foreldreansvar etter loven i den staten hvor barnet tidligere hadde «habitual residence», mens loven i den staten hvor barnet har ny «habitual residence» bestemmer at også barnets mor foreldreansvar, vil fars foreldreansvar bestå i henhold til artikkel 16 nr. 3, mens barnets mor får foreldreansvar i kraft av reglene i den nye medlemsstaten med støtte av artikkel 16 nr. 4. Formålet med disse reglene er å sikre kontinuitet i barn-foreldre-forhold, slik at barnets flytting ikke i seg selv leder til at noen mister «parental responsibility». Flytting kan imidlertid resultere i at en ny person får del i foreldreansvaret. Følgende eksempler i Revised Draft Practical Handbook punkt 9.15 illustrerer anvendelsen av disse artiklene:

«Example 9 (e) A child is born in Contracting State A where both unmarried parents have parental responsibility for the child by operation of law. The mother moves with the child to

Contracting State B where the law provides that an unmarried father can only acquire parental responsibility by court order. The parental responsibility of the father acquired in Contracting State A by operation of law will subsist after the move.

Example 9 (f) A child is born in Contracting State A. The child's parents divorce shortly after her birth. Under the law of Contracting State A, both parents retain parental responsibility for the child after the divorce. Two years later the mother re-marries and the new couple and the child move to Contracting State B. Contracting State B has a rule whereby a step-parent has parental responsibility for his or her step-children by operation of law. In this case, after the child acquires his or her habitual residence in Contracting State B, there will be three persons who have parental responsibility for her: her mother, father and step-father.

Example 9 (g) A child lives in Contracting State A with her father and his second wife, the child's step-mother. The mother and father of the child agree that the step-mother should have parental responsibility for the child. Under the law of Contracting State A, it is possible for parents to attribute parental responsibility to a step-parent where they both agree, in writing, to such an attribution. The agreement does not need to receive the approval of any State authority but it must be registered with the appropriate ministry. The mother, father and step-mother register their agreement accordingly.

A year later, the father, step-mother and the child move from Contracting State A to Contracting State B. Under the law of Contracting State B, a step-parent cannot acquire parental responsibility for a child without a court order.

Since the agreement between the parties which took place in Contracting State A is one which did not require the intervention of a judicial or administrative authority [...], Article 16 (2) applies such that the attribution of parental responsibility to the step-mother is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement took effect (i.e., at the time when the agreement was registered). The child was habitually resident in Contracting State A at the time the agreement was registered and hence the law of Contracting State A applies to this question.

Article 16 (3) ensures that the step-mother's parental responsibility subsists in Contracting State B.»

Situasjonen etter konvensjonen er følgelig at flere enn to personer kan ha «parental responsibility». Dersom det er uenighet mellom partene med «parental responsibility», må slike konflikter løses ved avtale, eventuelt at en av partene anmoder om å fremme sak om «parental responsibility» for rette myndigheter i den medlemsstat som har jurisdiksjon.

Ifølge artikkel 18 kan «parental responsibility» som omtalt i artikkel 16 bringes til opphør ved tiltak truffet i henhold til konvensjonen, det vil si av en myndighet med jurisdiksjon etter artiklene 5 til 12. At «parental responsibility» følger ex lege av reglene i en medlemsstat som barnet tidligere bodde i, er altså ikke til hinder for at en kompetent myndighet i en ny medlemsstat som har jurisdiksjon, treffer tiltak som bringer «parental responsibility» til opphør.

Reservasjonen i artikkel 22 – om «public policy»/«ordre public» – gjelder også her.

8.1.3.2 Utøvelse

Artikkel 17 bestemmer at utøvelse av «parental responsibility» reguleres av loven i den medlemsstaten hvor barnet har nåværende «habitual residence». Artikkel 17 lyder:

«The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is governed by the law of the State of the new habitual residence.»

Følgende eksempel i Revised Draft Practical Handbook punkt 9.15 kan illustrere bestemmelsen:

«In Contracting State A a holder of parental responsibility needs the consent of all other holders of parental responsibility before he or she can arrange a surgical procedure for the child. If the child is now habitually resident in Contracting State A, such consent is necessary even if the child was previously habitually resident in Contracting State B where the parental responsibility in respect of the child was originally attributed and where there was no such requirement.»⁵³

8.1.3.3 Endring og opphør – tiltak fastsatt av kompetente myndigheter

Artiklene 16 og 17 gjelder lovvalg knyttet til tildeling og opphør av «parental responsibility» når dette følger direkte av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act». Disse bestemmelsene hindrer ikke at rettslige eller administrative myndigheter fastsetter beskyttelsestiltak i form av endring eller opphør av foreldreansvar.

Artikkel 18 lyder:

«The parental responsibility referred to in Article 16 may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.»

Følgende eksempel kan illustrere anvendelsen av artikkel 18, jf. Revised Draft Practical Handbook punkt 9.16:

«An unmarried couple and their child are habitually resident in Contracting State A. Under the law of Contracting State A, only the mother has parental responsibility for the child by operation of law. The family moves to Contracting State B and becomes habitually resident there. Under the law of Contracting State B an unmarried father will also acquire parental responsibility for his child by operation of law. An application of Article 16 (4) therefore ensures that the law of Contracting State B (the child's new habitual residence) will apply to the attribution of parental responsibility by operation of law to the unmarried father (who did not previously have parental responsibility).

The relationship breaks down and the parents are unable to agree on any decisions concerning the child. The constant arguing and tension is causing the child to become anxious and unwell. The child has recently been referred to a consultant psychiatrist with acute stress.

⁵³ Example 9 (h).

The mother applies to the court in Contracting State B requesting that the father's parental responsibility be terminated. Contracting State B has jurisdiction to hear this request as the Contracting State of the child's habitual residence. It will usually apply the *lex fori* to the dispute. Further, as a result of Article 18, Contracting State B is able to terminate the father's parental responsibility even though that parental responsibility was attributed by operation of law as a result of Article 16 of the Convention.»⁵⁴

8.1.3.4 Beskyttelse av tredjemenn som inngår avtale

Artikkel 19 beskytter tredjemenn som i god tro inngår avtale med en som ville hatt rett til å handle på vegne av barnet etter loven i den staten hvor avtalen ble inngått. En avtale som inngås under slike omstendigheter kan ikke uten videre bestrides og tredjemenn ikke uten videre holdes ansvarlig. Artikkel 19 lyder:

«(1) The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the child's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by the latter law.

(2) The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.»

8.2 Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer

8.2.1 Barneloven

8.2.1.1 Gjeldende rett

Når norske myndigheter skal treffe en avgjørelse i sak om foreldreansvar, bosted eller samvær, og saken har tilknytning til andre stater, reguleres lovvalget av barneloven § 84. Barneloven § 84 lyder:

«Saker som høyrer under norsk avgjerdsmyndighet etter §§ 81-83 skal avgjerast etter norsk rett.»⁵⁵

Lovvalg i slike foreldretvister er dermed knyttet til jurisdiksjonsreglene.

Det er ingen særskilte regler – tilsvarende reglene i Haagkonvensjonen artikkel 16 flg. om lovvalg for «parental responsibility» som følger direkte av loven mv. – i barneloven.

⁵⁴ Example 9 (i).

⁵⁵ Kvisberg (2009), Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring s. 255 flg. viser til at rettsvalgsreglene regulerer når et foreldreansvar som følger direkte av utenlandsk lov skal legges til grunn, dvs. ikke anerkjennelsesreglene som regulerer når en utenlandsk avgjørelse om foreldreansvar skal legges til grunn. Kvisberg mener at rettsvalgsreglene på dette punkt bør klargjøres – praktisk ved gjennomføring av Haagkonvensjon 1996 i norsk rett.

I internordiske forhold skal norsk rett anvendes dersom norske myndigheter har jurisdiksjon, jf. Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 9. Etter denne konvensjonen skal den staten som har jurisdiksjon over foreldretvisten, anvende den der gjeldende lov, jf. artikkel 9. Nordisk familierettslig konvensjon har – i likehet med barneloven – ingen særskilte lovvalgsregler for foreldreansvar som følger direkte av loven mv.

Europarådskonvensjonen 1980 gjelder avgjørelser om foreldreansvar og samvær, jf. artiklene 7 og 11, og heller ikke denne konvensjonen har regler om foreldreansvar som følger direkte av loven mv.

Haagkonvensjonen 1980 regulerer ikke internasjonalprivatrettslige spørsmål direkte, men pålegger tilbakelevering av ulovlig bortførte barn. Etter artikkel 3 er bortføring ulovlig når den er i strid med en rett til foreldreansvar som er tilkjent en person «ifølge loven» i det landet der barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen.⁵⁶

8.2.1.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Nødvendige/hensiktsmessige endringer ved tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996

Alminnelige regler om lovvalg

Haagkonvensjonen 1996 artiklene 15 til 22 har regler om hvilken stats rett som skal anvendes innenfor konvensjonens virkeområde. Reservasjonen i artikkel 22 – om «public policy»/«ordre public» – gjelder også her.

Det forhold at gjeldende lovvalgsregel i barneloven § 84 bygger på jurisdiksjonsreglene kan medføre at norske domstoler i konkrete saker må avgjøre saken etter retten i et land hvor barnet har ingen eller liten tilknytning til. Dette er et argument for å endre de norske jurisdiksjonsreglene i barneloven, se nærmere om dette i punkt 7.2.2.

Lovvalgsregelen i barneloven § 84 er i samsvar med hovedregelen om lovvalg i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 15. Etter artikkel 15 nr. 2 kan imidlertid myndighetene unntaksvis anvende eller ta hensyn til loven i en annen stat som situasjonen har en vesentlig tilknytning til.

Barneloven § 84 er en skal-regel og inneholder verken noen unntaksregel tilsvarende den i konvensjonen artikkel 15 nr. 2 eller noen «public policy»-reservasjon, og departementet mener at bestemmelsen dermed må endres ved eventuell ratifikasjon av Haagkonvensjonen 1996.

⁵⁶ «The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where -

a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.»

Særlige regler om foreldreansvar som følger direkte av loven mv

Haagkonvensjonen 1996 har særlige bestemmelser om «parental responsibility» som følger direkte av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act», og disse reglene er inntatt i konvensjonens kapittel III om lovvalg. Dette gjelder tilfeller der «parental responsibility» ikke fastsettes gjennom avgjørelse av rettslig eller administrativ myndighet. Retten i den staten der barnet er bosatt på det tidspunkt avtalen ble inngått skal i slike tilfeller anvendes, eventuelt «unilateral act» fikk virkning, jf. artikkel 16 nr. 1 og 2. «Parental responsibility which exists under the law of the State of the Child's habitual residence subsists» ved endring av «habitual residence» til ny medlemsstat, jf. artikkel 16 nr. 3. Departementet legger til grunn at «under the law» refererer til tilfeller der «parental responsibility» følger direkte av loven (artikkel 16 nr. 1), eller en avtale eller «unilateral act» (artikkel 16 nr. 2). Se eksempel 9 (g) fra Revised Draft Practical Handbook. Nye personer kan tildeles «parental responsibility» dersom dette følger av loven i barnets nye «habitual residence», jf. artikkel 16 nr. 4.

Den svenske utredningen i SOU 2005: 111 peker på den nære sammenhengen mellom reglene i artikkel 16 nr. 1, 3 og 4:

« En inte ovanlig situation är att ett äkta par med barn flyttar till Sverige från ett land där den muslimska rättsordningen gäller, t.ex. Iran. I Iran görs det skillnad mellan förmynderskapet (som alltid tillkommer barnets far, eller vid dennes bortgång barnets farfar) och rätten att vårda barnet. Moderns rätt att vårda barnet upphör när sönerna blir två år och döttrarna blir sju år. I dagsläget är det oklart vem som är legal vårdnadshavare för barnen sedan familjen flyttat till Sverige. De anknytningsförhållanden som rådde vid tiden för vårdnadsförhållandets uppkomst, dvs. vid barnets födelse eller när viss ålder uppnåddes, har ansetts vara relevanta vid konstaterande v legala vårdnadsförhållanden. Detta innebär att det finns många barn i Sverige för vilka endast fadern är vårdnadshavare (beroende på hur gamla barnen är). Artikel 16 1996 års Haagkonvention får följande konsekvenser när barnen får hemvist i Sverige. Fadern behåller det föräldraansvar som han har direkt på grund av lagen i den tidigare hemviststaten (artikel 16.3). Dess utom tar de svenska reglerna över, vilket innebär att även modern blir vårdnadshavare för barnen (artikel 16.4). Från att ha haft endast en vårdnadshavare (fadern) kommer barnen att stå under både faderns och moderns vårdnad, direkt på grund av lag. På vilket sätt information om detta förhållande bör tillhandahållas, och vilket skede uppgifterna bör registreras återkommer utredningen till i avsnitt 8.7.2.

Antag i stället att ett barn föds i Sverige. Barnets mor och far är sambor. Modern får vårdnaden om barnet direkt med stöd av lag i Sverige medan det krävs en anmälan för att fadern också skall bli vårdnadshavare. Någon anmälan görs inte, vilket innebär att modern ensam har vårdnaden om barnet. Antag att barnet herefter får ett nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat, vars lag tillerkänner föräldraansvar både till fadern och till modern direkt på grund av lag. Moderns föräldraansvar kvarstår (artikel 16.3). Dessutom blir lagen i den nya hemviststaten tillämplig eftersom den tillför en innehavare av föräldraansvar (fadern) till den person (modern) som redan utövar föräldraansvaret i enlighet med den svenska lagen (artikel 16.4). Från att ha haft endast en vårdnadshavare har nu barnet två vårdnadshavare direkt på grund av lag. Om barnet i exemplet i stället flyttar till en

fördragsslutande stat som tillerkänner föräldraansvar endast till fadern på grund av lag blir resultatet detsamma. Barnets mor behåller sitt föräldraansvar (artikel 16.3), medan lagen i den nya hemviststaten tillämpas genom att den tillför en innehavare av föräldraansvar (artikel 16.4).»⁵⁷

Ved gjennomføring og anvendelse Haagkonvensjonen 1996s regler om «parental responsibility» er det konvensjonens definisjon av dette begrepet som må legges til grunn av norske myndigheter. Reservasjonen i artikkel 22 – om «public policy»/«ordre public» – gjelder også her. Det er ingen parallelle regler i barneloven om lovvalg for foreldreansvar. Idet alminnelige regler om lovvalg er regulert i barneloven for foreldretvister om foreldreansvar, fast bosted og samvær, kan dette tilsi at konvensjonens spesifikke regler i artikkel 16 om lovvalg når det gjelder foreldreansvar som følger direkte av loven mv., gjennomføres i norsk rett gjennom endring i barneloven. Konvensjonens regler på dette punkt må antas å ha stor praktisk betydning, og det kan være hensiktsmessig med en lovfesting i barneloven for å få til en best mulig etterlevelse av konvensjonens regler – til barnets beste.

Eventuell regulering bør neppe skje i barneloven § 84 som gjelder saker etter barneloven §§ 81-83, og dermed ikke bare saker om foreldreansvar. Lovvalsreglene i konvensjonen artikkel 16 gjelder nettopp for tilfeller der det ikke treffes noen «avgjørelse» fra myndighetenes side. Det foreslås at bestemmelsen utformes som en henvisning – i tråd med tilsvarende forslag om jurisdiksjon i foreldretvister. Dette for å sikre en mest mulig korrekt gjennomføring av bestemmelsene/de vilkår som følger av konvensjonen.

Det foreslås derfor at bestemmelsen om «parental responsibility» som følger direkte av loven mv. reguleres i en ny § 84 a i barneloven. Se nærmere i lovutkastet og merknader til bestemmelsen.

Personlig status mv

Personlig status er omtalt i Explanatory Report, Lagarde 1997 punktene 100-102:

«100 In order to attribute parental responsibility or to declare it extinguished, the applicable law generally relies on certain facts, such as a marriage, a recognition, or a death. The preliminary draft adopted by the Special Commission specified that the habitual residence to be taken into consideration in order to determine the applicable law was that of the child at the time of the event on which the attribution or extinction of parental responsibility was based. The Diplomatic Session eliminated this specification as to time. Consequently, it is for the law of the State of the child's habitual residence to decide whether or not it will take

⁵⁷ Kapittel 8.3.4. Se også kapittel 8.7.2.1 der det presiseres følgende om informasjon: «Det är emellertid viktigt att information om svensk rätt i frågor om vårdnad och förmynderskap når ut till de familjer som flyttar till Sverige, eftersom bestämmelserna i artikel 16.3 och 4 får effekt vid den tidpunkt då barnet får nytt hemvist i Sverige utan att någon åtgärd vidtas. Enligt utredningens bedömning bör ansvaret för att utforma och sprida relevant information åvila Skatteverket. Informationen kan med fördel spridas av Migrationsverket till familjer som flyttar till Sverige. Det är emellertid också viktigt att informationen når ut till invandrarorganisationer, trossamfund och olika nätverk i Sverige som har medlemmar från andra länder.»

into consideration events which occurred before the child had his or her habitual residence in that State.

101 This conflicts rule of the treaty, which gives legislative jurisdiction to the law of the State of the child's habitual residence to govern parental responsibility, will have to combine with the conflicts rule applicable to personal status in each Contracting State (cf. above, No 30, at Art. 4 d). [...]

102 The text adopted gives no solution to questions of personal status which are preliminary to the existence of parental responsibility by operation of law. For example, if the law of the habitual residence applicable under Article 16, paragraph 1, subordinates attribution by operation of law of parental responsibility to the validity of the recognition of the child, it is not unreasonable to think that this validity has to be assessed in accordance with the law designated by the conflicts rule of the State of the child's habitual residence, rather than by the conflicts rule of the forum, but the text does not impose this solution and the Commission preferred to leave it to the Contracting States to resolve this problem themselves.»

Departementet mottar gjerne synspunkter på om det er et behov for regulering på dette punkt.

Foreldreansvar som følger direkte av loven mv – tilfeller utenfor virkeområdet for Haagkonvensjonen 1996

Departementet foreslår ikke tilsvarende regler, jf. drøftelsen ovenfor, for saker med tilknytning til ikke-konvensjonsstater. Dette har sammenheng med at konvensjonens regulering av lovvalget er forankret i et konvensjonsdefinert «parental responsibility», og forutsetter gjensidighet, noe som ikke vil være tilfellet i saker knyttet til ikke-konvensjonsstater. Haagkonvensjonen 1996 har en «ordre public»-reservasjon, og departementet legger til grunn at «ordre-public»-vurderinger i enda større grad vil måtte foretas i tilfeller der regulering av foreldres eller foresattes myndighet overfor et barn følger direkte av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act» i ikke-konvensjonsstater, herunder saker med tilknytning til stater som følger sharialovgivning/stater der bare far kan ha myndighet over/rett til å representere sitt barn. Det vises for øvrig til omtalen av problemstillingene knyttet til usikre foreldreskap ved innvandring, noe som primært gjelder stater som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, se høringsnotatet punkt 6.2.3.

8.2.2 Barnevernloven

8.2.2.1 Gjeldende rett

Barnevernloven inneholder ikke særskilte lovvalgsregler. Som på andre offentligrettslige områder er det norsk rett som skal anvendes dersom norske barnevernmyndigheter har jurisdiksjon til å behandle saken.

8.2.2.2 Vurderinger av behovet for endringer

Haagkonvensjonen 1996 artiklene 15 til 22 har regler om hvilken stats lov som skal anvendes innenfor konvensjonens anvendelsesområde, se punkt 8.1. Hovedregelen etter Haagkonvensjonen 1996 er at kompetente myndigheter i en medlemsstat som har

jurisdiksjon til å treffe beskyttelsestiltak, skal anvende sin egen stats lov, jf. artikkel 15. Dette er i overensstemmelse med norske ulovfestede offentligrettslige prinsipper. Det vil derfor ikke være behov for endringer i barnevernloven ved ratifisering og inkorporering av konvensjonen. Departementet antar at det heller ikke er behov for å tydeliggjøre lovvalgsreglene ytterligere i barnevernloven.

Departementet vil likevel påpeke at selv om konvensjonens lovvalgsregler ikke medfører behov for lovendringer, vil konvensjonens bestemmelser likevel få betydning i praksis. Departementet viser i denne sammenheng særlig til artikkel 15 nr. 3. Det fremgår av bestemmelsen at «if the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence».

Explanatory Report og Revised Draft Practical Handbook klargjør at artikkel 15 nr. 3 refererer seg til måten beskyttelsestiltaket skal utøves på i den nye medlemsstaten, se ovenfor punkt 8.1.2. Beskyttelsestiltaket består etter artikkel 14 til tross for at barnets «habitual residence» endres, men tiltaket utøves i den nye medlemsstaten etter artikkel 15 nr. 3. Når barnet skifter «habitual residence», overtar den nye staten jurisdiksjonen og kan dermed endre, erstatte eller oppheve beskyttelsestiltaket, jf. konvensjonen artikkel 14.

En fosterfamilie kan flytte til Norge fra en annen konvensjonsstat. Norge må etter konvensjonen artikkel 23 anerkjenne beskyttelsestiltaket. Dersom barnet oppnår «habitual residence» i Norge, vil barnevernlovens regler for gjennomføring og oppfølging av beskyttelsestiltaket komme til anvendelse, jf. artikkel 15 nr. 3. Dette innebærer for eksempel at Norge får ansvaret for oppfølging av barnet og tilsyn med barnet og fosterhjemmet. Vedtaket vil bestå helt frem til Norge eventuelt fatter et nytt vedtak overfor barnet. Norge har jurisdiksjon til å treffe nye beskyttelsestiltak når barnet har fått «habitual residence» i Norge, jf. artikkel 5 nr. 2.

8.2.3 Vergemålsloven

8.2.3.1 Gjeldende rett

Vergemålsloven inneholder ikke særskilte lovvalgsregler.

I internordiske forhold skal norsk rett anvendes dersom norske myndigheter har jurisdiksjon, jf. Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 16, jf. artiklene 14 og 15. Spørsmål om «opphevelse av en umyndiggjørelse» skal avgjøres etter gjeldende lov i den stat der vergemålet utøves, jf. artikkel 19 annet ledd. Vergemålsloven benytter ikke lenger begrepet «umyndiggjørelse», men det antas at dette prinsippet vil legges til grunn også ved opphevelse av vergemål med fratakelse av rettslig handleevne.

Utenfor internordiske forhold må man også når det gjelder lovvalg falle tilbake på ulovfestede prinsipper utledet fra norsk rettsteori og praksis. Også her er det i juridisk teori antatt at dersom norske myndigheter har jurisdiksjon vil norsk rett gjelde. I Thue, Internasjonal privatrett, personrett, familierett og arverett, 2002, side 287, er dette formulert slik:

«Vergemål forordnet her i landet reguleres av norsk rett. Det foretas ikke noe rettsvalg hvis norske myndigheter har jurisdiksjon; rettsvalget avgjøres på jurisdiksjonsplanet. Man avgjør således etter norsk rett om vergemål skal forordnes, hvem som kan være verge, vergens plikter og eventuelle begrensninger av vergemålet.»

Antakelig må det imidlertid foretas et lovvalg i de tilfellene man oppnevner en verge for personer under vergemål i utlandet, jf. Thue, Internasjonal privatrett, personrett, familierett og arverett, 2002, side 287. I boken legges det videre til grunn at i disse tilfellene vil vergens plikter og beføyelser reguleres av personens personalstatutt.

8.2.3.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Haagkonvensjonen 1996 kapittel III, artiklene 15 til 22, har regler om hvilken stats lov som skal anvendes innenfor konvensjonens anvendelsesområde. Det vises til høringsnotatet punkt 8.1.

Siden vergemålsloven ikke inneholder lovvalgsregler, vil det ikke være behov for endringer i denne ved en eventuell ratifikasjon og inkorporering av Haagkonvensjonen 1996.

Når det gjelder Nordisk familierettslig konvensjon vises det til det som er sagt under høringsnotatet punkt 7.2.4.1. Ved eventuell motstrid vil Nordisk familierettslig konvensjon gå foran, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 52.

Ved en eventuell ratifisering av Haagkonvensjonen 1996, og gjennomføring av denne i norsk rett, vil det ulovfestede området i norsk rett innskrenkes også på dette området. Haagkonvensjonen vil på sitt område gå foran slike alminnelige prinsipper.

Dette krever etter det departementet kan se derfor ingen lovendringer i norsk rett.

Konvensjonen nødvendiggjør heller ikke at det lovfestes en regel om lovvalg utenfor området for Norges konvensjonsbaserte forpliktelser. Det kan imidlertid vurderes om det kan være gode grunner for å foreslå en allmenn lovvalgsregel med tilsvarende innhold for å klargjøre lovvalget der saken gjelder en ikke-konvensjonsstat. I praksis vil man her stå overfor to ulike alternativer, nemlig enten en videreføring av gjeldende rett mht. at lovvalget følger jurisdiksjonen eller at lovvalget følger personalstatuttet der dette skulle tilsi et annet lovvalg. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

8.2.4 Representant for enslige, mindreårige asylsøkere

Utlendingslovens bestemmelser om representant for enslige, mindreårige asylsøkere inneholder ikke særskilte lovvalgsregler. Det vises for øvrig til høringsnotatet punkt 8.2.3 om vergemål.

8.2.5 Sivilprosessuelle regler

Twistelovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse ved norske domstolars behandling av sivile tvister. Loven foreskriver ikke selvstendige beskyttelsestiltak rettet mot barn, men kommer til anvendelse ved domstolenes prøving av beskyttelsestiltak iverksatt av andre myndigheter. Twisteloven gir ikke føringer på hvilke materiellrettslige

regler som skal benyttes ved vurderingen av slike tiltak. Dette beror på om det innenfor det aktuelle rettsområdet finnes særskilte lovvalgregler. Når det ikke foreligger slike regler, følger det av norsk internasjonal privatrett at saken skal avgjøres etter reglene i det land som saksforholdet etter en totalvurdering har nærmest tilknytning til – den såkalte «Irma Mignon-formelen».

Jurisdiksjonsreglene i Haagkonvensjonen 1996 bygger på at landet som barnet har sterkest tilknytning til skal ha kompetanse til å iverksette beskyttelsestiltak overfor barnet. Ettersom kompetente myndigheter etter konvensjonens artikkel 15 som hovedregel skal anvende eget lands rett, baserer også lovvalgreglene seg på at tilknytning er avgjørende for hvilket lands rett som skal anvendes. Konvensjonens lovvalgregler anses følgelig å være i overensstemmelse med gjeldende norsk rett på området.

8.2.6 Straffeprosessuelle og beslektede regler

Når politiet eller påtalemyndigheten iverksetter straffeprosessuelle eller beslektede tiltak, reguleres dette av norske regler. Dette innebærer blant annet at norsk straffelov vil være avgjørende når vilkårene for iverksettelse av tiltakene refererer til «en straffbar handling».

Departementet legger til grunn at tiltak iverksatt etter straffeprosessloven eller politiloven faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Anvendelsen av eget lands rett ved iverksettelse av tiltak etter disse lovene anses dessuten å være i samsvar med hovedregelen om lovvalg i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 15 første ledd. Det vurderes følgelig ikke å være behov for lovendringer.

9 Anerkjennelse og fullbyrdelse

9.1 Konvensjonen

9.1.1 Innledning – oversikt over reglene

I høringsnotatet punkt 9.1 behandles konvensjons regler om anerkjennelse og fullbyrdelse. Punkt 9.2 omhandler gjeldende rett og vurdering av behovet for lovendringer ved eventuell norsk ratifikasjon av Haagkonvensjonen 1996 – på de respektive rettsområder som omfattes av konvensjonen.

Innledningsvis gis følgende oversikt over konvensjons regler om anerkjennelse fullbyrdelse, som er nærmere behandlet i punkt 9.1.2 flg:

Beskyttelsestiltak fastsatt i en medlemsstat vil bli anerkjent «by operation of law» i andre medlemsstater, jf. artikkel 23 nr. 1. Dette innebærer at anerkjennelse skjer uten videre, og at det ikke er nødvendig å ta rettslige skritt for at beskyttelsestiltaket skal få virkning i andre medlemsstater. Se nærmere i høringsnotatet punkt 9.1.3. Artikkel 23 nr. 2 inneholder en uttømmende liste over tilfeller der medlemsstatene har adgang til å gjøre unntak. Det foreligger således ingen plikt til å gjøre unntak. Artikkel 23 nr. 2 er omtalt i høringsnotatet punkt 9.1.4. Dersom det er tvil om hvorvidt et beskyttelsestiltak vil bli anerkjent i en medlemsstat, tilbyr artikkel 24 en prosedyre for slike tilfeller. Enhver

person med rettslig interesse kan anmode kompetente myndigheter i en konvensjonsstat om at de tar stilling til om et tiltak truffet i en annen konvensjonsstat skal anerkjennes eller ikke. Se nærmere i høringsnotatet punkt 9.1.5. Konvensjonens regler om anerkjennelse og fullbyrdelse oppsummeres slik i Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 118:

«Drawing inspiration from the most recent international conventions, in particular the Brussels and Lugano Conventions on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, the Convention distinguishes recognition (Art. 23 to 25), the declaration of enforceability, or registration for purposes of enforcement (Art. 26 and 27), and finally enforcement (Art. 28).»

Forholdet mellom reglene om jurisdiksjon, herunder artikkel 14 om «continuation of measures taken» som er plassert i Haagkonvensjonen 1996s kapittel II om jurisdiksjon, og konvensjonens regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser er omtalt i høringsnotatet punkt 9.1.2.

9.1.2 Forholdet mellom reglene om jurisdiksjon og anerkjennelse

Artikkel 14 er plassert i Haagkonvensjonen kapittel II om jurisdiksjon og er omtalt i høringsnotatet punkt 7.1.6, men departementet redegjør også for bestemmelsen i punktet om anerkjennelse og fullbyrdelse idet den er sentral for forståelsen av reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse, og følgelig for sammenhengen mellom reglene. Artikkel 14 lyder:

«The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.»

Revised Draft Practical Handbook gir noe veiledning om forståelsen:

«8.1 Article 14 of the Convention ensures the continuation in force of measures taken by an authority having jurisdiction on the basis of Articles 5 to 10 of the Convention, even when the ground of jurisdiction upon which the measures were taken has subsequently disappeared as a result of a change of circumstances. The measures taken by the authority on the basis of Articles 5 to 10 will remain in force for so long as they have not been modified, replaced or terminated by measures taken by any authorities that have jurisdiction under the Convention as a result of the new circumstances.

8.2 Article 14 is aimed at providing a degree of security and continuity for children and their families. Families need not fear that a move to another jurisdiction will, in and of itself, alter the arrangements that have been made concerning the care of the child. Article 14 also guards against «gaps» in the protection of children resulting from factual changes in their circumstances.»

Se også veiledning som gis i følgende eksempler i Revised Draft Practical Handbook punkt 8.5:

«Example 8 (a) A child is habitually resident in Contracting State A. The authorities in Contracting State A order that the child should have regular contact with his maternal grandparents, who also reside there. The child and parents move to Contracting State B and the child becomes habitually resident there. Despite the fact that the child is no longer habitually resident in Contracting State A and that there are no other grounds upon which the authorities of Contracting State A could have based jurisdiction, the measures taken by the authorities of Contracting State A will remain in force until such time as the authorities with jurisdiction under the Convention (e.g., the authorities of Contracting State B) modify, replace or terminate those orders. Therefore, in this case, after the move of the child to Contracting State B, the maternal grandparents can seek to have the contact order enforced in Contracting State B.

Example 8 (b) A child is habitually resident in Contracting State A but her parent's divorce proceedings are taking place before the authorities of Contracting State B. The requirements of Article 10 are fulfilled and the authorities of Contracting State B make a custody order. After the divorce proceedings are concluded, the authorities of Contracting State B will no longer have jurisdiction to take any measures of protection in respect of the child. However, the custody order that they have already made will remain in force, and will be recognised by operation of law and enforced in other Contracting States in accordance with Chapter IV of the Convention. The order will remain in force until such time as the authorities with jurisdiction under the Convention (e.g., the authorities of Contracting State A as the Contracting State of the child's habitual residence) modify, replace or terminate the order.

Example 8 (c) The mother wishes to relocate from Contracting State A to Contracting State B with the children. The father objects, but the mother receives permission to relocate from the competent authority in Contracting State A. As a condition of the relocation, the competent authority makes an order setting out contact arrangements between the father and the children. This order is recognised by operation of law in Contracting State B and these contact arrangements remain in force after the move to Contracting State B and after the children become habitually resident there, until such time as the competent authority in Contracting State B modifies the arrangement.»

9.1.3 Direkte anerkjennelse – «by operation of law»

Beskyttelsestiltak fastsatt i en medlemsstat vil bli anerkjent «by operation of law» i andre medlemsstater. Dette innebærer at anerkjennelse skjer uten videre, og at det ikke er nødvendig å ta rettslige skritt for at beskyttelsestiltaket skal få virkning i andre medlemsstater. Det skal ikke skje noen prøving ifølge artikkel 27, jf. «no review of the merits of the measures taken».

Hovedregelen i artikkel 23 nr. 1 lyder:

«The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.»

Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 119 redegjør slik for anerkjennelse «by operation of law»:

«Recognition by operation of law means that it will not be necessary to resort to any proceeding in order to obtain such recognition, so long as the person who is relying on the measure does not take any step towards enforcement. It is the party against whom the measure is invoked, for example in the course of a legal proceeding, who must allege a ground for non-recognition set out in paragraph 2.»

Det kan være behov for å dokumentere eller bevise at det foreligger et beskyttelsestiltak, men konvensjonen stiller ingen bestemte krav til eventuell slik dokumentasjon. I hastetilfelle kan muntlig kommunikasjon mellom myndighetene i de aktuelle land være tilstrekkelig.

Følgende eksempler i Revised Draft Practical Handbook punkt 10.3 kan gis på hvordan denne artikkel anvendes:

«Example 10 (a) A family are habitually resident in Contracting State A. Following the breakdown of the parents' relationship, the court in Contracting State A, with the agreement of the father, grants the mother sole custody of the child. A year later, the mother lawfully moves with the child to Contracting State B. Her sole custody of the child will be recognised by operation of law in Contracting State B without her taking any further action. She will not have to apply to the judicial or administrative authorities in Contracting State B for recognition of the custody order.

Example 10 (b) The authorities of Contracting State A, the habitual residence of the child, appoint a legal representative to manage the child's property. This includes property in Contracting State B. The recognition of this appointment by operation of law enables the legal representative to enter into transactions on behalf of the child in Contracting State B without having to take any other steps to have his/her appointment recognised in Contracting State B.

Example 10 (c) A teenager is travelling from Contracting State A to Contracting State B. The authorities in Contracting State A contact the authorities in Contracting State B by telephone to inform them of the urgent and dangerous situation the teenager is in and the measure of protection that they have just taken in respect of her. The court in Contracting State A ordered that the teenager be placed temporarily in State care. This caused her to run away. The authorities in Contracting State A confirm that they will send the court order as soon as possible. They subsequently confirm the order by telefax.

The measure is recognised by operation of law in Contracting State B, without any further action being required. The authorities in Contracting State B are therefore able to take the teenager into temporary State care upon her arrival in Contracting State B in accordance with Contracting State A's measure of protection.»

9.1.4 Adgang til å gjøre unntak

Artikkel 23 nr. 2 inneholder en uttømmende liste over tilfeller der det er adgang til å gjøre unntak. Det foreligger således ingen plikt til å gjøre unntak. Artikkel 23 nr. 2 lyder:

«Recognition may however be refused -

- a) if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;
- b) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;
- c) on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;
- d) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;
- e) if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;
- f) if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.»

Revised Practical Handbook punktene 10.5-10.6 gir følgende veiledning om anvendelsen av unntaksreglene:

«10.5 It should be noted that, when determining whether a ground for refusal of recognition is established, the authorities of the requested Contracting State are bound by the findings of fact upon which the authority in the State where the measure was taken based its jurisdiction. For example, if jurisdiction was based on habitual residence, the requested Contracting State cannot review the facts upon which the authority that took the measure of protection based its assessment of habitual residence. Similarly, where jurisdiction is grounded upon a preliminary assessment of the best interests of the child, this assessment binds the authority of the requested Contracting State. It will therefore be good practice for judicial or administrative authorities taking measures of protection under the Convention to set down clearly, wherever possible, the findings of fact upon which their jurisdiction is based.

10.6 There is also to be no review of the merits of the decision beyond what is necessary for the purposes of determining whether a ground for refusal of recognition is established.»

Merk at artikkel 23 innebærer at en medlemsstat kan nekte å anerkjenne et beskyttelsestiltak dersom barnet ikke er gitt mulighet til å si sin mening om tiltaket forutsatt at manglende mulighet for å si sin mening ville være «violation of fundamental principles of procedure» i den staten som anmodes om anerkjennelse. Det gis følgende eksempel i Revised Draft Practical Handbook punkt 10.6 på anvendelsen av unntaksregelen knyttet til høring av barn:

«A child, 11 years old, is habitually resident in Contracting State A. The authorities of Contracting State A make an order restricting contact between the child and his father, who lives in Contracting State B. The authorities of Contracting State A do not interview the child directly when taking this measure of protection; instead, a social worker observes the family and speaks to the parents (but not to the child). The Constitution of Contracting State B contains a provision on the rights of children, which states that children must be consulted

and heard regarding decisions which concern them, provided they are of sufficient age and maturity. The authorities of Contracting State B determine that the child is of sufficient age and maturity and, according to their Constitutional rules, should have been heard regarding this decision. They may therefore refuse to recognise the measure taken in Contracting State A on the basis that the child was not given the opportunity to be heard, in violation of Contracting State B's own fundamental principles of procedure.»⁵⁸

9.1.5 Anmodning om at myndighetene tar stilling til anerkjennelse

Dersom det er tvil om hvorvidt et beskyttelsestiltak vil bli anerkjent i en medlemsstat, tilbyr artikkel 24 en prosedyre for slike tilfeller. Enhver person med rettslig interesse kan anmode kompetente myndigheter i en konvensjonsstat om at de tar stilling til om et tiltak truffet i en annen konvensjonsstat skal anerkjennes eller ikke. Etter ordlyden gjelder dette «measures of protection», og omfatter dermed ikke tildeling eller opphør av foreldreansvar der verken rettslige eller administrative myndigheter har vurdert eller godkjent tildeling/opphør. Se Revised Draft Practical Handbook punkt 10.10. Det er ifølge artikkel 24 myndighetene i den anmodede stat som bestemmer hvilken prosedyre som skal følges for å oppnå en slik beslutning.

Artikkel 24 lyder:

«Without prejudice to Article 23, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.»

Se følgende eksempel I Revised Draft Practical Handbook punkt 10.11:

«Three children are habitually resident in Contracting State A. Their mother seeks to relocate to Contracting State B with them. The father does not object to the move on the condition that his contact with the children continues. He obtains a court order in Contracting State A which provides that the children will spend significant portions of their holidays with him. The father is concerned that the mother will not abide by this arrangement following the move and wishes to ensure that the authorities in Contracting State B will recognise the court order. Under Article 24 the father can make an application to Contracting State B to determine if the order will be recognised before the mother moves with the children to Contracting State B. If the decision is that the order will be recognised, everyone concerned knows that the recognised decision can be declared enforceable or registered for enforcement and enforced in accordance with the law of Contracting State B if the mother does not comply voluntarily. If the decision is that the order will not be recognised, the father will be aware of this before the move and can take steps to remedy whatever defect is in the original order made by the court in Contracting State A so that it will be recognised in Contracting State B.»⁵⁹

⁵⁸ Example 10 (e).

⁵⁹ Example 10 (i).

Revised Draft Practical Handbook sier noe om regelen om direkte anerkjennelse og «advance recognition»:

«10.7 If there is any possible doubt about whether a measure of protection taken in one Contracting State will be recognised by operation of law in another Contracting State, this issue may need to be resolved using the mechanism set down in Article 24 of the Convention.

10.8 Since recognition of measures from other Contracting States occurs by operation of law, it is only at the time when the measure is invoked that a possible dispute over the existence of a ground for non-recognition may be the subject of a ruling. It may cause inconvenience and hardship to have to wait until this point for a determination of whether or not an order can be recognised, and various people may have a legitimate interest in dispelling any doubt which may exist about recognition. Therefore, an interested person can apply to the competent authority of a Contracting State for a decision regarding the recognition of measures taken in another Contracting State.

10.9 Article 24 can be utilised, for example, by a parent whose child is relocating to another Contracting State, or by a parent whose child is travelling for a short period to another Contracting State with the other parent.

10.10 This procedure permits a decision to be given regarding the recognition or non-recognition of measures of protection. This means that a declaration regarding the attribution or extinction of parental responsibility which has occurred without any intervention by a judicial or administrative authority (e.g., in accordance with Art. 16(3) or (4) following a change in the child's habitual residence) cannot be obtained.

10.11 It is for the law of the requested Contracting State to set out the procedure that can be utilised to obtain such a decision.»

9.1.6 Fullbyrdelse

Beskyttelsestiltak fastsatt i én medlemsstat, og som kan fullbyrdes der, kan fullbyrdes i andre medlemsstater etter artikkel 26 flg. En part med rettslig interesse som ønsker fullbyrdelse av et fastsatt beskyttelsestiltak i en annen medlemsstat, kan anmode om slik fullbyrdelse, eventuell registrering med tanke på fullbyrdelse. Dette må i så fall skje i tråd med de prosedyrer som gjelder i den anmodede medlemsstaten. Konvensjonen forutsetter en enkel og rask prosedyre for løsning av slike saker, jf. «simpler and rapid procedure». Dersom de kompetente myndighetene i den anmodede staten avgir en positiv erklæring eller registrering, kan tiltaket fullbyrdes på samme måte som om det hadde blitt fastsatt i den anmodede staten, jf. artikkel 28. Det skal ikke skje noen prøving av sakens realiteter, jf. artikkel 27. Fullbyrdelse skal skje i tråd med loven i den anmodede stat, i den utstrekning det er adgang til dette etter medlemsstatens egen interne rett, jf. artikkel 28. Det skal her tas hensyn til barnets beste.

Artikkel 26 nr. 1 og 2 lyder:

«(1) If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared

enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

(2) Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure. »

Etter artikkel 26 nr. 3 kan fullbyrdelse eller registrering nektes etter de samme regler som gjelder for anerkjennelse, se høringsnotatet punkt 9.1.4. Artikkel 26 nr. 3 lyder:

«The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 23, paragraph 2.»

Artikkel 27:

«Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.»

Artikkel 28:

«Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the child.»

Se følgende eksempler i Revised Draft Practical Handbook punkt 10.17:

«Example 10 (j) A child is habitually resident in Contracting State A. Following the breakdown of his parents' relationship, the father seeks the court's permission to move with the child to Contracting State B. The court grants the permission to move but puts in place a comprehensive regime of contact for the mother. However, when the mother travels to

Contracting State B to exercise contact with the child in accordance with the order of Contracting State A, the father will not allow the child to see the mother.

Under Article 26 of the Convention, the mother may request that the contact order of Contracting State A be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in Contracting State B. Once the order has been declared enforceable or registered for enforcement in Contracting State B, enforcement will take place in Contracting State B in accordance with its law and to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the child.

Example 10 (k) A mother and child are habitually resident in Contracting State A; the father is habitually resident in Contracting State B. After the divorce of the parents, a court in Contracting State A grants the mother custody of the child and the father regular contact with the child. The contact with the father is to take place in Contracting State B. This decision will be recognised by operation of law in Contracting State B. However, following the first contact period in Contracting State B, the father retains the child in Contracting State B, contrary to the order of Contracting State A. The mother can request that the decision of Contracting State A be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in Contracting State B. Once the order has been declared enforceable or registered for

enforcement in Contracting State B, enforcement will take place there in accordance with the law of Contracting State B and to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the child.

Example 10 (l) A girl, aged 11, is habitually resident in Contracting State X. Her father disappeared when she was very young and recently her mother has passed away as a result of AIDs. The authorities of Contracting State X determine that the girl should live with her maternal aunt, who is willing to care for her. Two months later the girl goes missing after school. The maternal aunt immediately reports this to the authorities. The police suspect that she has been abducted by a well-known child trafficking ring and taken to Contracting State Z where girls are sold into child prostitution. Using the Central Authority to assist with locating the girl, she is eventually found in Contracting State Z. The measure of protection of Contracting State X is recognised by operation of law in Contracting State Z. However, the girl refuses to co-operate with the authorities and claims that she is living with her father (a man whom the authorities in Contracting State Z are concerned is involved in the trafficking ring). The authorities in Contracting State Z consider the girl is in immediate danger and take measures under Article 11 to take the girl into temporary State care.

The maternal aunt applies for the custody order in her favour made in Contracting State X to be declared enforceable. The aunt's application comes before the authorities in Contracting State Z and the declaration is granted. The custody order is enforced in accordance with the law of Contracting State Z and the girl is returned to her maternal aunt's care in Contracting State X.»

9.2 Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer

9.2.1 Barneloven

9.2.1.1 Gjeldende rett

Barneloven mv

Nedenfor behandles anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser om beskyttelsestiltak. Det vises til at gjeldende rett om foreldreansvar direkte av loven mv. er omtalt i høringsnotatet punkt 8.2.1.

Barneloven har ingen særskilte regler om anerkjennelse av avgjørelser fastsatt i utlandet, og de alminnelige reglene gjelder derfor. For sivile krav er det alminnelige utgangspunktet i norsk rett at sivile krav som er rettskraftig avgjort i fremmed stat av deres domstoler eller forvaltningsmyndigheter, ved voldgift eller ved inngåelse av rettsforlik, har rettskraft også i Norge, i den utstrekning det er bestemt ved lov eller overenskomst med vedkommende stat, jf. tvisteloven § 19-16 første ledd. Se nærmere om tvistemålsloven § 19-16 i høringsnotatet punkt 9.2.5.1.

Barneloven § 65 fastsetter at for avgjørelser om foreldreansvar og fast bosted gjelder reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13. Slike avgjørelser kan tvangsfullbyrdes ved at saksøker eller namsmyndighetene henter barnet, eller ved at det fastsettes tvangsbet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14. Det følger av barneloven § 65 annet ledd at en

avgjørelse om samværsrett kan tvangsfullbyrdes gjennom tvangsbót etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13. En tvangsbót er et pålegg som har til formål å fremtvinge at samværsretten blir oppfylt. Tingretten kan fastsette en stående tvangsbót som for en viss tid skal gjelde hver gang samværsretten ikke blir respektert. Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14 tredje ledd jf. § 13-8 fjerde ledd fastsetter at tvangsbót ikke kan kreves dersom saksøkte «sannsynliggjør at det er umulig å oppfylle kravet». Terskelen for å fastslå umulighet er ytterligere utdypet i rettspraksis, jf. Rt. 1987 side 238. Utgangspunktet i norsk rett er at en utenlandsk avgjørelse ikke fullbyrdes uten at det er særskilt hjemmel for det, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav f. Denne gjelder også utenlandske avgjørelser om foreldreansvar, bosted og samvær. Se nærmere om dette i høringsnotatet punkt 9.2.5.1.

Internordiske forhold

For internordiske forhold følger det av Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 22 første punktum at så vel administrative som rettskraftige judisielle avgjørelser som er truffet i en av konvensjonsstatene i henhold til konvensjonen skal være gyldige i øvrige stater uten særskilt stadfestelse og uten prøving av avgjørelsens riktighet eller myndighetens kompetanse. Nordisk familierettslig konvensjon inneholder ingen særlige regler om fullbyrdelse. I den grad fullbyrdelse er en aktuell problemstilling i forhold til avgjørelser som anerkjennes etter Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 22, reguleres dette av lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (1977-loven), jf. denne loven § 7 nr. 1 a. For fullbyrdelse av islandske dommer gjelder konvensjon av 1932 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer.

Europarådskonvensjonen 1980

Europarådskonvensjonen 1980, jf. barnebortføringsloven, innebærer at avgjørelser om foreldreansvar og samvær i én konvensjonsstat anerkjennes i de andre, jf. konvensjonen artikkel 7, unntak følger av artikkel 10. Det følger av loven at når unntaksreglene er oppfylt, skal anerkjennelse ikke finne sted. Hovedreglene i Europarådskonvensjonen 1980 er at avgjørelser som kan danne grunnlag for fullbyrdelse i opphavsstaten, skal fullbyrdes her, jf. artikkel 7 om foreldreansvar, jf. artikkel 11 om samvær.

Den offisielle engelske versjonen av barnebortføringskonvensjonen benytter begrepet «custody», som i loven er oversatt med «foreldreansvar». I forarbeidene til barnebortføringsloven vises til at det er mest riktig å legge til grunn den betydning begrepet har etter barneloven, og at dette også omfatter retten til å bestemme hvem barnet skal bo fast hos og samvær. Ifølge Kvisberg (2009) side 275 omfattes både avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samværsrett, og vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven.

Etter fortalen til Europarådskonvensjonen 1980 er et hovedformål med konvensjonen å gjenopprette situasjonen etter ulovlig barnebortføring, og å legge til rette for samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen.

Haagkonvensjonen 1980

Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring innebærer at det ved anvendelsen av konvensjonen i konkrete barnebortføringssaker må tas stilling til hvem som har «rett til foreldreansvar» og videre om retten «faktisk ble utøvd». Det legges til grunn at konvensjonen ikke gir et selvstendig rettslig grunnlag for anerkjennelse.

9.2.1.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Nødvendige/hensiktsmessige endringer ved tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996

Haagkonvensjonen 1996 kapittel IV inneholder regler om anerkjennelse og fullbyrding av tiltak truffet i medhold av konvensjonen, se punkt 9.1. Siden barneloven ikke inneholder særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrding, vil det ikke være nødvendig med endringer i loven for å tiltre konvensjonen. Ved inkorporering av Haagkonvensjonen 1996 skal norske myndigheter som hovedregel anerkjenne avgjørelser i foreldretvister truffet av andre konvensjonsstater, jf. artikkel 23.

Departementet har ved utredningen av behovet for lovendringer rettet særskilt oppmerksomhet mot surrogatisaker, og har følgende vurderinger om konvensjonens betydning på dette området:

Haagkonvensjonen 1996 gjelder ikke foreldreskap. En eventuell gjennomføring får dermed ikke betydning for etablering/overføring av foreldreskap i surrogatisaker. Haagkonvensjonen 1996 regulerer imidlertid blant annet anerkjennelse av avgjørelser om *foreldreansvar*, noe som kan reise spørsmål (se nedenfor) relatert til surrogatisaker. Surrogati i relasjon til Haagkonvensjon 1996 (foreldreansvar) er ikke utredet fra Haagkonferansens side i dokumentene Explanatory Report, Lagarde 1997 eller i Revised Draft Practical Handbook. Surrogati er heller ikke utredet i dokumenter fra de andre nordiske land om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996. Haagkonferansen har igangsatt «[The Parantage/Surrogacy Project](#)», og foreløpig avgitt dokumentene [Prel. Doc. No 11 of March 2011](#) og [Prel. Doc. No 10 of March 2012](#).

Noen stater knytter ikke foreldreansvar til foreldreskap på samme måte som det norsk rett gjør. Utenlandske avgjørelser om foreldreansvar kan dermed innebære at andre enn barnets foreldre har foreldreansvar, og at flere enn to har del i foreldreansvaret. I surrogatisaker innebærer dette blant annet at en utenlandsk avgjørelse kan utpeke to menn som likestilte juridiske fedre til ett og samme barn. Departementet bemerker at utenlandske surrogatiavgjørelser på dette området som regel omfatter både overdragelse av foreldreskap for barn født av surrogatmor, videre en overdragelse av alle rettigheter og plikter overfor barnet. Spørsmålet om anerkjennelse av avgjørelser om det konvensjonsdefinerte «parental responsibility» har dermed betydning i surrogatisaker, blant annet fordi det er et spørsmål om eventuell gjennomføring av konvensjonens regler om anerkjennelse vil kunne innebære at pretenderende foreldre vil kunne få foreldreansvar etter norsk rett uten at de dermed ville kunne bli foreldre til barnet etter norsk rett. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 55 nr. 1 bokstav b regulerer statenes adgang til å ta reservasjoner, men denne reservasjonsadgangen synes å gjelde formue/eiendom, se også Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 181, Article 55 (reservation concerning property). Departementet legger derfor til grunn at reservasjonsadgangen neppe gir rom for på

surrogatiområdet å kreve at foreldreansvar for eksempel skal bygge på foreldreskap. Departementet viser imidlertid til at anerkjennelse etter artikkel 23 nr. 2 i Haagkonvensjonen 1996 «may [...] be refused» dersom «such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into consideration the best interests of the child», jf. artikkel 23 nr. 2 bokstav d.

Anerkjennelse etter konvensjonens regler vil bare gjelde i eventuelle saker mellom konvensjonsstater, det vil si stater som har tiltrådt. Departementet viser til at de stater som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, muligens med få unntak, ikke er stater som i dag tilbyr kommersiell surrogati til utenlandske borgere.

Haagkonvensjonen 1996 regulerer ikke rett til innreise og opphold i konvensjonsstater. Det må etter norsk rett søkes om fødselsnummer og registrering i folkeregisteret før det kan søkes om pass til barnet for å ta dette med til Norge. Det er de alminnelige regler og vilkår for oppholdstillatelse som gjelder. Hvorvidt vilkårene for en tillatelse er oppfylt må vurderes konkret i hver sak av Utlendingsdirektoratet i første instans og av Utlendingsnemnda som er klageinstans. Hvis en utlending (barnet) er visumpliktig må det søkes og innvilges visum før innreise til Norge. Dersom utlendingen er visumfri kan vedkommende reise til Norge uten visum, men utlendingslovgivningen har krav om at utlendingen må ha oppholdstillatelse hvis oppholdet er lenger enn 90 dager. Norske borgere trenger ikke oppholdstillatelse. Norsk pass til mindreårig krever samtykke fra forelder med foreldreansvar, jf. passloven § 4. Dette gjelder også ved utstedelse av nødpass ved utenriksstasjonen. Etter lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) § 4 blir barnet norsk statsborger dersom faren eller moren er norsk statsborger. Hvem som er «moren» og «faren» etter statsborgerloven avgjøres etter norsk rett.

Det kan som nevnt i høringsnotatet punkt 6.2.3 vurderes å se nærmere på blant annet ovennevnte problemstillinger mv.

Henvising til konvensjonsforpliktelser fra barneloven

Det følger av tvisteloven at det kreves hjemmel for anerkjennelse av utenlandske avgjørelser i Norge, jf. § 19-16. Ovenfor er det lagt til grunn at det ikke er nødvendig med regulering/ending i barneloven – når det gjelder anerkjennelse av utenlandske avgjørelser – for å tiltre konvensjonen. Departementet mener at det kan være gunstig med en henvising fra barneloven til de konvensjonene som gjelder anerkjennelse av avgjørelser i foreldretvister og som Norge er bundet av. Dette vil også tydeliggjøre at det ikke er hjemmel for anerkjennelse av avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær de lege late i tilfeller utenfor konvensjonsforpliktelsene, se nedenfor.

Se nærmere om ny § 84 b i lovutkastet og i merknader til bestemmelsen.

Anerkjennelsesregler utenfor virkeområdet for Haagkonvensjonen 1996 mv

Departementet går ikke inn for særskilte regler om anerkjennelse av avgjørelser om foreldreansvar, bosted og samvær i andre tilfeller enn de som omfattes av konvensjonen.

Dette har sammenheng med at konvensjonens regler av anerkjennelse er forankret i konvensjonsdefinerte begreper og forutsetter gjensidighet, noe som ikke vil være tilfellet i saker knyttet til ikke-konvensjonsstater. Haagkonvensjonen 1996 har en «ordre public»-reservasjon, og departementet legger til grunn at «ordre public»-vurderinger i enda større grad vil måtte foretas i tilfeller der avgjørelsen har tilknytning til ikke-konvensjonsstater, og særlig må dette antas å gjelde for stater som anvender sharialovgivning/stater der bare far kan ha myndighet/rettigheter over barn. Det vises for øvrig til omtalen av problemstillingene knyttet til usikre foreldreskap ved innvandring, noe som primært gjelder stater som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, se høringsnotatet punkt 6.2.3. Departementet vil også trekke frem det forhold at utenlandske avgjørelser om foreldreansvar i en del tilfeller kan stride mot den norske reguleringen av foreldreansvar, der foreldreansvar er knyttet til foreldreskap. En eventuell anerkjennelsesregel for avgjørelser om foreldreansvar utenfor de omtalte konvensjonsområdene ville kunne få betydning for surrogatisaker, idet stater som er destinasjon for norske borgere som ønsker å benytte surrogati i dag i all hovedsak er ikke-konvensjonsstater. Departementet har etter en samlet vurdering kommet til at anerkjennelse i slike øvrige tilfeller – der det er behov for utpregede skjønnsmessige vurderinger – ikke bør reguleres gjennom en særskilt anerkjennelsesregel i barneloven.

9.2.2 Barnevernloven

9.2.2.1 Gjeldende rett

Barnevernloven har ingen særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av barneverntiltak.

Lov av 1970 om utlevering for å få iverksatt vedtak om frihetsinngrep truffet av myndighet i annet nordisk land gjelder også når det er truffet vedtak etter barnevernloven om å plassere et barn på en institusjon eller i en fosterfamilie. Det fremgår av § 1 at den som etter vedtak av myndighet i Danmark, Finland, Island eller Sverige skal være på institusjon eller annet særskilt oppholdssted i samsvar med vedkommende lands lovgivning om blant annet barne- og ungdomsvern kan på begjæring utleveres etter reglene i loven.

Dersom foreldrene tar med seg barnet ut av landet uten barneverntjenestens samtykke etter det er truffet akuttvedtak etter § 4-6, § 4-9 eller § 4-25, vedtak om forbud mot flytting etter § 4-8, vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 eller vedtak om plassering i institusjon etter § 4-24, er dette å anse som en ulovlig barnebortføring. Europeisk konvensjon av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar får anvendelse i slike saker. At konvensjonen får anvendelse i de nevnte barnevernsaker, følger av konvensjonens definisjon av «custody», jf. artikkel 1 c. Også Haagkonvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring kommer til anvendelse. De siste seks årene er det registrert ca. 20 barnebortføringer etter vedtak om omsorgsovertakelse der foreldrene selv eller ved hjelp av andre har tatt med seg barnet ut av landet uten barnevernets samtykke.

9.2.2.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Haagkonvensjonen 1996 kapittel IV inneholder regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av tiltak truffet i medhold av konvensjonen, se punkt 9.1. Siden barnevernloven ikke inneholder særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse, vil det ikke være nødvendig med endringer i loven for å tiltre konvensjonen.

Ved norsk tiltredelse til Haagkonvensjonen 1996 skal norske myndigheter som hovedregel anerkjenne barneverntiltak truffet av andre konvensjonsstater, jf. artikkel 23.

Når det gjelder saker om barnebortføring vil det primært være Haagkonvensjonen av 1980 som anvendes for å tilbakeføre barnet til Norge. Haagkonvensjonen 1996 berører ikke anvendelsen av Haagkonvensjonen 1980. Det er likevel ikke noe til hinder for at bestemmelser i Haagkonvensjonen 1996 gjøres gjeldende ved tilbakelevering av et barn som er bortført eller tilbakeholdt ulovlig, eller for å organisere samværsrett, jf. artikkel 50.

9.2.3 Vergemålsloven

9.2.3.1 Gjeldende norsk rett

Vergemålsloven har ingen særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av vergemål.

For internordiske forhold følger det av Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 22 første punktum at så vel administrative som rettskraftige judisielle avgjørelser som er truffet i en av konvensjonsstatene i henhold til blant annet konvensjonen artikkel 14 (vergemål) og 15 (midlertidig vergemål) skal være gyldige i øvrige stater uten særskilt stadfestelse og uten prøving av avgjørelsens riktighet eller myndighetens kompetanse.

Nordisk familierettslig konvensjon inneholder ingen særlige regler om fullbyrdelse. I den grad fullbyrdelse er en aktuell problemstilling i forhold til avgjørelser som anerkjennes etter Nordisk familierettslig konvensjon artikkel 22, reguleres dette av lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (1977-loven), jf. denne loven § 7 nr. 1 a.

Utenfor de internordiske forhold, samt for forhold som ikke er «sivile krav», jf. tvisteloven § 19-16, er man også på området for anerkjennelse og fullbyrdelse henvist til ulovfestede prinsipper utledet fra norsk rettsteori. Det legges til grunn i juridisk teori at utgangspunktet her er, som i tvisteloven § 19-16, at vi ikke uten særskilt hjemmel anerkjenner avgjørelser som er truffet av domstoler i andre land, jf. blant annet Thue, Internasjonal privatrett, personrett, familierett og arverett, 2002, side 288. Det er imidlertid et unntak fra dette utgangspunktet. Såkalte utenlandske statusavgjørelser vil regelmessig bli anerkjent i Norge, jf. blant annet Sijthoff-Stray, Om anerkjennelse av utenlandske dommer, herunder om internasjonal barnebortføring, Lov og Rett 1981 side 186. Med statusavgjørelser forstås tradisjonelt særlig skilsmisse- og dødsformodningsdommer, samt avgjørelser om umyndiggjørelse og om stiftelse eller opphevelse av adopsjon. Forutsetningen er at avgjørelsen er gyldig etter personens hjemlands rett.

9.2.3.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Haagkonvensjonen 1996 kapittel IV inneholder regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av tiltak truffet i medhold av konvensjonen. Om det nærmere innholdet i konvensjonens regler vises det til høringsnotatet punkt 9.1.

Siden vergemålsloven ikke inneholder særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse, vil det heller ikke på dette området være nødvendig med endringer i denne ved en eventuell ratifikasjon og inkorporering av Haagkonvensjonen 1996.

Når det gjelder Nordisk familierettslig konvensjon vises det til det som er sagt under høringsnotatet punkt 7.2.4.1. Ved eventuell motstrid vil Nordisk familierettslig konvensjon gå foran, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 52.

Ved en eventuell ratifisering av Haagkonvensjonen 1996, og gjennomføring av denne i norsk rett, vil det ulovfestede området i norsk rett innskrenkes også på dette området. Haagkonvensjonen vil på sitt område gå foran slike alminnelige prinsipper. Dette fordrer imidlertid etter det departementet kan se ingen lovendringer i norsk rett.

9.2.4 Representant for enslige, mindreårige asylsøkere

Utlendingslovens bestemmelser om representant for enslige, mindreårige asylsøkere inneholder ikke særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse. Med hensyn til ulovfestede prinsipper vises det til punkt 9.2.3 om vergemål.

9.2.5 Sivilprosessuelle regler

9.2.5.1 Gjeldende rett

Av tvisteloven § 19-16 første ledd følger at når sivile krav er rettskraftig avgjort i fremmed stat av deres domstoler eller forvaltningsmyndigheter, ved voldgift eller ved inngåelse av rettsforlik, har avgjørelsen eller forliket rettskraft i Norge i den utstrekning det er bestemt i lov eller overenskomst med vedkommende stat. Bestemmelsen medfører at utenlandske avgjørelser har positiv og negativ rettskraft på lik linje med norske avgjørelser når dette følger av en folkerettslig avtale som Norge har sluttet seg til. Av særlig praktisk betydning er Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, som gjelder mellom EU, Danmark (som står utenfor det sivilrettslige samarbeidet i EU) samt EFTA-statene Norge, Island og Sveits. Konvensjonen medfører at dommer som er avsagt i en av de andre konvensjonsstatene som hovedregel skal anerkjennes i Norge uten noen særskilt prosedyre, jf. Luganokonvensjonen 2007 artikkel 33.

Det følger av tvisteloven § 19-16 at ved Norges tiltredelse av Haagkonvensjonen 1996, vil sivilrettslige avgjørelser fra andre konvensjonsstater ha rettsvirkning i Norge. Følgelig vil for eksempel avgjørelser om barns formuesforhold og individuelle tiltak knyttet til helse og utdanning være direkte anerkjent også her i landet. Dette tilfredsstiller kravet i konvensjonens artikkel 23 første ledd.

Avgjørelser avsagt av andre lands myndigheter anerkjennes likevel ikke i Norge dersom dette ville stride mot ufravikelige rettsregler eller virke støtende på rettsordenen, jf.

tvisteloven § 19-16 tredje ledd. Siste alternativ i denne begrensningen faller inn under «ordre public»-regelen i konvensjonens artikkel 23 annet ledd bokstav d, som gir adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen om direkte anerkjennelse dersom dette vil være «manifestly contrary to public policy». Det kan imidlertid reises spørsmål om reservasjonen som gjelder avgjørelser som strider mot ufravikelige norske rettsregler kan komme i konflikt med Haagkonvensjonen 1996, ettersom det ikke finnes noe tilsvarende unntak i konvensjonsteksten. I den grad en avgjørelse som er i strid med ufravikelig lovgivning også strider mot «ordre public», vil situasjonen dekkes av det nevnte unntaket i artikkel 23 annet ledd. For avgjørelser som strider mot ufravikelig lovgivning, men ikke mot «ordre public»-reservasjonen, kan det tenkes å oppstå en viss konflikt mellom konvensjonen og tvistelovens anerkjennelsesregler. Situasjonen antas imidlertid å være lite praktisk. Under enhver omstendighet må tvistelovens regler leses i lys av den alminnelige folkerettsreservasjonen i lovens § 1-2.

For fullbyrdelse følger utgangspunktet av tvisteloven § 19-13, jf. lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse. Rettslige avgjørelser som pålegger noen en plikt til å foreta, unnlate eller tåle en handling, kan ifølge tvisteloven § 19-13 første ledd fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdesloven. Etter tvangsfullbyrdesloven § 4-1 første ledd bokstav f anses avgjørelse av utenlandsk domstol eller annen utenlandsk myndighet, utenlandsk offentlig forlik og voldgiftsdom som tvangsgrunnlag, dersom den etter lov eller overenskomst med fremmed stat vil være bindende og skal kunne fullbyrdes i Norge.

Ved tiltredelse av Haagkonvensjonen 1996 vil følgelig andre konvensjonsstaters avgjørelser kunne fullbyrdes i Norge.

9.2.5.2 Vurdering av behovet for lovendringer

Konvensjonens artikkel 24 foreskriver at enhver person med rettslig interesse kan anmode kompetente myndigheter i en konvensjonsstat om å ta stilling til hvorvidt et tiltak truffet i en annen konvensjonsstat skal anerkjennes. Det eksisterer i Norge i dag ingen formalisert prosedyre for slike erklæringer om anerkjennelse av rettsavgjørelser fra utenlandske myndigheter. Ved å ratifisere og gjennomføre Haagkonvensjonen 1996, påtar Norge seg en forpliktelse om å gi slik avklaring. Dette antas å innebære at den som ønsker avklart om et tiltak truffet i en annen konvensjonsstat vil bli anerkjent eller ikke i Norge, har et rettskrav i henhold til tvisteloven § 1-3 første ledd, forutsatt at han eller hun har rettslig interesse i henhold til artikkel 24. Det antas at vurderingen av om søksmålsvilkårene i § 1-3 annet ledd er tilfredsstilt, vil være en vurdering av om kravet om rettslig interesse i konvensjonens artikkel 24 er innfridd.

Det er videre et spørsmål hvilken norsk domstol som skal behandle saker etter konvensjonen artiklene 24 og 26. Internasjonalt vernetingsregime er i dag regulert i tvisteloven § 4-3. Det følger av bestemmelsens annet ledd at dersom vernetingsregime ikke kan påvises etter vernetingsreglene i §§ 4-4 og 4-5, men saken likevel er undergitt norsk domsmyndighet, kan søksmål anlegges ved Oslo tingrett. Hvis saksøkte har en formuesgjenstand i riket som kan tjene til dekning av saksøkerens krav, kan søksmål i stedet anlegges der formuesgjenstanden befinner seg. En fordel med en ordning hvor en og samme tingrett er

rett vernet i alle saker innenfor et område, er at denne domstolen opparbeider seg særlig kompetanse i disse sakene.

Til sammenligning nevnes det at i henhold til den danske loven om inkorporering av Haagkonvensjonen 1996, Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen (Lov nr. 434 af 08/05/2006), artikkel 4, er retten i den rettskrets der barnet har bopel det prinsipale vernet i slike saker.

I den svenske loven om inkorporering av Haagkonvensjonen 1996, Lag om 1996 års Haagkonvention 31. mai 2012 (SFS 2012:318) § 6 er imidlertid Svea hovrätt rett domstol. Bestemmelsen lyder:

«6 § Svea hovrätt är behörig domstol för de förfaranden om erkännande och verkställbarhet som avses i artiklarna 24 och 26.»

Alt i alt fremstår det som nærliggende for departementet å bygge videre på prinsippet i tvisteloven §§ 4-4 og 4-5 og derved gi grunnlag for å bygge opp en særlig kompetanse ved en domstol. Departementet foreslår derved at en begjæring om anerkjennelse og fullbyrdelse i Norge av avgjørelser etter konvensjonen artiklene 24 og 26 skal rettes til Oslo tingrett, jf. forslaget til § 9 og merknadene til denne bestemmelsen.

Saksbehandlingen for begjæringen etter Haagkonvensjonen artikkel 24 skal følge reglene i den forespurte staten. Da et krav om anerkjennelse etter artikkel 24 ikke er et krav om realitetsbehandling av selve tiltaket, vil det kunne være hensiktsmessig med noe mer summariske saksbehandlingsregler enn de som følger av tvisteloven. Til sammenligning vises til den danske inkorporeringsloven, Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen artikkel 6. Bestemmelsen lyder:

«§ 6. En anmodning efter § 4 eller § 5 skal være skriftlig og skal være ledsaget af en udskrift af den foranstaltning, anmodningen angår. Fogedretten kan kræve en bekræftet oversættelse til dansk af udskriften.

Stk. 2. Hvis rekvirenten har bopæl i udlandet, skal der i anmodningen angives en person her i landet, til hvem meddelelser vedrørende sagen kan sendes.

Stk. 3. Fogedretten afgør ved kendelse, om anmodningen kan imødekommes. Afgørelsen kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 53.»

Også i den svenske inkorporeringsloven, Lag om 1996 års Haagkonvention, § 7 flg., er det gitt summariske saksbehandlingsregler. Bestemmelsen lyder:

«7 § Den som ansöker om att ett utländskt avgörande ska erkännas eller förklaras vara verkställbart ska tillsammans med ansökan ge in avgörandet i original eller en kopia av avgörandet som har bestyrkts av en behörig myndighet. Avser ansökan ett avgörande som har meddelats i en parts utelämnelse, ska sökanden också ge in bevis om att stämningsansökan eller motsvarande handling har delgetts parten.

Avser ansökan en verkställbarhetsförklaring, ska sökanden även ge in bevis om att avgörandet är verkställbart i den stat där det har meddelats. Hovrätten får förelägga sökanden att ge in de ytterligare handlingar som hovrätten behöver för sin prövning.

Är en handling avfattad på något annat språk än svenska, ska även en svensk översättning av handlingen ges in. En översättning behöver dock inte ges in om hovrätten anser att det är obehövt eller att det inte skäligen kan krävas.»

Også i norsk rett er det etter departementets mening behov for å lovfeste enkelte krav til begjæringen for å lette gjennomføringen av konvensjonen på dette punktet, jf. forslaget til § 10. Det å presisere at begjæringen skal være skriftlig, klargjøre at den avgjørelsen som ønskes anerkjent eller fullbyrdet skal vedlegges begjæringen, og at det skal gis opplysninger om begge partene var tilsted når den utenlandske avgjørelsen ble truffet og at som kreves fullbyrdet kan fullbyrdes i den staten avgjørelsen er truffet, fremstår som nyttige reguleringer også her. En presisering av tingrettens adgang til å kreve norsk oversettelse av dokumentene, antas også å lette den praktiske gjennomføringen.

Etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 26 nr. 1 kan en part eller en annen med rettslig interesse be om at tiltak som er truffet i en konvensjonsstat, erklæres å kunne fullbyrdes i en annen konvensjonsstat. Saksbehandlingen reguleres av reglene i den staten tiltaket ønskes fullbyrdet. Det følger av artikkel 26 nr. 2 at for slike anmodninger skal statene anvende en enkel og hurtig prosedyre, og en anmodning kan etter artikkel 26 nr. 3 bare avslås av en av de grunner som nevnes i artikkel 23 nr. 2.

Også denne bestemmelsen antas å innebære at det i norsk rett må presiseres hva som gjelder, jf. lovforslaget § 11. På dette punktet antas det at retten kan følge de regler som gjelder for tilsvarende avgjørelser i Norge. Tvisteloven er relativt fleksibel og muliggjør etter departementets skjønn en tilstrekkelig enkel og hurtig prosedyre uten at det krever særskilt lovgiving. Departementet foreslår imidlertid at det klargjøres at utenlandske avgjørelser som skal fullbyrdes etter konvensjonen, skal fullbyrdes etter de reglene som gjelder for fullbyrdelse av tilsvarende avgjørelser i Norge.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

9.2.6 Straffeprosessuelle og beslektede regler

Det foreligger ikke særskilte regler om anerkjennelse av straffeprosessuelle og beslektede tiltak som utenlandsk politi eller påtalemyndighet har iverksatt for å beskytte ett eller flere barn. Til illustrasjon oppstiller straffeloven § 342 straff for den som «krenker forbud etter straffeprosessloven § 222 a eller 222 b» – altså for overtredelse av besøksforbud ilagt av norsk påtalemyndighet. Noen tilsvarende hjemmel for straff finnes ikke ved overtredelse av tilsvarende tiltak ilagt av politi eller påtalemyndighet i andre land.

Som det fremgår av høringsnotatet punkt 6.1.9, legger departementet til grunn at tiltak iverksatt i medhold av straffeprosessloven eller politiloven ikke er omfattet av Haagkonvensjonen 1996. Det synes derfor heller ikke å være behov for å innføre særskilte regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av straffeprosessuelle og beslektede tiltak iverksatt i andre konvensjonsstater.

10 Samarbeid

10.1 Konvensjonen

Innledning

Flere konvensjoner som Haagkonferansen har utarbeidet inkluderer en ordning der hver konvensjonsstat skal utpeke en sentralmyndighet. Denne har ansvaret for å oppfylle konvensjonens bestemmelser i konvensjonsstaten og for samarbeid med andre konvensjonsstater. Utveksling av informasjon er et viktig ledd i samarbeidet i henhold til Haagkonvensjonen 1996. I en del tilfeller vil dette dreie seg om opplysninger av personlig karakter.

Sentralmyndighetens følgende to plikter etter Haagkonvensjonen 1996 knyttet til samarbeid kan ikke utøves av andre organer:

- samarbeid mellom kompetente myndigheter for å oppnå formålene med konvensjonen
- formidle informasjon om lover og tjenester som er tilgjengelige i staten relatert til beskyttelsestiltak for barn.

Artikkel 30 lyder:

«(1) Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

(2) They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children.»

Revised Draft Practical Handbook punkt 11.9 fotnote 327 viser til at det ikke gis noen definisjon i konvensjonen av «competent authorities»:

«No definition is provided in the Convention as to what constitutes a «competent authority». However, it is clear that it is the authority which, under the law of the particular Contracting State, has competence to take the action required by the Convention.»

Revised Draft Practical Handbook punkt 11.9 fotnote 328 utdyper slik om artikkel 30 nr. 1:

«This general and all-encompassing provision provides Central Authorities with a basis for co-operation whenever the co-operation will «achieve the purposes of the Convention». It can therefore be relied upon when no specific co-operation provision of the Convention applies in a case.»

Videre inneholder konvensjonen plikter som sentralmyndigheten enten selv må oppfylle, eller som kan utøves gjennom offentlige myndigheter eller andre organer. Se Revised Draft Practical Handbook punktene 11.9-11.10.

Sentralmyndighet

Hver stat skal ifølge artikkel 29 nr. 1 peke ut en sentralmyndighet, som skal ivareta de oppgaver som pålegges slik myndighet etter konvensjonen. Bestemmelsen har samme

ordlyd som artikkel 6 i Haagkonvensjonen om barnebortføring Haagkonvensjonen om internasjonal adopsjon.

Sentralmyndighetenes overordnede oppgave fremgår av artikkel 30, se ovenfor.

Revised Draft Practical Handbook punkt 11.1 utdyper om sentralmyndighetens viktige rolle for at konvensjonen kan fungere etter sitt formål:

«Central Authorities will play a key role in the practical operation of the 1996 Convention. The co-operation provisions of the Convention, which are essential to the successful operation of the Convention (and therefore to realising the Convention's aim of improving the protection of children in international situations), rely on Central Authorities to put them into effective practice. Competent, co-operative and responsive Central Authorities are therefore at the very heart of this Convention. »

Det pekes i håndboken punkt 11.2 på at Haagkonvensjonen 1996 har et bredere materielt virkeområde enn Haagkonvensjonen 1980, men at sentralmyndighetens rolle etter Haagkonvensjonen 1996 er mer fleksibel:

«However, for those familiar with Central Authorities designated under the 1980 Convention, it should be noted that the Central Authority functions under the 1996 Convention have a different emphasis. Under the 1996 Convention there are far fewer responsibilities to initiate or process applications compared with the obligations placed on the Central Authorities under the 1980 Convention. Further, as will be discussed below, there are also more possibilities under the 1996 Convention for certain Central Authority functions to be performed through other bodies. The role of the Central Authority could therefore be said to be more flexible under the 1996 Convention than under the 1980 Convention (which is explicable by the fact that the 1996 Convention has a far broader material scope than the 1980 Convention and therefore potentially concerns a far greater number of children). However, despite the slight difference in emphasis in the roles of the Central Authorities under the two Conventions, careful consideration should still be given to whether it is appropriate, in States which are Parties to both Conventions, to designate the same body as Central Authority under both Conventions (the reasons for this are discussed, *infra*, at para. 11.5).»

Revised Draft Practical Handbook punkt 11.5 peker videre på at «experiences acquired by the Central Authority under the 1980 Convention may be of real benefit when operating the 1996 Convention»:

«If the Contracting State is also Party to the 1980 Hague Child Abduction Convention, consideration should be given to whether the Central Authority designated under the 1996 Convention should coincide with the Central Authority already designated under the 1980 Convention. The experiences acquired by the Central Authority under the 1980 Convention may be of real benefit when operating the 1996 Convention. Furthermore, cases of international child abduction and / or international contact / access will often involve issues arising under both the 1996 and 1980 Conventions. As a result, the Central Authorities of both Conventions may often need to be involved in the same case. If these two Central

Authorities are to be separate bodies, at the very least they should work in close co-operation and be able to communicate quickly and effectively.»

Kommunikasjon, mekling, lokalisering

Konvensjonen holder muligheten åpen for at sentralmyndigheten kan la andre offentlige myndigheter – eller andre organer – ta de skritt som finnes egnede for å utføre de oppgaver som konvensjonen pålegger sentralmyndigheten etter artikkel 31. I artikkel 31 er dette uttrykt slik: «The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to [...]»

Det er med hensikt at man her ikke spesifiserte hva slags «other bodies» som kan være aktuelle, fordi det kan tenkes at ulike slags sammenslutninger og lignende kan være aktuelle, selv om disse ikke er profesjonelle eller sertifiserte for en bestemt slags oppgave, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 140.

Etter artikkel 31 bokstav a skal sentralmyndigheten eller annet organ «facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 8 and 9 and in this Chapter» Artiklene 8 og 9 dreier seg om overføring av jurisdiksjon etter forespørsel, der det er forutsatt at myndighetene skal kunne utveksle synspunkter. Oppgaven etter artikkel 31 bokstav a vil trolig i første rekke dreie seg om å sørge for oversettelse av og videresende henvendelser fra involverte myndigheter.

Etter artikkel 31 bokstav b skal sentralmyndigheten eller annet organ «facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies». Begrensingen «in situations to which the Convention applies» skyldes at man ville unngå at bestemmelsen kunne oppfattes slik at man blandet seg inn i staters interne situasjoner, se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 141. Bestemmelsen kan neppe oppfattes slik at den pålegger konvensjonsstatene en egentlig plikt til iverksette eller tilby mekling mv. i alle saker som vedrører tiltak for å beskytte barn.

Etter artikkel 31 bokstav c skal sentralmyndigheten eller annet organ, «provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State». Denne bestemmelsen vil trolig fremme lokaliseringen av bortførte barn, barn som har rømt og mer generelt barn som er i vanskeligheter. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 142.

Forespørsel om rapport eller vurdering av behov for tiltak

Etter en grunngitt anmodning fra sentralmyndigheten eller en annen kompetent myndighet i en konvensjonsstat som barnet har en vesentlig tilknytning til, kan sentralmyndigheten i den stat der barnet er «habitually resident and present» «provide a report» om barnets situasjon, jf. artikkel 32 bokstav a.⁶⁰ Dette kan sentralmyndigheten enten gjøre direkte,

⁶⁰Artikkel 32 på dette punkt lyder i engelsk ordlyd: «[...] the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident and present [...]». Bruken av «and», og ikke «or» er trolig tilsiktet, sammenlign fransk versjon (som bruker «et» og ikke «ou»), men det kan være grunn til å bemerke at ut fra motiveringen for bestemmelsen som gjengis i Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 142, er det mulig at forespørsel også skulle kunne rettes til en konvensjonsstat der barnet ikke bor, men oppholder seg.

eller gjennom andre organer, som kanskje har bedre forutsetninger for å gjøre det, grunnet nærmere kjennskap til barnet. Videre kan sentralmyndigheten på samme måte be kompetent myndighet i egen stat om å vurdere behovet for å treffe tiltak for å beskytte barnet eller dets formue. Formålet er at myndighetene i en konvensjonsstat, typisk der barnet er statsborger og tidligere hadde sin «habitually residence», skal ha mulighet til å få opplysninger om hvordan det går med barnet.

Den forespurte sentralmyndighet har ikke plikt til å besvare en slik henvendelse. I lys av det samarbeid som søkes etablert gjennom konvensjonen, vil det likevel være et hensiktsmessig utgangspunkt at slike henvendelser bør etterkommes.

Plassering utenfor hjemmet i annen konvensjonsstat

Bestemmelsen i artikkel 33 omhandler det forhold at en myndighet som har jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10, vurderer å plassere barnet hos en pleiefamilie, på institusjon eller i et kafala-pleieforhold eller en lignende ordning, og det er aktuelt at plasseringen skal skje i en annen konvensjonsstat. Da skal myndigheten konsultere sentralmyndigheten eller annen kompetent myndighet i sistnevnte stat. For dette formål skal myndigheten sende med en rapport om barnet, med en begrunnelse for den påtenkte plassering eller pleieforhold. Dette er den eneste obligatoriske prosedyre etter konvensjonen. Brudd på konsulteringsplikten fører til at kompetent myndighet i mottakerstaten kan nekte å anerkjenne tiltaket etter artikkel 23 nr. 2 bokstav f. Avgjørelse om plassering eller pleieforhold kan bare treffes dersom sentralmyndighetene eller annen kompetent myndighet i den forespurte stat har samtykket til plasseringen eller pleieforholdet, og herunder tatt hensyn til barnets beste. Prosedyren med forhåndsgodkjennelse gir myndigheten i mottakerstaten adgang til å gå gjennom avgjørelsesgrunnlaget for tiltaket, herunder å vurdere dets hensiktsmessighet. Mottakerstatens myndighet kan videre bestemme på hvilke vilkår tiltaket skal gjennomføres, og kan herunder for eksempel bistå med oppholdstillatelse for barnet. Videre kan det være aktuelt å sette deling av utgifter som vilkår, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 143.

Innsamling av informasjon før beskyttelsestiltak iverksettes

Bestemmelsen i artikkel 34 nr. 1 åpner for at en myndighet (med jurisdiksjon etter konvensjonen) som vurderer å treffe et beskyttelsestiltak, kan anmode enhver myndighet i en annen konvensjonsstat om å utlevere eventuelle opplysninger av betydning for beskyttelse av barnet, dersom barnets situasjon tilsier det. Myndigheten som anmoder om informasjon, må sannsynliggjøre at det er behov for slike opplysninger. Myndigheten som forespørres om informasjon, har ikke plikt til å etterkomme anmodningen. Det kan også tenkes at intern rett i den forespurte myndighets stat er til hinder for utlevering av slike opplysninger. Bestemmelsen må videre ses i lys av artikkel 37, som forbyr innhenting og utlevering av informasjon dersom det kan være til fare for barnet eller dets formue mv. Etter artikkel 34 nr. 2 kan en stat ta forbehold om at forespørsler etter nr. 1 bare skal gå gjennom dens sentralmyndighet.

Bistand ved gjennomføring av tiltak, særlig samvær

Etter artikkel 35 nr. 1 kan kompetente myndigheter i en konvensjonsstat be myndighetene i en annen konvensjonsstat om bistand når beskyttelsestiltak i henhold til konvensjonen

skal gjennomføres. Grunnen er at det ofte vil være nødvendig med assistanse for å gjennomføre tiltak, særlig overfor et barn som oppholder seg i en annen stat enn den som har truffet en avgjørelse om samvær eller plassering. Tiltak som skal sikre utøvelse av samværsrett og retten til å bevare en regelmessig direkte kontakt, er da også nevnt uttrykkelig og særskilt. Hensikten er dels å utfylle og styrke eksisterende samarbeid mellom sentralmyndighetene om utøvelse av samvær etter artikkel 21 i Haagkonvensjonen om barnebortføring. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 146. Bestemmelsen i artikkel 35 nr. 2 regulerer samarbeid i en situasjon der en forelder som ikke bor i samme stat som barnet, søker å få eller beholde samværsrett med barnet. Myndighetene i den stat der samværsforelderen bor, har derfor normalt ikke kompetanse til å treffe avgjørelse om samvær, jf. artikkel 5. Likevel vil det ofte være myndighetene i denne staten som er i best posisjon til å innhente informasjon om vedkommende er skikket til å ha samvær. Etter artikkel 35 nr. 2 kan derfor myndighetene i en konvensjonsstat der barnet «does not habitually reside», etter anmodning fra samværsforelderen innhente opplysninger eller beviser og ta stilling til om vedkommende er skikket til å ha samvær, og om under hvilke betingelser samvær bør finne sted. Myndighet med jurisdiksjon etter artiklene 5 til 10 som skal treffe avgjørelse om samvær, skal motta og ta hensyn til slik informasjon, slike beviser og uttalelser, før den treffer sin avgjørelse. Bestemmelsen innebærer ikke en plikt for den myndighet som forespørres om å innhente opplysninger og foreta vurderinger av vedkommendes skikkethet som samværsforelder. Det vil likevel være et hensiktsmessig utgangspunkt at slike forespørsler etterkommes i den grad det er mulig.

Myndighet som har kompetanse etter artiklene 5 til 10 til å treffe avgjørelse om samvær, kan etter artikkel 35 nr. 3 utsette behandlingen i påvente av utfallet av en forespørsel i henhold til nr. 2. Dette gjelder særlig dersom den vurderer å begrense eller oppheve samværsrett innvilget i en stat der barnet tidligere hadde «habitual residence». Det er imidlertid ingen plikt til, kun en mulighet for, å utsette saken denne bestemmelsen fastsetter, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 147.

Bestemmelsene i artikkel 35 nr. 1 til 3 er i henhold til nr. 4 ikke til hinder for at kompetent myndighet etter artiklene 5 til 10 treffer foreløpige tiltak i påvente av utfallet av en forespørsel i henhold til nr. 2.

Underretningsplikt om at et barn er utsatt for alvorlig fare

Dersom et barn er utsatt for alvorlig fare, skal kompetente myndigheter i en stat der beskyttelsestiltak er truffet eller vurderes, informere myndighetene i en annen stat der barnet har fått nytt bosted eller oppholder seg, om faren og de tiltak som er truffet eller som vurderes, jf. artikkel 36. Det kan for eksempel dreie seg om alvorlig sykdom som krever konstant behandling, narkotikaproblemer eller usunn påvirkning av en sekt.

Bestemmelsen pålegger en underretningsplikt, som ikke er begrenset til å underrette myndighetene dersom det er i en annen konvensjonsstat barnet har fått nytt bosted eller oppholder seg. Dersom staten ikke vet nøyaktig hvor barnet befinner seg, men vet at det er i en annen konvensjonsstat, kan staten først anmode om bistand til lokalisering etter artikkel 31 bokstav c, før underretning som nevnt i artikkel 36 gis til vedkommende myndigheter. Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 150.

Informasjon som skaper en risiko for barnet mv

En myndighet skal ikke anmode om eller videreformidle informasjon i henhold til kapittel V dersom den mener at det sannsynligvis kan bringe barnet eller dets formue i fare, eller utgjøre en alvorlig trussel mot familiemedlemmers frihet eller liv, jf. artikkel 37.

Kostnader. Fravikelighet

Sentralmyndigheter og andre offentlige myndigheter skal ifølge artikkel 38 nr. 1 i utgangspunktet bære sine egne kostnader i forbindelse med anvendelse av reglene i kapittel V. Bestemmelsens kvalifisering «public authorities» er ment å bety administrative myndigheter (forvaltningsmyndigheter), og ikke rettslige. Det innebærer at sentralmyndigheten og andre administrative myndigheter selv må dekke blant annet faste driftskostnader, korrespondanse, formidling av opplysninger, innsamling av informasjon, lokalisering av barn, organisering av mekling og iverksettelse av tiltak truffet av kompetente myndigheter i annen konvensjonsstat. Det er likevel mulig å kreve dekket utgifter for bistand til andre konvensjonsstaters myndigheter innen rimelige grenser. At bestemmelsen ikke er ment å regulere rettslige myndigheters kostnader, innebærer at utgifter til rettergang, og i særdeleshet utgifter til advokat, faller utenfor dens anvendelsesområde. Stater som er parter i konvensjonen kan inngå avtaler om utgiftsfordeling, jf. artikkel 38 nr. 2.

Bestemmelsene i kapittel V kan kalles fravikelige i den forstand at to eller flere konvensjonsstater etter artikkel 39 kan inngå avtaler med sikte på å forbedre anvendelsen av reglene i deres innbyrdes forhold. I tilfelle skal statene sende en kopi av avtalen til konvensjonens depositar.

10.2 Gjeldende rett og vurderinger av behovet for lovendringer

10.2.1 Samarbeid og utveksling av informasjon i barnevernsaker

10.2.1.1 Gjeldende rett

Haagkonvensjonen 1996 legger til rette for samarbeid og utveksling av informasjon mellom konvensjonsstater, se blant annet artiklene 32 til 36. Barnevernloven har ingen særskilte bestemmelser om utveksling av informasjon med utenlandske myndigheter. De alminnelige bestemmelsene om taushetsplikt i barnevernloven og forvaltningsloven kommer derfor til anvendelse.

Det følger av barnevernloven § 6-7 første ledd at enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan eller en institusjon etter barnevernloven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Opplysninger om noens personlige forhold er underlagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Opplysninger om en barnevernsak er å anse som opplysninger om noens personlige forhold. Det er imidlertid en strengere taushetsplikt i barnevernsaker enn det som følger av forvaltningsloven. Også opplysninger om fødested, fødsels- og personnummer, statsborgerforhold, yrke, bopel og arbeidssted, er underlagt taushetsplikt, jf. barnevernloven § 6-7 annet ledd. Grunnen til dette er at slike opplysninger kan røpe en tilknytning til barnevernet. Opplysninger om at det foreligger en barnevernsak er i seg selv en opplysning som er underlagt taushetsplikt.

Utgangspunktet er at barneverntjenesten ikke kan gi ut opplysninger til utenlandske myndigheter om et barn som har eller har hatt en barnevernsak. Forvaltningsloven har imidlertid enkelte unntaksbestemmelser fra reglene om taushetsplikt. Aktuelle unntaksbestemmelser for å kunne gi ut opplysninger til utenlandske myndigheter i barnevernsaker er forvaltningsloven § 13 a nr. 1 og § 13 b nr. 2.

Etter § 13 a nr. 1 er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysningene videreformidles dersom den som har krav på taushet samtykker. Opplysninger i dokumenter i barnevernsaker gjelder ofte flere personer enn de som er parter i saken. Det kan derfor være problematisk å innhente samtykke fra de berørte. Det kan også oppstå vanskelige vurderinger av hvem som har samtykkekompetansen når det er opplysninger om barn under barnevernets omsorg.

Etter § 13 b nr. 2 er taushetsplikt etter § 13 ikke til hinder for «at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. i forbindelse med saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll». Bestemmelsen oppstiller ingen begrensninger med hensyn til hvem som kan motta opplysninger, og det legges til grunn at barneverntjenesten med hjemmel i § 13 b nr. 2 har adgang til å gi opplysninger til utenlandske myndigheter, så lenge opplysningene utleveres «for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for». Barneverntjenesten må foreta en konkret vurdering av om vilkårene for å gi ut opplysningene etter forvaltningsloven § 13 b nr. 2 er oppfylt.

Barneverntjenesten har som formål å sikre at barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Barneverntjenesten skal også bidra til at barn får trygge oppvekstvilkår. Som ledd i sitt arbeid vil barneverntjenesten innhente og motta opplysninger om barnet og familien for å vurdere om barnet har behov for barneverntiltak. Departementet legger til grunn at barneverntjenesten i enkelte tilfeller kan gi ut opplysninger til utenlandske myndigheter på bakgrunn av en konkret vurdering. For eksempel vil barneverntjenesten kunne henvende seg til utenlandske myndigheter i en sak der barneverntjenesten antar at utenlandske myndigheter har relevante opplysninger for barnevernsaken. Barneverntjenesten må formidle visse taushetsbelagte opplysninger til utenlandske myndigheter for å kunne innhente opplysninger fra disse i barnevernsaken. For å kunne gi ut opplysningene må barneverntjenesten anse det som nødvendig for å opplyse saken slik at barnet kan bli ivaretatt på best mulig måte.

Videre kan det være adgang til å gi opplysninger til utenlandske barnevernmyndigheter om et barn som har vært involvert i en barnevernsak i Norge i forbindelse med undersøkelse og oppfølging av barnet i utlandet. Dette vil kunne være aktuelt dersom den utenlandske myndighet vil iverksette beskyttelsestiltak overfor barnet og barneverntjenesten i Norge anser at deres opplysninger vil bidra til at barnet får best mulig hjelp. Dersom foreldre tar med seg barnet ut av Norge for å slippe unna et vedtak fra barnevernet, kan barneverntjenesten gi opplysninger til myndighetene i det landet barnet reiser til. Dette forutsetter at opplysningene gis ut med det formål å beskytte og ivareta barnet.

Det er likevel en forutsetning for å kunne gi ut opplysningene at mottakerlandet har en forsvarlig behandling av personopplysninger, jf. personopplysningsloven § 29, eller at et av unntakene i personopplysningsloven § 30 er oppfylt.

10.2.1.2 *Vurderinger av behovet for lovendringer*

Haagkonvensjonen 1996 legger til rette for samarbeid og utveksling av opplysninger i konkrete saker, først og fremst i kapittel V om samarbeid mellom statene (artiklene 31 til 36). Det følger av artikkel 37 at en konvensjonsstat ikke skal be om eller utlevere opplysninger dersom dette kan sette barnet i fare, eller utgjøre en alvorlig trussel mot sikkerheten til barnets familie. Videre er det fastsatt i artikkel 41 at opplysningene bare kan brukes til det formål de er overført for, og det følger av artikkel 42 at myndighetene i staten som har fått utlevert opplysninger skal sikre at de behandles konfidensielt, i samsvar med egen lovgivning.

Opplysningene som kan anmodes utlevert etter bestemmelsene i konvensjonen kapittel V vil i mange tilfeller være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven og barnevernloven. Norske barnevernmyndigheter kan som utgangspunkt ikke utlevere taushetsbelagt informasjon til utenlandske myndigheter. Det kan imidlertid være adgang til å gi ut opplysninger etter forvaltningsloven § 13 a nr. 1 og § 13 b nr. 2, se ovenfor.

Selv om forvaltningsloven i enkelte tilfeller åpner for å gi ut opplysninger til utenlandske myndigheter, ser departementet behov for en klarere hjemmel til å gi ut opplysninger for å oppfylle konvensjonen. På bakgrunn av de bestemmelser konvensjonen har om krav til personvern mener departementet det er forsvarlig å åpne for en videre adgang til å utveksle opplysninger med andre konvensjonsland. Det foreslås at dette reguleres i en egen bestemmelse i gjennomføringsloven, se forslag til § 3 i lovutkastet og merknader til bestemmelsen, jf. høringsnotatet punktene 15 og 16.

Det er etter departementets vurdering ikke behov for lovendringer utover forslag til gjennomføringslov § 3. Departementet vil for øvrig bemerke at for utveksling av opplysninger i barnevernsaker til en stat som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, vil forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt komme til anvendelse, se over om gjeldende rett.

Utover den foreslåtte bestemmelsen i gjennomføringsloven § 3, vil departementet også bemerke at det er flere bestemmelser om samarbeid og utveksling av opplysninger i konvensjonen som vil få betydning for barneverntjenestens arbeid i praksis. Særlig relevant for barneverntjenesten vil være artiklene 32 og 34. Artikkel 33 og plassering i fosterhjem i utlandet omtales nærmere i punkt 10.2.2.

Det følger av artikkel 34 at en norsk barneverntjeneste kan anmode en annen konvensjonsstat om å utlevere relevante opplysninger om barnet, dersom barnets situasjon tilsier det. Dette forutsetter at Norge har jurisdiksjon til å treffe beskyttelsestiltak. Se ovenfor i høringsnotatet punkt 10.1. Det ligger dermed til rette for at barneverntjenesten særlig i en undersøkelsesfase kan henvende seg til andre konvensjonsstater for å undersøke barnets totale omsorgssituasjon og eventuelt få utredet mulige omsorgspersoner i utlandet. Dette vil sikre at saken blir så godt opplyst som mulig, og sikre at barnet får

best mulig oppfølging. Også norske barnevernmyndigheter kan få tilsvarende henvendelser fra utenlandske myndigheter. Departementet er av den oppfatning at slike henvendelser skal gå via sentralmyndigheten da dette er en hensiktsmessig fremgangsmåte. Det vil også være saker der utenlandske myndigheter ikke alltid vet hvilken kommune barnet har hatt tilknytning til. Departementet foreslår i gjennomføringslov § 6 at alle henvendelser fra utenlandske myndigheter skal rettes til sentralmyndigheten. Dette vil imidlertid kreve en erklæring i henhold til konvensjonen artikkel 34 nr. 2.

Det følger av artikkel 32 at sentralmyndigheten, enten direkte eller via andre offentlige myndigheter, kan legge frem en rapport om barnets situasjon etter en grunnlagt anmodning fra en sentralmyndighet eller annen kompetent myndighet i en konvensjonsstat som barnet har vesentlig tilknytning til. Dette forutsetter at barnet har sitt bosted og befinner seg i den staten anmodningen sendes til. Etter anmodning fra utenlandske myndigheter som barnet har vesentlig tilknytning til, kan sentralmyndigheten i det landet barnet har sitt «habitual residence» henvende seg til ansvarlige myndighet (barneverntjenesten) og be dem vurdere behovet for å treffe beskyttelsestiltak.

Barneverntjenesten vil således både ha anledning til å gi ut en rapport og å vurdere tiltak etter en anmodning fra utenlandske myndigheter som barnet har en vesentlig tilknytning til, så fremt barnet er bosatt og oppholder seg her. Slike anmodninger skal gå gjennom sentralmyndigheten, se forslag til gjennomføringslov § 6 og merknader til bestemmelsen i punktene 15 og 16.

Videre innebærer artikkel 32 at barneverntjenesten kan anmode myndighetene i en konvensjonsstat der barnet har bosted og oppholder seg, om å få en rapport om barnets situasjon eller om å vurdere beskyttelsestiltak. Muligheten for å sende en slik anmodning er at barnet har en sterk tilknytning til Norge. Dette vil særlig kunne være aktuelt i saker der familien har forlatt Norge før det er truffet vedtak etter barnevernloven, og barneverntjenesten er bekymret for barnet.

10.2.2 Plassering av barn i fosterhjem i utlandet

10.2.2.1 Gjeldende rett

Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 åpner for at barn kan plasseres i fosterhjem eller institusjon i en annen konvensjonsstat. Dette krever samtykke fra den stat det er ønskelig å plassere barnet i. Se mer om artikkel 33 ovenfor i høringsnotatet punkt 10.1.

Etter norsk lov skal barneverntjenesten når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, tilby barnet og foreldrene frivillige hjelpetiltak, jf. barnevernloven § 4-4 annet ledd. Det fremgår av § 4-4 femte ledd at barneverntjenesten kan formidle plass i fosterhjem dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak og vilkårene i annet ledd er oppfylt. Av femte ledd fremgår også at dersom foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forvarlig omsorg, bør barneverntjenesten i stedet vurdere å reise sak om omsorgsovertakelse, jf. § 4-12.

Ved valg av fosterhjem til et barn skal barneverntjenesten legge avgjørende vekt på hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Nærmere regler om valg og godkjenning av fosterhjem følger av forskrift om fosterhjem.⁶¹

Barnevernloven med forskrifter har ikke særskilte regler om frivillig fosterhjemsplassering i utlandet. Slike plasseringer er heller ikke omtalt i retningslinjene for fosterhjem.⁶²

Har fylkesnemnda truffet vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 skal barnet plasseres i et fosterhjem eller institusjon, jf. § 4-14. Fylkesnemnda kan i sitt vedtak også stille som vilkår at barnet skal plasseres i et konkret fosterhjem eller institusjon, jf. § 4-15 annet ledd. I de fleste saker tar likevel ikke fylkesnemnda stilling til det konkrete plasseringsstedet. Barneverntjenesten har i disse sakene ansvaret for å finne et egnet plasseringssted innenfor rammen av fylkesnemndas vedtak. Stedsplassering skal velges ut fra hensynet til barnets beste, herunder barnets egenart og barnets behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Det skal også tas hensyn til kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Fosterhjemmet må godkjennes etter § 4-22 og reglene i fosterhjemsforskriften. Her stilles generelle krav til fosterforeldrene, og det må foretas en konkret vurdering av om plasseringen i fosterhjemmet er til det enkelte barns beste.

Barneverntjenesten skal vurdere om det er noen i barnets familie eller nære nettverk som er egnet som fosterforeldre, jf. fosterhjemsforskriften § 4. Det kan derfor synes som om barneverntjenesten har en plikt til å vurdere mulige omsorgspersoner i utlandet.

Barnevernloven bygger imidlertid på en forutsetning om at fosterhjemmet befinner seg i Norge. Loven krever derfor ikke at barneverntjenesten skal lete opp fosterhjem i utlandet. I særlige tilfeller kan det likevel være aktuelt å fosterhjemsplassere et barn i utlandet. Hvis barneverntjenesten mottar opplysninger om aktuelle omsorgspersoner i utlandet, kan barneverntjenesten vurdere om det vil være til barnets beste å plasseres hos disse omsorgspersonene. Det fremgår imidlertid av retningslinjer for fosterhjem at det generelt bør utvises stor forsiktighet når det gjelder å fosterhjemsplassere barn i utlandet.⁶³

Hovedbegrunnelsen for dette er at det vil være begrensede muligheter for barneverntjenesten til å ivareta sitt tilsynsansvar og ansvar for oppfølging av barnet og foreldrene etter barnevernloven. Videre vil en slik plassering kunne vanskeliggjøre samværet mellom barnet og foreldrene. Fosterhjemsplassering i utlandet kan derfor bare skje under forutsetning av at det kan etableres et forsvarlig tilsyn med fosterhjemmet og at samvær mellom barnet og foreldrene kan ivaretas der dette er fastsatt.

Det må foretas en bred helhetsvurdering av om omstendighetene i den konkrete saken tilsier at det vil være til barnets beste å bli plassert i fosterhjem i utlandet. Sentrale momenter i en slik vurdering kan blant annet være om barnet allerede har en tilknytning til det aktuelle fosterhjemmet, om fosterforeldrene er norske borgere eller slektninger av

⁶¹ Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem.

⁶² Retningslinjer 15. juli 2004 for fosterhjem, Q-1072.

⁶³ Ibid.

barnet, barnets eget ønske eller om det vil være til barnets beste å bli plassert i samme fosterhjem som eventuelle søsken.⁶⁴

Det eksisterer i dag ingen generelle rutiner for hvordan norske barnevernmyndigheter kan samarbeide med andre lands myndigheter om oppfølging og tilsyn av barn og foreldre der barn er fosterhjemsplassert i utlandet. Barnevernloven har ingen regler for å overføre ansvar for gjennomføring av et barneverntiltak fra norske til utenlandske barnevernmyndigheter. Det er også uklart i hvilken utstrekning en barneverntjeneste kan inngå en avtale om oppfølging og gjennomføring av et barneverntiltak med utenlandske myndigheter.

10.2.2.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Innledning

Haagkonvensjonen legger til rette for økt grad av samarbeid i saker som gjelder beskyttelsestiltak overfor barn. Blant annet har konvensjonen regler om fosterhjemsplassing i annen konvensjonsstat, jf. artikkel 33. Bestemmelsen stiller visse prosessuelle krav, eksempelvis skal det oversendes en rapport om barnet til den anmodede stat og denne staten må samtykke til plasseringen. Samtykket skal basere seg på hensynet til barnets beste. Det er imidlertid opp til den enkelte konvensjonsstat om slike plasseringer skal være tillatt etter nasjonal rett. Det er således ikke behov for å lovregulere plassering i utlandet i barnevernloven for å oppfylle konvensjonen.

Departementet ønsker ikke å åpne for plassering av et barn på institusjon i utlandet, men foreslår en adgang til å plassere et barn i et konkret fosterhjem i utlandet som et frivillig hjelpetiltak, se forslag til ny § 4-4 a. Departementet legger til grunn at det svært sjeldent vil være aktuelt å plassere et barn i utlandet. Det kan likevel i enkelte unntakstilfeller være til barnets beste å bli plassert hos barnets slektninger i utlandet. Departementet mener derfor at det kan være hensiktsmessig med en nærmere regulering av fosterhjemsplassing i utlandet i barnevernloven. Dette vil også styrke rettsikkerheten til de involverte parter og tydeliggjøre rammene og mulighetene for barneverntjenesten i slike komplekse saker.

Hjemmelsgrunnlaget for å plassere et barn i utlandet

Departementet foreslår å lovregulere adgangen til å fosterhjemsplassere et barn i utlandet som et frivillig hjelpetiltak, se forslag til ny § 4-4a første ledd, jf. § 4-4.

Departementet ønsker ikke at det skal være adgang til fosterhjemsplassing i utlandet etter omsorgsovertakelse, jf. § 4-12. Dette er også i tråd med Sveriges regulering av fosterhjemsplassing i utlandet i socialtjänstlagen § 11b⁶⁵. Vedtak om omsorgsovertakelse er et langvarig beskyttelsestiltak etter konvensjonen, noe som etter departementets oppfatning medfører at barnet skifter bosted ved plassering i utlandet.

⁶⁴ Se Retningslinjer for fosterhjem av 15. juli 2004 og departementets brev til fylkesmannen i Nordland av 14.10.2003, 2003/03894.

⁶⁵ For mer om den svenske lovbestemmelsen se Prop. 2011/12:85 Stärkt skydd för barn i internationella situationer kapittel 6.4.

Norske myndigheter vil derfor ved en slik plassering miste jurisdiksjonen overfor barnet, jf. konvensjonen artikkel 5. Likevel vil barneverntjenesten ha det formelle omsorgsansvaret etter barnevernloven § 4-18. Dette ansvaret vil bli vanskelig å ivareta på en god måte når norske myndigheter ikke har jurisdiksjon overfor barnet. Barneverntjenesten har også et oppfølgingsansvar etter omsorgsovertakelse, jf. § 4-16, som vanskelig kan ivaretas ved plassering i utlandet. Så lenge det norske vedtaket består vil den nye statens regler for gjennomføring av det norske tiltaket komme til anvendelse, jf. konvensjonen artikkel 15 nr. 3. Dette innebærer blant annet at barneverntjenesten ikke kan utøve tilsyn i den nye staten og heller ikke hente barnet tilbake hvis plasseringen ikke fungerer etter sin hensikt. Videre vil norske myndigheter ikke ha jurisdiksjonen til å reise sak om tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21.

Departementet mener det vil være en uheldig situasjon dersom norske myndigheter skulle miste jurisdiksjonen til å treffe nye beskyttelsestiltak og følge opp barnet, samtidig som barneverntjenesten beholder det formelle omsorgsansvaret etter § 4-18 og oppfølgingsansvaret etter § 4-16. Et vedtak om omsorgsovertakelse er et inngripende tiltak der barnet er i en svært sårbar situasjon. Det er derfor av stor viktighet at barnet blir ivaretatt på best mulig måte av norske myndigheter.

På denne bakgrunn vil det ikke være adgang til å plassere et barn i utlandet etter et vedtak om omsorgsovertakelse. Departementet begrenser dermed adgangen til å fosterhjemsplassere i utlandet i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett, se over punkt 10.2.2.1. I de saker der barneverntjenesten vurderer omsorgsovertakelse for et barn med sterk tilknytning til utlandet, kan barneverntjenesten i stedet vurdere å anmode den aktuelle staten om å overføre jurisdiksjon i saken etter konvensjonens artikkel 8. Dette forutsetter at barneverntjenesten anser denne staten for å være bedre skikket til å vurdere barnets beste i den konkrete saken og at barnet kan bli bedre ivaretatt i den andre konvensjonsstaten.⁶⁶ Før det er reist sak for fylkesnemnda kan den kommunale barneverntjenesten anmode om overføring av jurisdiksjon. Er det reist sak, kan fylkesnemnda vurdere en slik anmodning. Barneverntjenesten og fylkesnemnda kan henvende seg enten direkte eller via sentralmyndigheten med anmodningen. Er avgjørelsen truffet av barneverntjenesten, er avgjørelsen å anse som et enkeltvedtak som kan påklages. Dersom fylkesnemnda treffer vedtak om overføring av jurisdiksjon, kan dette rettslig overprøves etter § 7-24. Se mer om overføring av jurisdiksjon i forslag til gjennomføringslov § 4 og merknader til bestemmelsen i punktene 15 og 16.

Endrede forhold etter det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse, kan medføre at barnet har sterkere tilknytning til utlandet. For eksempel kan endrede forhold være at biologiske foreldre flytter tilbake til hjemlandet, mens barnet er plassert i fosterhjem i Norge. Barneverntjenesten kan vurdere om de skal fremme sak for fylkesnemnda om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og anmode en annen konvensjonsstat om å overta jurisdiksjonen i saken etter artikkel 8, se over. Dette innebærer at den nye staten vil få

⁶⁶ Se Explanatory Report, Lagarde 1997 s. 559.

ansvaret for å treffe nødvendige beskyttelsestiltak for barnet. Denne adgangen til å overføre jurisdiksjon gjelder bare overfor andre konvensjonsstater.

Plassering i fosterhjem som et hjelpetiltak skal i utgangspunktet være midlertidig. Hvis barneverntjenesten vurderer at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forvarlig omsorg, bør de i stedet vurdere å reise sak om omsorgsovertakelse, jf. § 4-12. I slike situasjoner vil det ikke være aktuelt å plassere barnet i utlandet som et frivillig hjelpetiltak. Ved midlertidige plasseringer i utlandet er departementet av den oppfatning at barnet beholder bosted i Norge. Dette innebærer at norske myndigheter beholder jurisdiksjonen overfor barnet, jf. konvensjonens artikkel 5. Videre vil foreldrene ved frivillige hjelpetiltak beholde det formelle omsorgsansvaret for barnet og de kan trekke tilbake samtykket til plasseringen. På denne bakgrunn mener departementet at det er færre betenkeligheter at norske myndigheter fosterhjemsplasserer et barn i utlandet som et frivillig hjelpetiltak.

Departementet gjør oppmerksom på at det er den enkelte stat som vurderer om barnet anses bosatt i staten. Konvensjonen definerer ikke når et barn har oppnådd bosted i en stat. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Se punktene 7.1.2 og 7.2.1 om begrepet «habitual residence». Dersom barnet blir boende i plasseringsstaten over en lengre periode må det antas at barnet oppnår bosted i denne staten. Det kan derfor oppstå uenighet mellom statene om hvilken stat som har jurisdiksjon overfor barnet.

Departementet mener at norske myndigheter derfor bør klargjøre spørsmålet om bosted og jurisdiksjon i størst mulig grad i dialog med plasseringsstaten før plasseringen kan finne sted. Se nedenfor om forslag til ny § 4-4a første ledd og vilkår om avtale for å kunne plassere i utlandet.

Det er usikkert om bestemmelsen vil bli benyttet i stor grad, og det legges til grunn at det kun vil være aktuelt med slike plasseringer i særlige unntakstilfeller. Departementet mener at det etter en konkret vurdering kan være til barnets beste å bli plassert hos barnets slektninger i utlandet.

Foreldre har etter barneloven § 40 rett til å bestemme at et barn skal oppholde seg hos omsorgspersoner i utlandet.⁶⁷ I slike tilfeller kan barneverntjenesten samarbeide med og bistå foreldrene. Hvis barneverntjenesten er bekymret for et barn som foreldrene plasserer hos andre omsorgspersoner i utlandet, kan de kontakte barnevernetjenesten eller sentralmyndigheten i det aktuelle landet.

Departementet vil i denne sammenheng påpeke at avgrensningen mot plassering i utlandet etter omsorgsovertakelse, jf. § 4-12, gjelder ved direkte plassering hos en fosterfamilie som bor i utlandet. Departementet foreslår ingen nærmere lovregulering av de situasjoner der en fosterfamilie i Norge ønsker å oppholde seg midlertidig i utlandet, for eksempel på grunn av arbeidsopphold eller en lengre ferie. Etter gjeldende rett kan dette kun skje unntaksvis.⁶⁸ Departementet mener at en forutsetning for slike opphold er at det inngås en

⁶⁷ Se punkt 6.2.2 om forslag til endring i § 40 om flytting med barn til utlandet.

⁶⁸ Retningslinjer for fosterhjem, Q-1072B

avtale med utenlandske myndighet som blant annet regulerer spørsmål om tilsyn med barnets situasjon i fosterhjemmet.

Vilkår for fosterhjems plassering i utlandet

Departementet mener at barneverntjenesten unntaksvis skal kunne beslutte at et barn skal plasseres i utlandet som et frivillig hjelpetiltak.

En forutsetning for å treffe vedtak om plassering i utlandet etter forslag til ny § 4-4a første ledd er at vilkårene i § 4-4 er oppfylt. Barneverntjenesten skal tilby barnet og foreldrene hjelpetiltak når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, jf. § 4-4 annet ledd. Det fremgår av § 4-4 femte ledd at barneverntjenesten kan formidle plass i fosterhjem dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak. Departementet foreslår å innta i ny § 4-4a første ledd nr. 1 at vilkårene i § 4-4 må være oppfylt.

Det avgjørende for å kunne fosterhjems plassere et barn i utlandet må etter departementets oppfatning være at plasseringen er til det enkelte barns beste, jf. barnevernloven § 4-1. Departementet foreslår derfor å innta dette vilkåret i forslag til ny § 4-4a første ledd nr. 2. Dette innebærer at barneverntjenesten må foreta en konkret helhetsvurdering der flere momenter vil være relevante. Barnets tilknytning til de aktuelle fosterforeldrene, slektskap og nærhet til eventuelle søsken vil være relevante momenter. Videre er barnets kjennskap til den nye statens språk og kultur av betydning. Disse momentene må veies opp mot barnets tilknytning til Norge, herunder språk, kultur, skole, familie og nærmiljø. Departementet foreslår å fremheve i lovteksten at barnets tilknytning til det land som barnet ønskes plassert i, er av særlig betydning.

Barnet har en rett til å bli hørt i alle saker som vedrører det, se FNs barnekonvensjon artikkel 12. Det følger av barnevernloven § 6-3 at et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. En forutsetning for å plassere barnet i fosterhjem i utlandet må derfor være at barnet har blitt hørt i samsvar med § 6-3 og at barnets syn fremkommer av sakens dokumenter. Departementet foreslår å innta dette som et vilkår i ny § 4-4a første ledd nr. 3.

Frivillige hjelpetiltak etter § 4-4 krever samtykke fra foreldre som har daglig omsorg for barnet og fra barn som har fylt 15 år, jf. § 6-3. Plassering i utlandet som et hjelpetiltak kan være mer inngripende enn en plassering i Norge, og kan også få betydning for foreldre som ikke har daglig omsorg. Departementet foreslår derfor at det skal kreves samtykke fra foreldre med foreldreansvar for å fosterhjems plassere barnet i utlandet, se forslag til ny § 4-4 a første ledd nr. 4. Dette vil også være i overensstemmelse med barnelovens regler om flytting til utlandet, se barneloven § 40.

Barn som har fylt 15 år skal samtykke til frivillige hjelpetiltak etter § 4-4, jf. § 6-3. Departementet mener det er betenkelig å gjennomføre en plassering i utlandet når barnet motsetter seg det. Barnets mening bør derfor tillegges stor vekt i disse sakene. Departementet vurderer derfor å sette aldersgrensen for når et barn skal samtykke lavere

enn etter gjeldende rett. Departementet foreslår i ny § 4-4a første ledd nr. 4 at barn som har fylt 12 år må samtykke til fosterhjemsplassering i utlandet.⁶⁹ Departementet ber om høringsinstansens syn på dette.

Ved plassering i utlandet er det staten der barnet er plassert som har myndighet til å føre tilsyn med fosterhjemmet. Departementet mener at et barn ikke kan plasseres i et fosterhjem i utlandet uten at staten fører et forsvarlig tilsyn. Departementet foreslår å innta i ny § 4-4a første ledd nr. 5 et vilkår om at plasseringsstaten kan tilby et forsvarlig tilsyn.

Departementet vurderer at barneverntjenesten har kompetanse til å inngå en avtale med myndigheten i en annen konvensjonsstat om oppfølging, herunder tilsyn med barnet. Det er derfor etter departementets oppfatning viktig å få klarlagt hvordan barnet skal følges opp i den nye staten. Hvis den anmodede staten ikke er villig til å inngå en slik avtale, kan ikke plasseringen finne sted. Departementet foreslår i ny § 4-4a første ledd nr. 6 at spørsmål om oppfølging av barnet må avtales med kompetente myndigheter i plasseringsstaten. Departementet legger til grunn at det ved en plassering i utlandet ikke kan stilles samme krav til oppfølging som etter barnevernloven. Oppfølgingen som staten kan gi må imidlertid være forsvarlig. I avtalen bør det også fremgå at barneverntjenesten jevnlig skal motta informasjon om hvordan barnet har det.

Haagkonvensjonen 1996 artikkel 38 nr. 2 gir adgang til å sette som vilkår at det inngås avtale om fordeling av kostnader. Det kan for eksempel i forbindelse med gjennomføring og tilrettelegging av samvær påløpe kostnader. Departementet mener derfor at det i ny § 4-4a første ledd nr. 6 skal settes som vilkår at det er inngått en nærmere avtale om fordeling av utgifter ved plasseringen.⁷⁰ Departementet legger til grunn at når en plassering finner sted på bakgrunn av et vedtak truffet av barneverntjenesten, har de også ansvar for at nødvendige utgiftene i forbindelse med plasseringen blir dekket, eksempelvis reisekostnader i forbindelse med samvær, barnets levekostnader og eventuelt fosterhjemsgodtgjøring.

Plassering i utlandet skal kun være tillatt i en stat som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996. Det er naturlig å begrense plasseringsmulighetene til land som er tilsluttet og forpliktet etter det samme internasjonale regelverket. Departementet mener at den prosedyre for plassering og videre samarbeid som følger av konvensjonen og som konvensjonsstatene er forpliktet til å følge, gjør det mer betryggende og forsvarlig å plassere barn i en annen konvensjonsstat. Det er derfor ikke ønskelig å åpne for bilaterale avtaler om fosterhjemsplassering i utlandet med land som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996.

⁶⁹ Se også forslag til endringer i barneloven § 40 om samtykke fra barn over 12[15] når foreldrene beslutter at barnet skal flytte til utlandet i punkt 6.2.2 og merknad til bestemmelsen i punkt 15.

⁷⁰ I Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 152, s 595, er det fremhevet at det blant annet kan stilles vilkår om fordeling av utgifter ved gjennomføring tiltak i annen stat, for eksempel ved en plassering i utlandet.

Videre må øvrige vilkår for fosterhjemsplassering i utlandet etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 må være oppfylt for å kunne plassere barnet i en annen stat. Norske barnevernmyndigheter må ha anmodet en annen konvensjonsstat om plassering i et fosterhjem i denne staten. Ved anmodningen skal barneverntjenesten oversende en rapport om barnet og om begrunnelsen for plasseringen. Denne konsultasjonen gir den anmodede stat en mulighet til å gjennomgå grunnlaget for plasseringen og kunne avklare nødvendige oppholdstillatelser, kostnadsfordeling og hvordan barnet skal følges opp.⁷¹ Det kreves at den rette myndighet i den anmodede konvensjonsstat har samtykket til den konkrete plasseringen på bakgrunn av hensynet til barnets beste. Departementet foreslår at det inntas som et vilkår i forslag til ny § 4-4a første ledd nr. 7 at de prosessuelle vilkår i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 er oppfylt.

10.2.3 Fosterhjemsplassering av et barn i Norge etter utenlandsk vedtak

10.2.3.1 Gjeldende rett

Barnevernloven gjelder for barn som oppholder seg i Norge, jf. § 1-2. I tilfeller der utenlandske myndigheter kontakter barneverntjenesten med anmodning om å plassere et barn i Norge, har derfor ikke barneverntjenesten en plikt til å imøtekomme anmodningen. Det er ingen bestemmelse i barnevernloven som regulerer en slik plassering.

Departementet er imidlertid kjent med saker der barneverntjenesten blir kontaktet av en stat der barnet oppholder seg med anmodning om videre oppfølging av barnet i Norge. Dette har vært saker der barnet er norsk statsborger med sterk tilknytning til Norge. I disse tilfellene har det ikke vært tale om å fullbyrde et utenlandsk vedtak, men at barnet flytter tilbake til Norge og at norske myndigheter overtar jurisdiksjonen til å treffe eventuelle vedtak.⁷² Barneverntjenesten har ikke plikt til å påta seg dette ansvaret, men kan vurdere å imøtekomme anmodningen dersom de anser det for å være til barnets beste.

10.2.3.2 Vurderinger av behovet for lovendringer

Etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 kan også norske myndigheter motta en anmodning fra utenlandske myndigheter om plassering av et barn i Norge. Dette er i dag ikke regulert, jf. ovenfor om gjeldende rett.

Departementet mener det i enkelte tilfeller kan være til barnets beste å bli plassert i et fosterhjem i Norge på bakgrunn av et vedtak truffet av en utenlandsk myndighet. Departementet mener at vilkårene som gjelder for plassering i utlandet etter forslag til ny § 4-4a første ledd må gjelde tilsvarende så langt de passer. Departementet foreslår dette lovregulert i ny § 4-4a annet ledd. Det vil kun være adgang til plassering i Norge når anmodningen kommer fra et land som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996. For at barneverntjenesten kan samtykke til en plassering i Norge må barneverntjenesten ha vurdert at plasseringen er til barnets beste. I denne vurderingen skal det legges særlig vekt på barnets tilknytning til Norge. Videre skal barnet ha blitt hørt i samsvar med

⁷¹ Se Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 143.

⁷² Hvis barnet ikke er norsk statsborger kan ikke barneverntjenesten samtykke til å overta jurisdiksjonen og sørge for oppfølging i Norge med mindre de nødvendige tillatelser etter utlendingsregelverket er gitt.

barnevernloven § 6-3 og barnets mening skal fremkomme av sakens dokumenter. Det er også et krav om at foreldre med foreldreansvar og barn over 12 år samtykker til plasseringen i Norge. Spørsmål om tilsyn, oppfølging og utgiftsfordeling må reguleres nærmere i en avtale mellom barneverntjenesten og aktuelle myndighet i staten som anmoder om plassering. Det skal føres tilsyn og barnet skal følges opp på samme måte som om det hadde vært truffet et vedtak etter barnevernloven, se fosterhjemsforskriften § 8. Videre er det et krav at de prosessuelle vilkårene i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 er oppfylt for at barneverntjenesten kan samtykke til fosterhjemsplasseringen i Norge.

Departementet mener det ikke bør være adgang til å plassere et barn i Norge der utenlandsk myndighet har truffet vedtak om omsorgsovertakelse eller lignende tvangsvedtak.⁷³ Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på dette.

Som ved fosterhjemsplassering i utlandet etter forslag til ny § 4-4a første ledd, må anmodningen gjelde et konkret fosterhjem i Norge. Norske myndigheter har ikke ansvar for å vurdere alternative plasseringer i Norge. Departementet antar at en fosterhjemsplassering vil kunne være aktuell hos barnets slektninger i Norge. For å ta stilling til om det er til det beste for barnet å bli fosterhjemsplassert i Norge, må det konkrete fosterhjemmet være godkjent av barneverntjenesten. Etter departementets oppfatning må barneverntjenesten foreta en utredning av fosterforeldrenes egnethet som omsorgspersoner.⁷⁴ Fosterforeldrene må i utgangspunktet oppfylle de generelle kravene som stilles til fosterforeldre i fosterhjemsforskriften. Disse kravene må imidlertid kunne fravikes noe dersom det utvilsomt er til barnets beste å bli plassert der.⁷⁵ Departementet foreslår å innta i ny § 4-4a annet ledd at barneverntjenesten har godkjent fosterhjemmet.

For at et barn kan komme til Norge er det en forutsetning at de nødvendige oppholdstillatelser er innvilget etter utlendingsloven. Departementet mener at det er barneverntjenesten som skal ha ansvaret for å søke utlendingsmyndigheten om oppholdstillatelse for barnet. Departementet foreslår å innta dette i ny § 4-4a annet ledd. Justis- og beredskapsdepartementet vil vurdere å innføre en særregel i utlendingsregelverket som gir utenlandske barn rett til midlertidig (eller permanent) oppholdstillatelse når barnet blir vedtatt plassert i norsk fosterhjem etter et utenlandsk vedtak.

Etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 skal en konvensjonsstat som vurderer plassering i Norge rådføre seg med og anmode sentralmyndigheten eller kompetent myndighet i Norge om plassering av et barn i et konkret fosterhjem. Utenlandske myndigheter skal oversende en rapport om barnet med en begrunnelse for den ønskede plassering. Det fremgår av forslag til gjennomføringslov § 5 at en anmodning om å plassere et barn i Norge etter konvensjonens artikkel 33, skal sendes sentralmyndigheten i Norge. Det vil

⁷³ Se Sveriges Prop. 2011/12:85 s. 66 hvor det fremgår at det ikke åpnes for plasseringer i Sverige på bakgrunn av tvangsvedtak truffet av utenlandske myndigheter.

⁷⁴ Ibid

⁷⁵ Se Retningslinjer for fosterhjem, Q-1072, punkt 6.6 der kravene til fosterforeldre ved slektsplassering er beskrevet.

være sentralmyndighetens oppgave å videresende anmodning til rette barneverntjeneste i den kommune som barnet foreslås plassert i. Videre skal sentralmyndigheten bistå kommunen med å etterleve konvensjonen. Barneverntjenesten skal foreta en vurdering av anmodningen og kan samtykke til plasseringen når vilkårene for slike plasseringer er oppfylt, jf. forslag til ny § 4-4a annet ledd, jf. første ledd.

11 Alminnelige bestemmelser

Innledning

I kapittel VI inneholder konvensjonen en rekke bestemmelser av i hovedsak administrativ art og de mest sentrale av disse er omtalt nedenfor.

Utstedelse av attest om foreldreansvar mv

Myndighetene i den konvensjonsstaten der barnet har «habitually residence», eller der det er truffet et beskyttelsestiltak, kan etter anmodning fra den som har «parental responsibility», utstede en attest som angir i hvilken egenskap vedkommende har rett til å handle, og hvilke beføyelser vedkommende har, jf. artikkel 40 nr. 1. Se merknaden til § 8 i gjennomføringsloven i høringsnotatet punkt 15.

Myndighetene har ikke plikt til å utstede en slik attest, jf. formuleringen «may deliver».⁷⁶ Formålet med en slik attest er å lette behandlingen av saker om barnet eller dets formue, som behandles i en annen konvensjonsstat enn den der foreldreansvaret, vergemålet eller lignende er etablert. Den som har foreldreansvaret eller som er verge, vil for eksempel kunne legge frem attesten som dokumentasjon for sin rett til å inngå avtaler på barnets vegne. En slik attest vil ha bevismessig kraft og kunne imøtekomme praktikernes behov for sikkerhet, slik at utgifter og tvister unngås. Innholdet av attesten vil avhenge av situasjonen. Den kan for eksempel inneholde opplysninger om hvem som innehar foreldreansvaret, uavhengig av om det følger direkte av loven eller av en avgjørelse. Videre kan den angi hvilke beføyelser innehaver av foreldreansvar har – og eventuelt ikke har, for eksempel at innehaveren ikke har fullmakt i kraft av foreldreansvaret til å forvalte formue som barnet har i en annen stat.⁷⁷

Den som har fått utstedt en attest etter artikkel 40 nr. 1, anses å handle i henhold til de egenskaper og beføyelser som fremgår av denne, med mindre noe annet sannsynliggjøres, jf. artikkel 40 nr. 2. Det betyr altså at det er mulig å bestride opplysninger som fremgår av attesten, men dersom det ikke skjer, kan tredjeperson trygt inngå avtaler med den som har attest, så lenge avtalen ligger innenfor den kompetanse vedkommende har i henhold til attesten.

Vern om personlige opplysninger - konfidensialitet

Personlige opplysninger som er samlet eller videreformidlet i henhold til konvensjonen, skal etter artikkel 41 bare brukes til de formål de ble innsamlet eller videreformidlet for. Bestemmelsen må anses å gi en minimumsbeskyttelse – det er intet i veien for at

⁷⁶ Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 154.

⁷⁷ Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 154.

ytterligere vern om personlige opplysninger følger av konvensjonsstaters interne rett. I tråd med dette går det frem av artikkel 42 at myndigheter som mottar informasjon, skal sikre at disse behandles konfidensielt, i overensstemmelse med egen stats rett.⁷⁸ Se merknaden til § 3 i punkt 15.

Forholdet til andre konvensjoner mv

Ifølge artikkel 50 berører ikke Haagkonvensjonen 1996 anvendelsen av Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring – mellom stater som er parter i begge konvensjoner. Bestemmelsen gir altså barnebortføringskonvensjonen forrang. Grunnen er at når et barn er bortført eller holdes ulovlig tilbake, er første prioritet å sikre barnets umiddelbare retur, og først deretter kan det diskuteres hvorvidt, hvilke og hva slags beskyttelsestiltak som skal treffes. Det er likevel intet til hinder for at bestemmelser i Haagkonvensjonen 1996 gjøres gjeldende for å oppnå tilbakelevering av et barn som er ulovlig fjernet eller holdt tilbake, eller for å legge til rette for samvær. Det skyldes muligheten for at Haagkonvensjonen 1996 vil bedre kunne sikre retur eller organisering av samværsrett i enkelte tilfeller.⁷⁹ I forholdet mellom stater som er part i Haagkonvensjonen 1996, trer denne i henhold til artikkel 51 i stedet for Haagkonvensjonen av 5. oktober 1961 om kompetanse og lovvalg i saker vedrørende beskyttelse av mindreårige (Haagkonvensjonen 1961), og Haagkonvensjonen 1902 om vergemål. Dette berører ikke anerkjennelse av tiltak som er truffet etter Haagkonvensjonen 1961.

Av artikkel 52 nr. 1 går frem at Haagkonvensjonen 1996 ikke berører internasjonale avtaler som partene allerede måtte ha tiltrådt, og som inneholder bestemmelser om spørsmål som omhandles av konvensjonen, med mindre partene som er bundet av en slik avtale, har avgitt en erklæring om det motsatte. Dette betyr blant annet at Nordisk familierettslig konvensjon som utgangspunkt videreføres.

Konvensjonen berører ifølge artikkel 52 nr. 2 heller ikke muligheten for at en eller flere konvensjonsstater kan inngå avtaler som – for så vidt angår barn som er «habitually resident» i en av de stater som måtte ha tiltrådt en slik avtale – inneholder bestemmelser om spørsmål som er omfattet av konvensjonen.⁸⁰

I artikkel 52 nr. 3 er bestemt at (separate) avtaler som måtte bli inngått av en eller flere konvensjonsstater, ikke berører anvendelsen av konvensjonen i forholdet mellom slike stater og andre stater som er part i konvensjonen. Det betyr at adgangen til å inngå slike separate avtaler står åpen, men at stater som gjør det, ikke kan bruke slike avtaler som

⁷⁸ Explanatory Report, Lagarde 1997 punktene 156 og 157.

⁷⁹ Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 168.

⁸⁰ Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 172. Bestemmelsen ble gitt for å etterkomme et ønske fra EU om at det skulle være mulig å fastsette regler om blant annet jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser om foreldreansvar mv. i tilknytning til særlig skilsmisssaker. I forholdet mellom EU-medlemsstater som er del av samarbeidet på sivilrettens område, gjelder den såkalte Brussel II bis-forordningen (Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000) når barnet har sitt vanlige bosted på en medlemsstats område, jf. dennes art. 61 litra a).

argument for å bli fritatt for forpliktelser som følger av Haagkonvensjonen 1996 overfor andre konvensjonsstater, som ikke er part i angjeldende separate avtale.⁸¹ Bestemmelsen kan for eksempel brukes til å inngå avtaler innenfor rammen av nordisk samarbeid.

Bestemmelsene i artikkel 52 skal ifølge nr. 4 også anvendes på ensartete lovgivninger basert på spesielle bånd av regional eller annen art mellom de berørte stater. Dette betyr blant annet at lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (1977-loven) kan videreføres.

Andre alminnelige bestemmelser

Av artikkel 43 følger at alle dokumenter som utstedes eller oversendes i henhold til konvensjonen, skal være fritatt for legalisering eller tilsvarende formaliteter. Ifølge artikkel 44 kan enhver konvensjonsstat utpeke de myndigheter som anmodninger etter artiklene 8, 9 og 33 skal rettes til. Utpeking som nevnt i artiklene 29 og 44, skal etter artikkel 45 meddeles Det faste kontor for Haagkonferansen for internasjonal privatrett, mens erklæring som omhandlet i artikkel 34 nr. 2 skal overleveres konvensjonens depositar. Det er utenriksministeriet i Nederland som ifølge artikkel 57 er depositar.

Konvensjonen gjelder ifølge artikkel 53 nr. 1 kun for tiltak som treffes i en stat etter at konvensjonen har trådt i kraft i forhold til denne staten. Konvensjonen gjelder videre i henhold til artikkel 53 nr. 2 for anerkjennelse og fullbyrdelse av tiltak som er truffet etter den har trådt i kraft i forholdet mellom den stat der tiltakene er truffet, og den stat som anmodningen rettes til.

All kommunikasjon til sentralmyndigheten eller annen myndighet i en konvensjonsstat skal etter artikkel 54 nr. 1 være på originalspråket, og skal være vedlagt en oversettelse til det offisielle språket eller et av de offisielle språkene i vedkommende stat, eller dersom det ikke lar seg gjennomføre, av en oversettelse til fransk eller engelsk. En stat kan likevel ifølge artikkel 54 nr. 2 reservere seg overensstemmende med artikkel 60 mot bruken av enten fransk eller engelsk, men ikke mot begge språkene.

En konvensjonsstat kan ifølge artikkel 55 også gjøre andre reservasjoner i samsvar med artikkel 60. Det gjelder i henhold til nr.1 bokstav a å forbeholde sine myndigheter jurisdiksjon til å treffe tiltak om barns formue som befinner seg på dens territorium. Etter bokstav b kan en konvensjonsstat videre forbeholde seg rett til ikke å anerkjenne foreldreansvar eller et tiltak så langt dette ikke lar seg forene med et tiltak truffet av dens myndigheter vedrørende angjeldende formue. Etter artikkel 55 nr. 2 kan forbeholdet begrenses til å gjelde visse kategorier formue. Generalsekretæren for Haagkonferansen for internasjonal privatrett skal i henhold til artikkel 56 med jevne mellomrom kalle sammen en spesialkommisjon med formål å gjennomgå anvendelsen av konvensjonen i praksis.

⁸¹ Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 173.

12 Sluttbestemmelser

I konvensjonens kapittel VII finnes dens sluttbestemmelser. Nedenfor gis det en oversikt over de mest aktuelle bestemmelsene.

Konvensjonen skal etter artikkel 57 være åpen for undertegning fra de stater som var medlemmer av Haagkonferansen for internasjonal privatrett på tidspunktet for dens 18. sesjon. Den skal ratifiseres, vedtas eller godkjennes, og ratifikasjons-, vedtakelses- eller godkjennelsesdokumentene skal deponeres hos Nederlands utenriksdepartement, som depositar for konvensjonen. Enhver annen stat ifølge artikkel 58 kan tiltre konvensjonen etter at den er trådt i kraft i samsvar med artikkel 61 nr. 1. Tiltredelsesdokumentet skal deponeres hos depositaren. Slik tiltredelse får bare virkning for forbindelsene mellom den tiltredende stat og de kontraherende stater som ikke har fremsatt innvending mot dens tiltredelse i de seks måneder som følger etter mottakelsen av den underretning som er nevnt i artikkel 63 bokstav b. Slik innvending kan også fremsettes av stater når de ratifiserer, vedtar eller godkjenner konvensjonen etter en tiltredelse. Enhver slik innvending skal meddeles depositaren.

Etter artikkel 60 kan hver stat senest ved ratifikasjonen, vedtakelsen, godkjennelsen eller tiltredelsen eller ved avgivelsen av en erklæring etter artikkel 59, ta et av eller begge de forbehold som er nevnt i artikkel 54 nr. 2 og artikkel 55. Det kan ikke tas andre forbehold. Enhver stat kan når som helst tilbakekalle et tidligere forbehold. Tilbakekallet meddeles depositaren. Forbeholdet opphører å ha virkning den første dag i den tredje kalendermåned etter meddelelse som nevnt.

Konvensjonen skal etter artikkel 61 tre i kraft den første dag i den måned som følger etter utløpet av et tidsrom på tre måneder etter deponering av det tredje ratifikasjons-, vedtakelses-, godkjennelses- eller tiltredelsesdokument som nevnt i artikkel 57.

Konvensjonen skal deretter tre i kraft slik:

- for hver stat som senere ratifiserer, vedtar eller godkjenner den, på den første dag i den måned som følger etter utløpet av et tidsrom på tre måneder etter at den deponerte sitt ratifikasjons-, vedtakelses-, godkjennelses- eller tiltredelsesdokument
- for hver stat som tiltre konvensjonen, på den første dag i den måned som følger etter utløpet av et tidsrom på tre måneder etter utløpet av den seksmåneders periode som er fastsatt i artikkel 58 nr. 3
- for et territorium som konvensjonen skal gjelde for i samsvar med artikkel 59, på den første dag i den måned som følger etter utløpet av et tidsrom på tre måneder etter den meddelelse som er omhandlet i nevnte artikkel.

Etter artikkel 62 kan en stat som er part i konvensjonen, si den opp ved en skriftlig underretning til depositaren. Slik oppsigelse kan begrenses til visse territoriale enheter som konvensjonen gjelder i. Oppsigelsen får virkning den første dag i den måned som følger etter utløpet av tolv måneder etter at depositaren mottok underretningen. Dersom underretningen fastsetter et lengre tidsrom for at oppsigelsen skal få virkning, inntrer virkningen når et slikt lengre tidsrom er utløpt.

Depositaren skal etter artikkel 63 underrette statene som er medlemmer av Haagkonferansen for internasjonal privatrett, og de stater som har tiltrådt i samsvar med artikkel 58 om:

- undertegninger, ratifikasjoner, vedtakelser og godkjenninger som nevnt i artikkel 57
- tiltredelser og innvendinger fremsatt mot tiltredelser som nevnt i artikkel 58
- dagen for konvensjonens ikrafttreden i samsvar med artikkel 61
- de erklæringer og angivelser som er nevnt i artiklene 34 nr. 2 og 59
- avtalene nevnt i artikkel 39
- forbehold som nevnt i artiklene 54 nr. 2 og 44, og tilbakekall av slike forbehold som nevnt i artikkel 60 nr. 2
- oppsigelsene nevnt i artikkel 62.

13 Gjennomføring av konvensjonen i norsk rett

Ved gjennomføringen av konvensjoner som nødvendiggjør lovendringer, er det i alminnelighet to metoder som er aktuelle; transformasjon og inkorporasjon.⁸²

Både transformasjon og inkorporering er brukt i nyere tid på dette rettsområdet. Europarådskonvensjonen og Haagkonvensjonen 1980 om barnebortføring ble gjennomført i norsk rett ved at konvensjonenes sentrale regler ble transformert til norsk lov, ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar mv. og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven).

Luganokonvensjonen ble gjennomført ved inkorporering gjennom lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker § 1. Barnekonvensjonen ble først gjennomført ved passiv transformasjon (konstatering av rettsharmoni), men ble senere inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Som det for øvrig går frem av de øvrige bestemmelsene i menneskerettsloven § 2, er også en rekke andre menneskerettskonvensjoner gjennomført ved inkorporasjon.⁸³

Inkorporering ses som en lojal måte å gjennomføre en konvensjon i nasjonal rett på. At en konvensjons autentiske tekst bør gjelde, anses som viktig når konvensjonen regulerer forhold der internasjonal rettslikhet er av betydning. Inkorporasjon anses også som gunstig der konvensjonen har et vidt anvendelsesområde, som er vanskelig å angi presist. En gjennomføring i norsk rett ved transformering ville kunne kreve lovgivning på en rekke atskilte områder. Det ville innebære en risiko for at konvensjonens grunnleggende formål tapes av syne, mens en inkorporering lar bestemmelsene fremstå i sin naturlige

⁸² Se mer utførlig om transformasjon og inkorporasjon (og varianter av disse metodene) for eksempel Morten Ruud og Geir Ulfstein: Innføring i folkerett. 3. utg. Oslo 2006 s. 58-63 og Inge Lorange Backer: Om gjennomføring av barnekonvensjonen i norsk rett, i Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm og Steinar Tjomsland (red): Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup 70 år. Oslo 2002 s. 69-88 (heretter Backer, Om gjennomføring) (s. 72- 75).

⁸³ Se som eksempel også FNs rasediskrimineringskonvensjon, som er inkorporert i norsk rett gjennom Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) § 2.

sammenheng. Det er også et hensyn at Sverige og Danmark har gjennomført Haagkonvensjonen 1996 ved inkorporering. Samme gjennomføringsmetode skaper videre et godt grunnlag for å fortsette nordisk samarbeid med ensartete løsninger. Samlet sett har departementet derfor kommet frem til å sende et forslag om gjennomføring av konvensjonen ved inkorporasjon på høring.

På bakgrunn av disse vurderingene er det derfor utarbeidet et foreløpig utkast til en egen gjennomføringslov for denne konvensjonen. Siktemålet med lovforslaget er å sikre nødvendig gjennomføring av konvensjonen. Det er videre et mål å lette gjennomføringen av den ved å peke ut hvilke norske organer mv. som skal ha ansvaret for å følge opp de ulike sidene ved konvensjonen og ved å klargjøre dersom oppfølgingen skal skje på en særlig måte. Se ellers forslaget til gjennomføringslov og merknadene til de enkelte paragrafer.

Departementet foreslår at anmodninger etter artikkel 32 og 34 om utveksling av opplysninger mellom norske og utenlandske myndigheter skal sendes via sentralmyndigheten. For å kreve at anmodninger etter artikkel 34 alltid skal sendes til sentralmyndigheten, fremgår det imidlertid av konvensjonen at staten må avgi en egen erklæring om dette, se artikkel 34 nr. 2. Departementet vurderer at det kan være mest hensiktsmessig at anmodninger alltid rettes til sentralmyndigheten, og ikke til andre norske myndigheter, se forslag til gjennomføringslov § 6. Departementet ber om høringsinstansenes syn.

Artikkel 35 omhandler adgangen til å be kompetente myndigheter i en annen konvensjonsstat om utlevering av opplysninger i forbindelse med samværsaker og bistand til gjennomføring av samvær. Konvensjonen artikkel 35 gir for eksempel en forelder som bor i Norge rett til bistand i forbindelse med å beholde eller oppnå samvær eller kontakt med et barn som bor i en annen konvensjonsstat. Begrunnelsen for regelen følger av Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 147. Det fremgår der at man har antatt at den staten der forelderen bor er nærmest til å innhente opplysninger og vurdere om denne forelderen er skikket til å ha samvær. Anmodninger etter artikkel 35 kan, etter departementets vurdering se, sendes enten til sentralmyndigheten eller til den myndigheten som vil være kompetent på det aktuelle området.

Hvilke norske myndigheter som skal ha ansvar for oppgaver etter konvensjonen artikkel 32, 34 og 35, vil kunne avhenge av sakstypen. Departementet har ikke tatt endelig stilling til hvilken instans som skal få ansvaret. Departementet ser imidlertid at det i flere tilfeller vil være naturlig at den kommunale barneverntjenesten får oppgaven med å innhente opplysninger om barnet og dens familie etter konvensjonen⁸⁴. Der det ikke foreligger en barnevernsak, vil dette være en ny oppgave, som det ikke er gitt at barneverntjenesten skal utføre. Departementet foreslår i forslag til gjennomføringslov § 6 tredje ledd en hjemmel til å gi nærmere regler om gjennomføring av forpliktelsene etter konvensjonen artiklene 32, 34 og 35. Departementet ber om høringsinstansenes syn. Se for øvrig Revised Draft

⁸⁴ For eksempel ved fosterhjemsplassering i Norge på bakgrunn av utenlandsk vedtak, se over punkt 10.2.3.

Practical Handbook punkt 11 flg. Se lovutkast til gjennomføringsloven § 6 og merknader til bestemmelsen.

14 Økonomiske og administrative konsekvenser

Ratifikasjon vil kunne innebære en engangsutgift for sentralmyndigheten knyttet til etablering og oppstart. Sentralmyndigheten vil måtte følge nøye med på utviklingen i antall konkrete henvendelser, og eventuelle behov for å styrke sentralmyndigheten på bakgrunn av dette må vurderes i forbindelse med de årlige budsjettprosessene. Ratifikasjon vil videre kunne få økonomiske og administrative konsekvenser for rettshjelpsbudsjettet.

Konsekvensomfanget er usikkert og beror på antall ratifikasjoner og konkrete henvendelser samt på hvilken måte norske myndigheter velger å implementere konvensjonen. Antall henvendelser etter konvensjonen blir bestemmende for blant annet kostnader knyttet til oversettelse av dokumenter i forbindelse med konkrete saker.

Det foreligger nå både dansk og svensk utredning om ratifikasjon. I dansk lovforslag er det lagt til grunn at ratifikasjon ikke vil føre til vesentlige endringer i det totale antall internasjonale familierettslige saker som danske myndigheter skal behandle. Det legges til grunn at konvensjonens kompetanse- og samarbeidsregler vil kunne effektivisere behandlingen av enkeltsaker. Det er videre lagt til grunn at konvensjonen innebærer forenkling for borgerne når det gjelder behandling av grenseoverskridende saker om beskyttelse av barn. Svensk utredning legger til grunn at ratifikasjon på sikt vil kunne føre til økte kostnader for sentralmyndigheten og domstolen, men at kostnadene for myndighetene totalt sett ikke vil øke. Det vises til at konvensjonen i mange henseende innebærer at uregulerte situasjoner reguleres, slik at behandlingen av grenseoverskridende saker forbedres og effektiviseres.

I mangel av en internasjonal konvensjon må departementene legge til rette for bilaterale konsultasjoner, noe man antar vil bli økende dersom Norge ikke tiltrer konvensjonen. Slike konsultasjoner er både ressurs- og tidkrevende for departementet, og involverer alltid flere departement. Man må også forvente at det vil komme forslag om bilaterale avtaler fra enkelte land.

De opplysningene som nå foreligger om konsekvenser tilsier at det er forsvarlig og ønskelig å legge til rette for ratifikasjon. Utredning av plassering av sentralmyndighet, og nærmere angivelse av de økonomiske og administrative konsekvensene forbundet med sentralmyndigheten, vil først skje i forbindelse med utarbeiding av Prop. L.

Eventuelle endringer i barneloven, barnevernloven mv. innebærer ikke økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

15 Merknader til de enkelte bestemmelser

Forslag til lov om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

Til § 1

Det følger av bestemmelsen at konvensjonen gjennomføres ved inkorporasjon. Konvensjonen skal derved gjelde som norsk lov. Det er konvensjonen på originalspråkene engelsk og fransk som gjøres til norsk lov. En norsk oversettelse av konvensjonen har kun informasjonsverdi.

Konvensjonen gjelder for barn fra de er født til de fyller 18 år. Konvensjonen gjelder ikke barn i mors liv.

Når det gjelder begrepet «parental responsibility», som vurderes oversatt til «foreldremyndighet», vises til alminnelige merknader og til merknader til lovutkastet om endringer i barneloven.

Til § 2

I *første ledd* gis en overordnet regulering av sentralmyndighetens oppgaver etter konvensjonen. Myndigheten skal dels ha en rolle som formidler av henvendelser på tvers av landegrensen. Sentralmyndigheten skal også ha en plikt til å bistå partene med å fremme minnelig avtaler for å beskytte barnet eller dets formue, samarbeide med andre sentralmyndigheter og ellers utføre de oppgavene som følger av konvensjonen. Det siktes her særlig til de oppgavene som følger av konvensjonen artiklene 29 til 34.

Det følger av *annet ledd* at Kongen gis kompetanse til å fastsette nærmere regler om sentralmyndighetens virksomhet. Det siktes her blant annet til bestemmelser av organisatorisk art, herunder en utpeking av hvilket organ som skal være sentralmyndighet.

I *tredje ledd* gis Kongen kompetanse til å fastsette gebyr for bistand etter konvensjonen. Det er en forutsetning etter konvensjonen, jf. artikkel 38 nr. 1, at sentralmyndigheten og øvrige norske myndigheter i utgangspunktet selv bærer kostnadene i forbindelse med anvendelse av konvensjonen. Konvensjonen stenger imidlertid ikke for at det fastsettes rimelige gebyrer for den bistanden og de tjenestene som leveres. Departementet legger derfor for eksempel til grunn at der norske myndigheter foretar en vurdering om en forelders egnethet for samvær, jf. § 6, eller der en utenlandsk myndighet plasserer barn i et norsk fosterhjem, jf. § 5, så er dette tjenester som går utover hva det er forventet at den enkelte stat skal dekke. Det følger for eksempel av Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 152 at konvensjonen artikkel 38 anerkjenner konvensjonsstatenes adgang til «imposing reasonable charges for the provision of services' which may be, for example, locating a child, delivering information or certificates or assisting in the return of the child.» Eksemplene i Explanatory Report er særlig relevante for barnebortføringssaker, men antas å ha overføringsverdi også til andre saker.

Til § 3

Det følger av lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger § 30 bokstav b at opplysninger kan overføres til utlandet når det foreligger plikt til å overføre opplysningene etter en folkerettslig avtale eller som følge av medlemskap i internasjonal organisasjon. I § 3 *første ledd* presiseres det at konvensjonen skal anses som en folkerettslig avtale etter personopplysningsloven § 30 bokstav b.

I hvert land skal opplysningene være underlagt taushetspliktreglene i den aktuelle staten, jf. konvensjonen artikkel 42. Dette innebærer at dersom norske myndigheter for eksempel har mottatt opplysninger i en barnevernsak, så skal disse opplysningene behandles på samme måte som opplysningene i en norsk barnevernsak. Det understrekes i Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 156 at vernet om opplysningene må bestå også etter at barnet fyller 18 år.

Det følger av konvensjonen artikkel 41 at personopplysninger som er innhentet eller utlevert etter konvensjonen, bare må anvendes til det formål de er innhentet eller utlevert til. Dette prinsippet ligger også til grunn for EUs personverndirektiv (direktiv 95/46/EF) som i norsk rett er implementert ved lov 14. april 2000 nr. 31 om lov om behandling av personopplysninger.

Det følger av *annet ledd* at lovbestemt taushetsplikt ikke vil være til hinder for å utlevere opplysninger til myndighetene i andre konvensjonsstater for å oppfylle bestemmelsene i konvensjonen. Adgang til å utlevere opplysninger følger blant annet av artikkel 31 til 37 i konvensjonen.

Til § 4

Konvensjonen kapittel II inneholder konvensjonens regler om «jurisdiction». I gjennomføringsloven brukes begrepet «kompetanse» der konvensjonen bruker «jurisdiction». Kompetanse betyr i denne sammenhengen statens myndighet til å behandle en sak etter konvensjonen. Det antas at begrepet «kompetanse» er noe enklere å forstå enn det alternative begrepet «jurisdiksjon».

Utgangspunktet etter konvensjonen er at den staten der barnet bor («habitual residence») er kompetent til å behandle saker om beskyttelse av barn. I artiklene 8 og 9 er det bestemmelser om unntak for dette der en annen myndighet er bedre egnet («better placed») til å treffe denne avgjørelsen. I *første ledd* fremgår det at en norsk myndighet kan overføre saken til en utenlandsk myndighet der den utenlandske myndigheten har bedt om dette etter konvensjonen artikkel 9. I den konkrete saken kan det være tvilsomt hvilken myndighet som er best egnet til å behandle saken. Det kan da være behov for å drøfte saken nærmere mellom myndighetene, en slik adgang er regulert i konvensjonen artikkel 9 nr. 2. Dersom man etter en vurdering kommer til at en annen stats myndighet er bedre egnet til å ta stilling til spørsmålet, vil konsekvensen være at saken overføres.

Det følger videre av *annet ledd* at en norsk myndighet etter konvensjonen artikkel 8 kan ta initiativ til å overføre en sak der den norske myndigheten er kompetent, til en annen konvensjonsstat. En slik overføring krever at også den andre konvensjonsstaten vurderer det slik at saken best kan løses der.

I lovteksten er uttrykket «better placed» i konvensjonen artiklene 8 og 9 oversatt med «best egnet». Uttrykket skal forstås på samme måte som konvensjonens begrep. Det siktes ikke til noen kvalitetsforskjell, men til faktiske omstendigheter i saken som eventuelt tilsier at man i ett land vil ha større forutsetninger for å komme frem til gode løsninger enn i et annet land. I Explanatory Report, Paul Lagarde 1997 punkt 53 nevnes det som eksempel at dersom et barn bor i utlandet med sine foreldre, og foreldrene omkommer, så

er det tenkelig at statsborgerstaten der barnets øvrige slektninger er bosatt, vil være best egnet til å finne gode løsninger for barnet.

Det følger av *tredje ledd første punktum* at spørsmål om overføring kan reises på alle trinn i saken. Saken skal videre følge de prosessreglene som ellers gjelder for denne sakstypen etter norsk rett. Men dersom et slikt spørsmål reises i en sak som står for retten, så følger det av tredje ledd *annet punktum* at en overføring skal skje ved kjennelse og kunne påkjæres etter bestemmelsene i tvisteloven. Dersom fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker beslutter en overføring følger det av tredje ledd *tredje punktum* at tingretten kan overprøve vedtaket etter barnevernloven § 7-24. Tilsvarende følger det etter tredje ledd *fjerde punktum*, at dersom overføring besluttet av et forvaltningsorgan, så skal beslutningen anses som et enkeltvedtak som kan påklages.

I *fjerde ledd* foreslås det å gi departementet kompetanse til å gi nærmere regler om gjennomføringen av bestemmelsen. Med hjemmel i bestemmelsen vil departementet for eksempel kunne bestemme at et annet organ enn det som har saken til behandling, skal ta stilling til spørsmålet om overføring.

Til § 5

Etter ordlyden i artikkel 33 kan en annen stats myndighet foreslå plassering i «a foster family or institutional care, or the provision of care by kafala or an analogous institution.» Se nærmere punkt 10.2.3 i høringsnotatet om plassering i Norge etter et utenlandsk vedtak.

Det følger av bestemmelsen at en utenlandsk myndighet vil kunne sende en forespørsel etter konvensjonen artikkel 33 til sentralmyndigheten eller direkte til kompetent myndighet [barneverntjenesten/Barne-, ungdoms- og familieetaten /annet organ] i Norge. Dersom henvendelsen sendes sentralmyndigheten, vil det være dennes oppgave å videresende forespørselen og bistå med å etterleve konvensjonen. Konvensjonen artikkel 33 er den eneste bestemmelsen i konvensjonen som gjør det obligatorisk for en konvensjonsstat å konsultere en annen. Denne konsultasjonsplikten innebærer en rett og en plikt til å foreta en selvstendig vurdering av den foreslåtte plasseringen av barnet.

Til § 6

Det følger av bestemmelsens *første ledd* at forespørsler om bistand fra norske myndigheter i tilknytning til artiklene 32 og 34 skal rettes til sentralmyndigheten i Norge. Det følger også av *første ledd* at forespørsler om bistand fra norske myndigheter etter artikkel 35 kan rettes til sentralmyndigheten eller annen kompetent myndighet i Norge. Artikkel 32 omhandler blant annet adgangen til å be om en rapport om situasjonen til et barn som er bosatt i en stat, men som har tilknytning til en annen stat. Artikkel 34 omhandler en konvensjonsstats adgang til å anmode om opplysninger som er relevante når det overveies beskyttelsestiltak for et barn. Artikkel 35 omhandler adgangen til å be kompetente myndigheter i en annen konvensjonsstat om utlevering av opplysninger i forbindelse med samværsaker og om bistand til gjennomføring av samvær.

Det følger av *annet ledd* at det er [barneverntjenesten/Barne-, ungdoms- og familieetaten/eventuelt andre organer] som samler inn opplysninger som er relevante og

nødvendige for å oppfylle konvensjonen. Opplysningene skal deretter sendes til sentralmyndigheten. Opplysninger kan ikke gis ut dersom det kan antas å sette barnet eller dets formue i fare, eller utgjør en alvorlig trussel for liv og frihet for barnets familie, jf. artikkel 37. Det vises også til konvensjonens artikkel 41, der det fremgår at personopplysningene som overføres til en konvensjonsstat kun skal brukes til det formål de er innhentet for. Norge må avgi en erklæring etter artikkel 34 nr. 2 for å kreve at anmodninger etter artikkel 34 kun skal sendes til sentralmyndigheten i Norge.

I *tredje ledd* er det inntatt en forskriftshjemmel som gir adgang til å fastsette nærmere regler om gjennomføring av forpliktelsene etter konvensjonen artikkel 32, 34 og 35, herunder hvilke organer som er kompetent myndighet etter artikkel 35.

Til § 7

Det følger av bestemmelsens *første ledd* at når norske myndigheter har kompetanse til å treffe beslutninger i hastetilfeller og andre midlertidige eller territorielt avgrensede beslutninger i medhold av konvensjonen artikkel 11 og artikkel 12, så skal disse beslutningene treffes av den myndigheten som etter intern rett ville ha truffet beslutning i tilsvarende sak.

Dette innebærer for eksempel at beslutninger etter barneloven om foreldreansvar, daglig omsorg og samvær treffes av tingretten. Beslutninger om midlertidige vedtak om hjelpetiltak og beslutninger om midlertidige vedtak i akutsituasjoner treffes av barneverntjenesten. Midlertidige akuttvedtak om å plassere et barn utenfor hjemmet treffes av barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten. En sak om opprettelse eller endring av et alminnelig vergemål besluttet av fylkesmannen. Mens en sak om opprettelse av vergemål med fratakelse av rettslig handleevne behandles av tingretten, så sant ikke saken haster i så stor grad at beslutningen likevel må treffes av fylkesmannen i første omgang, jf. vergemålsloven § 61.

I bestemmelsens første ledd *annet punktum* er det presisert at myndigheten skal angi når beskyttelsestiltaket opphører. Regelen er først og fremst pedagogisk motivert da beslutningenes midlertidige karakter i og for seg allerede følger av konvensjonen artikkel 11 nr. 2 og 3 og artikkel 12 nr. 2 og 3. Det antas imidlertid som viktig for brukerne at rekkevidden av den enkelte beslutningen kommer klart til uttrykk i hvert enkelt tilfelle. Det kreves ikke at det skal fremgå hvilken dato eller klokkeslett tiltaket skal opphøre. Det vil for eksempel være anledning til å treffe et tiltak som skal gjelde «så lenge NN oppholder seg i Norge» etc.

Det følger av bestemmelsens *annet ledd* at disse organene i slike saker skal anvende de prosessreglene de ellers anvender, så langt de passer. Denne begrensningen vil først og fremst ha relevans der anvendelse av prosessreglene fullt ut skulle tilsi at myndigheten gikk utenfor den kompetansen som følger av artikkel 11 eller artikkel 12.

Til § 8

Konvensjonen artikkel 40 pålegger konvensjonsstatene å utpeke hvilke myndigheter som er kompetente til å utstede attester om rekkevidden av «parental responsibility». «Parental responsibility» etter konvensjonen svarer omtrent til foreldres myndighet på basis av

foreldreansvaret og myndigheten som verge. Når foreldreansvaret er fastsatt særlig eller der andre enn foreldrene er oppnevnt som verge, vil ofte oppnevningssdokumentene gi nødvendig svar. I normaltilfellene vil imidlertid foreldrenes kompetanse følge av loven. I slike tilfeller vil det derfor være behov for at foreldre som skal representere barnet overfor utenlandske myndigheter kan fremlegge et dokument som viser deres kompetanse og grensene for denne. Det bør blant annet fremgå av attesten om kompetansen kan utøves alene eller sammen med en annen, for eksempel den andre forelder.

Det antas at det kan utarbeides maler som kan lette arbeidet med å utstede slike attester. Særlig gjelder dette for innholdet av foreldreansvaret og vergeansvaret i normaltilfellene når dette innehas av barnets foreldre i fellesskap.

Fylkesmannen vil bare ha plikt til å utstede attest der barnet [og den forelder som krever attest,] er bosatt i Norge. Om barnet ikke er bosatt her [eller den forelder som ber om attest ikke er bosatt her,] har fylkesmannen ikke kompetanse til å utstede attest.

Det kan fastsettes at det skal kunne kreves gebyr for å utstede en slik attest, jf. loven § 2.

Til § 9

Det følger av forslaget til *første ledd* at en begjæring etter konvensjonen om en beslutning om anerkjennelse eller fullbyrdelse av en utenlandsk avgjørelse skal rettes til Oslo tingrett. Formålet med bestemmelsen er derved å sikre en part rett til å få sin rettssituasjon avklart. Forslaget er ikke ment til å gripe inn i den nærmere arbeidsfordelingen mellom Oslo tingrett og Oslo byfogdembete. Det antas imidlertid at det er hensiktsmessig om én førsteinstansdomstol er kompetent til å ta stilling til slike begjæringer etter konvensjonen. Det antas at det vil komme et begrenset antall henvendelser og at det derfor er hensiktsmessig å bygge opp kompetanse for å håndtere dette kun ved én domstol.

I loven brukes begrepet «avgjørelse». I konvensjonen artiklene 24 og 28 brukes begrepet «measure»/«mesures» på henholdsvis engelsk og fransk. «Avgjørelse» skal forstås på samme måte. Det følger av den forklarende rapporten til artikkel 24 at «measures»/«mesures» ikke omfatter «parental responsibility» som følger direkte av loven der barnet bor («habitual residence»). Dette begrunnes med at det forutsettes at det eksisterer en avgjørelse som er egnet til anerkjennelse, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 129 nederst.

Det fremgår av *annet ledd første punktum* at retten må treffe en beslutning om avgjørelsen kan eller kan ikke anerkjennes i Norge og om avgjørelsen kan eller ikke kan fullbyrdes her, jf. også konvensjonen artikkel 24 der det fremgår at en beslutning også må treffes i nektelsestilfellene. Norge er etter konvensjonen artikkel 23 nr. 1 bundet til å anerkjenne avgjørelser truffet av en annen konvensjonsstat, så sant ikke noen av unntakene i artikkel 23 nr. 2 gir hjemmel for å nekte.

I annet ledd *annet punktum* fremgår det at retten i disse sakene følger reglene i tvisteloven så langt de passer. Dette innebærer for eksempel at beslutningen om å anerkjenne eller fullbyrde for eksempel ikke trenger å begrunnes. Med begrensningen «så langt de passer» siktes det særlig til konvensjonen artikkel 26 nr. 2 om at hver stat skal anvende en «simple and rapid procedure» i slike saker. Det antas at dette normalt vil innebære at retten

innenfor rammen av tvisteloven velger en fremgangsmåte som bidrar til en enkel og rask behandling av saken, men at det er tenkelig at tvisteloven bør fravikes på enkelte punkter for å sikre oppfyllelse av konvensjonsforpliktelsene.

Til § 10

Bestemmelsen setter krav til begjæringen om en beslutning om anerkjennelse og fullbyrdelse. Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for at retten får seg forelagt nødvendig dokumentasjon slik at beslutningen kan treffes raskt.

Til § 11

Det følger av § 11 at utenlandske avgjørelser som skal fullbyrdes etter konvensjonen skal fullbyrdes på samme måte som tilsvarende norske avgjørelser. I noen tilfeller vil det antakelig også være aktuelt å fullbyrde avgjørelser som ikke fullt ut kunne ha vært truffet i Norge. I slike tilfeller vil man måtte velge en fullbyrdesmåte for en beslektet sakstype. Et eksempel på dette kan være fullbyrdelse av samværsrett som gjelder en videre personkrets enn dem som gis samvær etter norsk rett.

Forslaget til bestemmelse innebærer en regulering av en eksekvaturordning som ellers er ukjent etter norsk rett. Dette er imidlertid et begrenset unntak fra de ordinære reglene og gjelder utelukkende for saker etter konvensjonen. En slik begrenset adgang til forhåndsbekreftelse er nødvendig for å sikre at konvensjonen når sitt formål, jf. Explanatory Report, Lagarde 1997 punkt 132.

Barneloven

Til § 40

Endringen i overskriften innebærer at denne blir mer dekkende for bestemmelsens innhold, idet den gjelder barnets flytting til en annen stat, ikke bare tilfeller der forelder flytter «med» barnet. Forelder med foreldreansvar har i dag myndighet til å bestemme flytting med barnet til annen stat, og dette inkluderer myndighet til å bestemme at barnet skal flytte alene til annen stat, eller flytte sammen med en annen voksenperson. Begrepet «utlandet» i overskriften og bestemmelsen vurderes endret til «ut av landet», jf. tilsvarende endringer i andre bestemmelser.

Første ledd regulerer myndighet til å bestemme flytting ut av landet for forelder som har foreldreansvar alene for barnet. Siden forelder med foreldreansvar alene kan bestemme flytting, det vil si at barnets bosted endres slik at norske myndigheter mister jurisdiksjon etter hovedregelen i barneloven § 82, kan også forelder bestemme at barnet skal ta midlertidig opphold i annen stat. I første ledd *annet punktum* presiseres at bestemmelsen om varsel ved flytting i barneloven § 42 også gjelder ved flytting til annen stat.

Departementet viser til at det etter forarbeidene utvilsomt er slik at bestemmelsen om varsel også gjelder ved flytting ut av landet, jf. Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) kapittel 7.6, og dette tydeliggjøres ved at det henvises fra § 40 til § 42 [eventuelt 42 a].

Annet ledd regulerer myndighet til å bestemme flytting ut av landet for forelder med felles foreldreansvar, jf. tidligere første ledd annet punktum. Barneloven §§ 40 og 41 må ses i sammenheng. Det er bare «stuttare utanlandsferd» som kan foretas uten samtykke ved

felles foreldreansvar, slik at det etter gjeldende rett må foreligge samtykke til andre opphold i/reiser til andre stater. Dette er tydeliggjort ved at formuleringen «ta opphald i ein annan stat» er tilføyd i § 40 annet ledd. Det er videre gjort en tilføyelse i annet ledd som innebærer, ved felles foreldreansvar, at det må innhentes samtykke når avtalt eller fastsatt opphold i annen stat forlenges. Det må skje en konkret vurdering av samtykket/avtalen hvorvidt det er gitt et generelt samtykke til flytting som innebærer at barnets bosted endres, jf. merknader til barneloven § 82 om jurisdiksjon, eller om det kun er gitt samtykke til/avtalt et midlertidig opphold i utlandet.

Nytt *tredje ledd* gjelder et spesifikt krav til barns medvirkning, som gjelder i tillegg til de generelle reglene om barns medvirkning i barneloven § 31. Den nye bestemmelsen i tredje ledd innebærer at det innføres et nytt materielt vilkår for flytting til annen stat, som gjelder barn over 12 [15] år, for at foreldre kan utøve myndighet i kraft av foreldreansvaret til å bestemme at barnet skal flytte ut av landet alene/uten foreldrene.

Samtykke etter tredje ledd skal i utgangspunktet gis overfor forelder som vil flytte/ta opphold i annen stat, jf. også reglene i barneloven § 31 om barns medvirkning. Endringen i § 56 om at domstolen skal kunne ta særskilt stilling til spørsmålet om flytting til annen stat, innebærer at det nye materielle vilkåret om barnets samtykke gjelder for domstolen ved en eventuell sak om dette. Vilkåret vil også gjelde ved eventuell foreløpig avgjørelse etter barneloven § 60. Det gjelder ikke formkrav til samtykket.

Etter siste ledd, som ikke endres, må barnet ikke flytte ut av landet der det er tvist om foreldreansvar eller fast bosted. Bestemmelsen har sin praktiske betydning i tilfeller der forelder alene har foreldreansvaret, idet hovedregelen ved felles foreldreansvar er at begge må samtykke til at barnet flytter ut av landet. Etter ordlyden «flytte ut av landet» kan det ikke være noe til hinder for at barnet tar opphold i en annen stat, det vil si slikt opphold som ikke innebærer at barnets bosted endres slik at norske myndigheter mister jurisdiksjon etter barneloven § 82. Varslingsplikten gjelder imidlertid også der barnet tar opphold i annen stat, jf. barneloven § 42 [eventuelt ny 42 a].

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.

Til § 41

Endringen i overskriften innebærer at denne blir mer dekkende for bestemmelsens innhold, idet den gjelder utenlandsreiser for barnet, ikke bare tilfeller der forelder reiser til utlandet «med» barnet. Noen ord i bestemmelsen er også tilføyd av samme grunn. Begrepet «utlandet» i bestemmelsen vurderes endret til «ut av landet», jf. tilsvarende endring i andre bestemmelser.

Formuleringen «eller foreldreansvaret åleine» er tatt ut av bestemmelsen i *første ledd* for å tydeliggjøre at forelder med foreldreansvar alene, som ikke må innhente samtykke fra den andre forelder til å flytte til en annen stat med barnet etter barneloven § 40, herunder også har myndighet til å ta barnet med på utenlandsreiser uansett varighet. Det er bare ved felles foreldreansvar, der begge må samtykke til at barnet flytter ut av landet etter barneloven § 40, at det gjelder begrensninger i retten til å ta barnet med på lengre utenlandsreiser, noe som er regulert i barneloven § 41 første ledd.

Det er ikke hjemmel i barneloven § 41 for å nedlegge utreiseforbud overfor den som har foreldreansvar alene. Men den andre forelder, uten del i foreldreansvaret, kan reise sak om foreldreansvar etter barneloven § 56, og kan kreve foreløpig avgjørelse om foreldreansvar etter barneloven § 60.

Det er domstolen som har myndighet til i kjennelse å sette forbud mot utenlandsreise. Politiet har videre en avgrenset myndighet i hastetilfeller etter barneloven § 41 *tredje ledd*. Departementet klargjør i tredje ledd at politiets avgjørelse om «førebeles utreiseforbud» ikke kan påklages til overordnet forvaltningsorgan, idet politiets myndighet er avgrenset til hastetilfeller der forbud fastsatt av politiet bare gjelder i en kort periode frem til domstolen, som er tillagt myndighet på dette området, avgjør saken.

I *fjerde* ledd første punktum bestemmes at forelder uten foreldreansvar ikke kan reise ut av landet med barnet uten samtykke, og det er nå presisert i bestemmelsen at denne forelder heller ikke kan «sende barnet ut av landet» uten slikt samtykke. Departementet understreker at rettens adgang til å gi slikt samtykke etter *fjerde ledd annet punktum* bare gjelder tilfeller der forelder reiser «med» barnet.

Ny bestemmelse i *femte ledd* oppstiller et vilkår om at barn som er fylt 12 [15] år må samtykke for at foreldre kan bestemme at barnet skal dra på utenlandsreise uten foreldrene. Samtykke skal i utgangspunktet gis overfor forelder som vil flytte, jf. også reglene i barneloven § 31 om barns medvirkning. Vilkåret vil imidlertid også gjelde for domstolens avgjørelse om utreiseforbud, noe som innebærer at barnet også må høres i sak for domstolen. Det vises for øvrig til merknadene til § 40 nytt tredje ledd.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.

Til § 42 første ledd [Eventuelt til ny § 42 a]

[Første alternativ: Endring i § 42 første ledd]

Første ledd i § 42 er endret slik at det tydeliggjøres i *tredje punktum* at bestemmelsen både gjelder ved flytting i Norge og flytting ut av landet.

Når det gjelder flytting ut av landet gjelder bestemmelsen for det første tilfeller der barnet flytter ut av landet slik at barnets bosted endres og norske myndigheter mister jurisdiksjon etter hovedregelen i barneloven § 82. Bestemmelsen gjelder for det andre ved opphold i andre stater – det vil si opphold av en viss varighet, som kommer i konflikt med en avtalt eller fastsatt samværsrett.

Det er videre gjort en presisering for å tydeliggjøre at bestemmelsen ikke bare gjelder der forelder ønsker å flytte med barnet, idet den også gjelder tilfeller der forelder bestemmer at barnet skal flytte alene eller med andre voksenpersoner enn foreldrene, eksempelvis med besteforeldre, eller til andre slektninger i en annen stat. Se for øvrig barneloven § 46 som innebærer at den som har samværsrett med barnet så langt råd er har rett til å få uttale seg før den som har foreldreansvaret tar avgjørelser som gjør det umulig eller vesentlig vanskeligere å utøve avtalt eller fastsatt samværsrett. Det gjelder ingen formkrav til varsel og heller ingen sanksjoner i barneloven ved brudd på reglene om varsling. Der barnet har flyttet til annen stat, og forelder har unnlatt varsling i strid med den spesielle

bestemmelsen om dette i barneloven § 42 og den generelle bestemmelsen i barneloven § 46, og den andre forelder reiser sak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær, må domstolen gjøre en konkret vurdering av om norske myndigheter har jurisdiksjon, se merknader til § 82.

I Rt. 2011 side 1564 ble det lagt til grunn at «brudd på varslingspliktene i barneloven § 42 og 46 som hovedregel medfører at barnet i relasjon til § 82 om domskompetanse fortsatt har bosted i Norge.» Denne høyesterettsdommen kan ikke være retningsgivende i saker som reguleres av konvensjoner, idet konvensjonene på dette området gjelder som norsk lov, og går foran ved eventuell motstrid. Etter Haagkonvensjonen 1996 er det begrepet «habitual residence» som skal anvendes, og dette er et autonomt begrep etter konvensjonen. Det vil dermed etter Haagkonvensjonen 1996 ikke være mulig å innfortolke et krav om at flytting til en annen stat etter brudd på varslingsplikt automatisk innebærer at norske myndigheter beholder jurisdiksjon. Overfor stater der Norge ikke har konvensjonsforpliktelser når det gjelder jurisdiksjon vil det måtte bero på en konkret fortolkning av barneloven § 82 om norske myndigheter har jurisdiksjon, der det må ses hen til alminnelige ulovfestede privatrettslige regler. Eventuelle konsekvenser av manglende varsel kan dermed heller ikke overfor ikke-konvensjonsstater sies å følge direkte av bestemmelsene i barneloven §§ 42 og 46, men må eventuelt være ett blant flere momenter som inngår i vurderingen av hvorvidt barnet skal anses «busett» etter hovedregelen om jurisdiksjon i barneloven § 82.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.

[Andre alternativ: Ny § 42 a]

Plassering av bestemmelsen om varsel i barneloven er kommentert i Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) kapittel 7.6 side 46. Departementet viser til at bestemmelsen er flyttet til ny § 42 a med en egen overskrift. Dette for å tydeliggjøre at bestemmelsen både gjelder ved flytting i Norge og til andre stater, og for å gjøre bestemmelsen mer leservennlig. Endringen har videre sammenheng med øvrige endringer om flytting til annen stat der det innføres skjerpede krav til barns medvirkning i § 40, videre har den sammenheng med at barneloven §§ 56 og 60 endres slik at domstolen gis myndighet til å avgjøre særskilt spørsmålet om flytting til annen stat. Se for øvrig merknader til første alternativ.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.

Til § 48 første ledd

Bestemmelsen er endret som en følge av endringer i §§ 56 og 60 om domstolens myndighet til å avgjøre særskilt spørsmålet om flytting til andre stater med barnet. Det er også gjort en språklig forenkling ved at ordet «om» er tatt ut av bestemmelsen to steder.

Til ny overskrift til kapittel 7

Departementet har i overskriften presisert at kapittelet også gjelder myndighet i saker om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, flytting med barnet til annen stat og samvær. Se også merknader til § 56.

Til § 56

[Første alternativ:]

Første alternativ forutsetter at det gis en adgang for foreldre til å reise særskilt sak om flytting til annen stat. Bestemmelsen gjelder tilfeller der barnet som følge av flyttingen endrer bosted, slik at norske myndigheter ikke lenger vil ha jurisdiksjon i foreldretvisten etter hovedregelen i barneloven § 82. Bestemmelsen gjelder dermed ikke for midlertidige opphold i andre stater.

Overskriften i § 56 er endret slik at den gjenspeiler at bestemmelsen nå både gjelder vilkår for å reise sak og domstolens myndighet til å fatte avgjørelse i foreldretvister.

Departementet vurderer om begrepet «foreldretvist» kan benyttes i stedet for «foreldreansvar, fast bosted [...]» Vilkår for å reise sak fremgår av første og annet ledd, mens domstolens myndighet reguleres i tredje ledd.

I *første ledd første punktum* er det gjort en språklig forenkling ved at ordet «om» er tatt ut av bestemmelsen to steder. I første ledd *annet punktum* utvides adgangen til å reise sak for domstolen i foreldretvist til å omfatte spørsmål om flytting med barnet ut av landet, og det presiseres at slik sak bare kan reises av forelder med foreldreansvar.

Det er gitt en ny bestemmelse i *tredje ledd* som presiserer domstolens myndighet, jf. *første punktum*. Bestemmelsen i § 56 utvider domstolens myndighet slik at domstolen kan avgjøre særskilt spørsmålet om flytting med barnet ut av landet for forelder med foreldreansvar. Bestemmelsen innebærer at domstolen kan gi én forelder medhold i flytting uten at den andre forelder dermed mister sin del i foreldreansvaret. Det er en forutsetning at den forelder som flytter med barnet har del i foreldreansvaret.

Bestemmelsen gjelder ikke der forelder ønsker at barnet skal flytte alene til annen stat, eller der forelder ønsker at barnet skal flytte med en annen voksenperson enn forelder – det vil si at domstolen ikke vil ha myndighet til å fastsette dette.

Det er en forutsetning at partene har meklet, jf. gjeldende vilkår for domstolsbehandling av foreldretvister etter barneloven § 56.

Vilkåret om barnets beste gjelder også i saker om flytting ut av landet, jf. barneloven § 48 første ledd.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.3.

[Andre alternativ:]

Etter andre alternativ kan forelder ikke reise egen sak for domstolen om flytting til annen stat, men domstolen har myndighet til å ta særskilt stilling til spørsmålet i forbindelse med sak om foreldreansvar eller fast bosted. For øvrig vises til merknader under første alternativ.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.2.3.

Til § 60

Det vises til merknader til § 56 når det gjelder domstolens myndighet.

Til § 82

Bestemmelsen regulerer norske myndigheters jurisdiksjon til å avgjøre foreldretvister med tilknytning til utlandet. Endringen i bestemmelsen, slik lovutkastet er utformet, innebærer blant annet at saksøktes bosted ikke lenger er et jurisdiksjonsgrunnlag for foreldretvister. Etter Haagkonvensjonen 1996 er barnets «habitual residence»/opphold tilknytningskriteriet, og dermed kan ikke saksøktes bosted videreføres som jurisdiksjonsgrunnlag for saker etter konvensjonen, se imidlertid høringsnotatet punkt 7.2.2.2 der departementet ber om høringsinstansenes eventuelle synspunkter på om dette jurisdiksjonsgrunnlaget likevel bør videreføres for saker utenfor konvensjonsområdet.

Endringen i overskriften innebærer at overskriften blir mer dekkende for bestemmelsens innhold, ved at også fast bosted [og flytting med barnet ut av landet] medtas i oppregningen. Departementet vurderer om «foreldretvist» bør benyttes i stedet for «foreldreansvar, fast bosted [...]». Begrepet «doms- eller styresmakt» i overskriften erstattes med begrepet «Noreg». Dette for å markere tydeligere at norske jurisdiksjonsregler gjelder staten Norges kompetanse til å behandle saker med tilknytning til andre stater. Formuleringen «doms- eller styresmakt» refererer til hvilke organer som har myndighet til å behandle foreldretvister i Norge, og tas dermed ut av overskriften i bestemmelsen om jurisdiksjon, se nedenfor. (Videre er det slik at «styresmakt» har en svært begrenset adgang til å fatte vedtak i foreldretvister, jf. barneloven § 55, idet denne myndigheten nå tilligger domstolen.)

Det er bare domstolen som har myndighet til å avgjøre foreldretvister om foreldreansvar, fast bosted [flytting med barnet ut av landet] og samvær ved uenighet mellom foreldre, og dette tydeliggjøres gjennom endringen i *første ledd første punktum*. Fylkesmannens myndighet er begrenset til tilfeller etter barneloven § 55, og krever enighet mellom foreldre, og reguleres i første ledd *annet punktum*. Fylkesmannen har jurisdiksjon til å behandle saker med tilknytning til andre stater – på linje med domstolen der barnet er «busett» i Norge – men bare dersom vilkår for å fatte vedtak etter barneloven § 55 er oppfylt.

Hovedregel om jurisdiksjon følger av første ledd der vilkåret er at barnet er «er busett». Vilkåret «er busett» forutsettes å samsvare med blant annet begrepet «habitual residence» i Haagkonvensjonen 1996. Adgangen til å treffe foreløpig avgjørelse reguleres i barneloven i § 60. Barneloven § 82 regulerer jurisdiksjon. Jurisdiksjon til å treffe midlertidig avgjørelse der barnet er «busett», reguleres i barneloven § 82 første ledd. Adgang til å treffe slik avgjørelse der barnet oppholder seg i Norge (uten å være bosatt) reguleres i *annet ledd*. Det gjøres en endring i annet ledd om jurisdiksjon til å fatte midlertidig avgjørelse, slik lovutkastet er utformet, ved at saksøktes opphold tas ut av bestemmelsen. Dette innebærer at vilkåret vil være at barnet oppholder seg i Norge. Se imidlertid høringsnotatet punkt 7.2.2.2 der departementet ber om høringsinstansenes eventuelle synspunkter på om jurisdiksjonsgrunnlaget saksøktes opphold likevel bør videreføres for saker utenfor konvensjonsområdet

I *tredje ledd* gjøres en henvisning til de konvensjoner som er gjennomført i norsk rett og som utfyller og eventuelt går foran bestemmelsene i barneloven § 82 ved motstrid. Nordisk familierettslig konvensjon regulerer jurisdiksjon, og innebærer at foreldreansvar,

fast bosted og samvær kan avgjøres som sidekrav i staten som behandler sak om separasjon eller skilsmisse forutsatt at vilkår for dette i konvensjonen er oppfylt. Nordisk familierettslig konvensjon har ikke regler om oppholdsjurisdiksjon. Haagkonvensjonen 1996 har ulike regler om jurisdiksjon i artikkel 5 flg., der hovedregelen er barnets «habitual residence», og slik at det gjelder enkelte bestemmelser om jurisdiksjon for den staten hvor barnet oppholder seg.

[Alternativt fjerde ledd:]

I *fjerde* ledd videreføres jurisdiksjonsgrunnlaget som i dag er hjemlet i barneloven § 82 første ledd bokstav c for tilfeller som ikke reguleres av konvensjonene. Det er tilføyd et vilkår om barnets beste for å sikre at barneperspektivet ivaretas. Videre er formuleringen «med mindre det er høve til å få spørsmålet avgjort *i utlandet* og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der» erstattet med og presisert til «*ein stat der barnet har sterkare tilknytning* og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der». Domstolen må i vurderingen av spørsmålet om jurisdiksjon ta i betraktning hvor saken kan opplyses best mulig, herunder om det er mulig å få opplyst barnets beste og barnets mening dersom saken tas under behandling i Norge.

I *fjerde/femte ledd* vises det til særlige regler om skilsmissejurisdiksjon som er nedfelt i ekteskapsloven § 25a, det vil si når spørsmål om foreldreansvar, [flytting med barnet ut av landet], fast bosted og samvær, – i tilfeller der spørsmålet har tilknytning til en annen stat – kan behandles som sidekrav i en ekteskapssak i Norge.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 7.2.2.

Til § 84

I *annet ledd* gjøres en henvisning til de konvensjoner som er gjennomført i norsk rett og som utfyller bestemmelsene i barneloven § 84, og som videre går foran disse ved eventuell motstrid om lovvalg.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 8.2.1.

Til ny § 84 a

Bestemmelsen er ny og innebærer at «parental responsibility», her oversatt med «foreldreansvar»[«foreldremyndighet»], som følger av lov, er avtalt eller følger av en «unilateral act» [eventuelt oversatt til «viljeserklæring»] skal legges til grunn i Norge når dette følger av Haagkonvensjonen 1996.

Bestemmelsen er utformet slik at det henvises til Haagkonvensjonen 1996, i tråd med tilsvarende forslag om jurisdiksjon og lovvalg ved avgjørelser i foreldretvister. Begrepet «foreldremyndighet» vurderes benyttet for å understreke at det er Haagkonvensjonens regler om «parental responsibility» som her reguleres, og det er konvensjonens definisjon av dette begrepet som skal legges til grunn. Bestemmelsen gjelder ikke tilfeller der myndighet over barnet følger av loven i en ikke-konvensjonsstat, er avtalt eller følger av en «unilateral act» i slik stat. I slike tilfeller må det eventuelt skje en prejudisiell vurdering i konkrete tilfeller av spørsmålet om hvem som har myndighet til å ta beslutninger på vegne av barnet eller representere barnet.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 8.2.1.

Til ny § 84 b

Bestemmelsen er ny og innebærer at det i barneloven reguleres at avgjørelse om foreldreansvar[foreldremyndighet], [flytting til en annen stat], fast bosted og samvær skal legges til grunn når dette følger av konvensjoner Norge har tiltrådt. Begrepet «foreldremyndighet» kan alternativt benyttes for å understreke at det Haagkonvensjonens regler om «parental responsibility» som her reguleres, og det er konvensjonens definisjon av dette begrepet som skal legges til grunn. Bestemmelsen er utformet slik at det henvises til konvensjonene, i tråd med tilsvarende forslag om jurisdiksjon og lovvalg.

Bestemmelsen gjelder ikke avgjørelser om [foreldreansvar eller vergemål] [foreldremyndighet] fra ikke-konvensjonsstater. I slike tilfeller må det eventuelt skje en prejudisiell vurdering i konkrete tilfeller av spørsmålet om hvem som har myndighet til å ta beslutninger på vegne av barnet eller representere barnet.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 9.2.1.

Til ny § 84 c

[Eventuelt regulert i folkeregisterregelverket]

Det gjelder krav om tilknytning til Norge for registrering av opplysninger i norsk folkeregister etter § 84 c: Vilkår for registrering i norsk folkeregister er at barnet er bosatt i Norge, og det er videre et vilkår at den som har myndighet over barnet ber om registrering. Disse vilkår om tilknytning gjelder både etter første, andre og tredje ledd.

Første ledd gjelder registrering av avtaler om foreldreansvar som inngås etter norsk rett, jf. barneloven § 39. De materielle vurderinger av om avtalen oppfyller vilkår i norsk rett, herunder ulovfestet rett om samtykkekompetanse, må skje etter barneloven § 39 og blant annet alminnelige ulovfestede avtalerettslige prinsipper. Vilkår for registrering i norsk folkeregister er også, som nevnt ovenfor, at barnet er bosatt i Norge. Det er videre et vilkår at den som har foreldreansvar for barnet ber om registrering.

I *annet ledd første punktum* bestemmes at folkeregisteret skal registrere opplysninger om hvem som har foreldreansvar for barnet i tilfeller der tingretten i kjennelse har avgjort at en avgjørelse fastsatt i en stat som er medlem av Haagkonvensjonen 1996 om hvem som har myndighet til å ta beslutninger på vegne av barnet eller representere barnet, skal anerkjennes i Norge, jf. § 9 i lovutkastet om lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn. Se nedenfor om forholdet mellom «parental responsibility» og foreldreansvar når det gjelder registrering.

I *tredje ledd* reguleres registrering i folkeregisteret av foreldreansvar for barnet i tilfeller som omfattes av barneloven ny § 84 a og ny § 84 b. Etter ny § 84 a reguleres tilfeller om «parental responsibility», her oversatt med «foreldreansvar» [«foreldremyndighet»] der dette følger direkte av av loven, er avtalt eller følger av en «unilateral act» etter reglene i Haagkonvensjonen 1996. Etter ny § 84 b reguleres tilfeller der avgjørelse om foreldreansvar anerkjennes etter reglene i Nordisk familierettslig konvensjon, Europarådskonvensjonen 1980 og tilfeller der avgjørelse om foreldreansvar[foreldremyndighet] anerkjennes etter Haagkonvensjonen 1996.

Departementet presiserer at Haagkonvensjonens regler om «parental responsibility» som følger direkte av loven, er avtalt, følger av en «unilateral act», eller er fastsatt i avgjørelse innebærer at «parental responsibility» i slike tilfeller uten videre legges til grunn.

Registrering i norsk folkeregister, i tilfeller der barnet er bosatt her i Norge og den som har foreldreansvar for barnet ber om det, vil kunne lette utøvelsen av «parental responsibility». Tilsvarende gjelder for avgjørelser etter Nordisk familierettslig konvensjon og Europarådskonvensjonen 1980. Se nedenfor om forholdet mellom «parental responsibility» og foreldreansvar når det gjelder registrering.

I øvrige tilfeller, der det ikke er grunnlag i de aktuelle konvensjoner for å registrere foreldreansvar, skal folkeregistermyndigheten ikke foreta noen registrering.

«Parental responsibility» i Haagkonvensjonen 1996 er konvensjonsdefinert, og dermed ikke alltid samsvarende med begrepet foreldreansvar slik det defineres i norsk rett. Det er imidlertid bare «parental responsibility» som samsvarer med et norsk avtalt/fastsett foreldreansvar som kan registreres i folkeregistret i medhold av bestemmelsene i andre og tredje ledd, og det vil være folkeregistermyndigheten som tar stilling til spørsmålet om registrering.

Det er primært den som henvender seg angående registrering som må fremskaffe dokumentasjon for registrering, herunder opplysninger om lovgivning i den aktuelle konvensjonsstaten (Haagkonvensjonen 1996).

I fjerde ledd er det gitt en forskriftshjemmel.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 6.2.3.

Ekteskapsloven

Til § 25a

Jurisdiksjon til å behandle foreldretvist som sidekrav i forbindelse med separasjon/skilsmiss, reguleres i dag av reglene i barneloven § 82, mens det ikke er nedfelt verken i barneloven eller ekteskapsloven at internordiske forhold reguleres av Nordisk familierettslig konvensjon, jf. lov 19. desember 1969 nr. 75. I lovutkastet er reglene om jurisdiksjon i disse spesifikke tilfellene samlet i ekteskapsloven, slik at det er ytterligere tydeliggjort at det ikke er de alminnelige jurisdiksjonsreglene i ekteskapsaker som regulerer hvorvidt norske myndigheter kan behandle foreldretvist som sidekrav i ekteskapsak. Det er gjort en henvisning fra barneloven § 82 om jurisdiksjon i foreldretvister til ekteskapsloven § 25a. Ekteskapsloven § 25a bruker i dag formuleringen «norske domstolars kompetanse» om jurisdiksjon, og denne formuleringen videreføres.

Det er en adgang til å videreføre regler om jurisdiksjon der foreldretvister behandles som sidekrav i sak om separasjon/skilsmiss etter Haagkonvensjonen 1996 på de vilkår som fastsettes i konvensjonens artikkel 10. Departementet har ikke konkludert når det gjelder spørsmålet om denne muligheten bør utnyttes, se høringsnotatet punkt 7.2.2, men det synes klart at en eventuell videreføring av dette jurisdiksjonsgrunnlaget i så fall bør nedfelles i norsk lov, primært ved en henvisning fra ekteskapsloven § 25a, særlig idet artikkel 10 oppstiller bestemte vilkår for å anvende dette jurisdiksjonsgrunnlaget.

I siste ledd er det tilføyd nye vilkår for å kunne behandle foreldretvist som sidekrav i ekteskaps sak i tilfeller der nevnte konvensjoner ikke gjelder. Vilråårene er i tråd med Haagkonvensjonen 1996, med tillegg for det siste vilråret som er satt i klammer.

Se nærmere i høringsnotatet punkt 7.2.2.

Barnevernloven

Til § 1-2

Det inntas i bestemmelsens *første ledd* at barnevernloven også skal gjelde for barn som anses bosatt i Norge. Haagkonvensjonen 1996 har krav om bosted for å treffe langvarig beskyttelsestiltak, jf. artikkel 5. Det følger imidlertid av Haagkonvensjonen artikkel 6 at det ikke vil være et krav om at barnet er bosatt i Norge for å treffe langvarig beskyttelsestiltak dersom barnets bosted ikke lar seg fastsette eller barnet er flyktning. Barnevernloven må tolkes i overensstemmelse med Haagkonvensjonen 1996. Endringen i første ledd innebærer dermed at det vil være et vilkår om at barnet bosatt i Norge for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse, med mindre barnets bosted ikke lar seg fastsette eller barnet er flyktning.

Endringen vil få praktisk betydning i saker der det er aktuelt å treffe vedtak om omsorgsovertakelse for barn som ikke lenger oppholder seg her, men som fortsatt er bosatt i Norge. Et barn beholder bostedet i Norge, selv om barnet har forlatt landet, inntil barnet har fått nytt bosted. Endringen vil gi barnet en sterkere beskyttelse enn etter gjeldende rett. Avgjørelsesmyndigheten må foreta en konkret vurdering på bakgrunn av de faktiske forhold for å avgjøre om barnet anses bosatt i Norge. I tvilstilfeller kan barnets/foreldrenes intensjon vektlegges. Se punk 7.1.2 og 7.2.1 for mer om begrepet «habitual residence» (bosted).

Endringen i § 1-2 får ikke betydning for barneverntjenestens plikt til å treffe frivillige hjelpetiltak og andre midlertidige tiltak overfor barn som oppholder seg i Norge. Departementet ønsker fortsatt å ha opphold som vilkår for jurisdiksjon for å sikre barn best mulig beskyttelse.

Departementet inntar i forslag til nytt *annet ledd* en henvisning til Haagkonvensjonen 1996 for å gjøre regelverket mer oversiktlig for rettsansvender og publikum.

De foreslåtte endringene i § 1-2 vil også komme til anvendelse i saker med tilknytning til et land som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996.

Gjeldende annet ledd blir nytt *tredje ledd*.

Til ny § 4-4a

Bestemmelsen regulerer midlertidig, frivillig fosterhjemsplassing i utlandet og midlertidig, frivillig fosterhjemsplassing i Norge på bakgrunn av utenlandsk vedtak. Bestemmelsen kommer bare til anvendelse overfor stater som har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996.

Det følger av *første ledd* at barneverntjenesten kan treffe et midlertidig vedtak om frivillig fosterhjemsplassing i en stat som er tilsluttet Haagkonvensjonen 1996. Det vil svært

sjeldent være aktuelt å plassere et barn i et fosterhjem i utlandet. Det kan imidlertid i enkelte unntakstilfeller være til barnets beste å bli fosterhjemsplassert hos barnets slektninger i utlandet. Barneverntjenesten kan beslutte plassering i utlandet dersom vilkårene i første ledd er oppfylt.

Det fremgår av første ledd nr. 1 at en plassering i utlandet forutsetter at vilkårene for hjelpetiltak i § 4-4 er oppfylt. Barn og foreldre skal få tilbud om hjelpetiltak når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, jf. § 4-4 annet ledd. Barneverntjenesten kan formidle plass i fosterhjem dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, jf. § 4-4 femte ledd.

Etter første ledd nr. 2 er det et vilkår at fosterhjemsplasseringen er til barnets beste. Det må foretas en konkret helhetsvurdering der barnets tilknytning til de aktuelle fosterforeldrene, slektskap, barnets eget ønske og nærhet til eventuelle søsken er relevante momenter. Videre er barnet kjennskap til den nye statens språk og kultur av betydning. Disse momentene må veies opp mot barnets tilknytning til Norge, herunder språk, kultur, skole, familie og nærmiljø. Barnets tilknytning til det land som barnet ønskes plassert i, er av særlig betydning og fremgår derfor direkte av lovbestemmelsen.

Det stilles i første ledd nr. 3 krav om at barnet har blitt hørt i samsvar med reglene i § 6-3, og at barnets mening fremgår av sakens dokumenter.

Videre stilles det i første ledd nr. 4 krav om at forelder med foreldreansvar og barn over 12 år samtykker til plasseringsstedet.

Det følger av første ledd nr. 5 at staten der barnet ønskes plassert kan tilby forsvarlig tilsyn med fosterhjemmet. Det er denne staten som har myndighet til å føre tilsyn med fosterhjemmet.

I første ledd nr. 6 kreves det at barneverntjenesten har inngått en avtale med utenlandske myndigheter om gjennomføringen av tilsynet, annen oppfølging av barnet og om kostnadsfordelingen. Det kreves at oppfølgingen vil være forsvarlig.

Av første ledd nr. 7 følger det at vilkårene i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 33 må være oppfylt. Barneverntjenesten har en plikt til å sende en rapport om barnet og begrunnelsen for det ønskede plasseringsstedet til sentralmyndigheten eller annen kompetent myndighet i den staten det er aktuelt å plassere barnet. På denne bakgrunn kan myndighetene i den aktuelle staten gi sitt samtykke til plasseringen.

Det foreslås i *annet ledd* at barneverntjenesten kan samtykke til plassering av et barn i Norge etter et utenlandsk vedtak truffet av en stat som har tiltrådt Haagkonvensjonen 19. oktober 1996. Samtykke er betinget av at vilkårene i første ledd er oppfylt.

Barneverntjenesten skal kun vurdere det konkrete forslaget til plassering, og har ikke ansvar for å vurdere alternative plasseringer i Norge. Det kreves i tillegg at barneverntjenesten har godkjent fosterhjemmet og at barnet har nødvendig oppholdstillatelse etter utlendingsloven. Det er barneverntjenesten som søker om oppholdstillatelse for barnet. Hvis barneverntjenesten samtykker til plasseringen skal det føres tilsyn og barnet skal følges opp på samme måte som om det hadde vært truffet et vedtak etter barnevernloven.

16 Lovutkast

Forslag til lov om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn

Kapittel 1 Allmenne bestemmelser

§ 1 *Gjennomføring i norsk lov*

Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om kompetanse, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid om foreldre[myndighet] og tiltak for å beskytte barn gjelder som norsk lov.

§ 2 *Sentralmyndighet mv.*

Sentralmyndigheten skal utføre de oppgavene som følger av konvensjonen, herunder å motta og formidle henvendelser, bistå med å fremme minnelig avtaler om beskyttelse av barns person eller formue, samarbeide med andre staters sentralmyndigheter for oppfylle konvensjonens formål og ellers utføre de oppgavene som følger av konvensjonen.

Kongen utpeker det organet som skal være sentralmyndighet etter konvensjonen, jf. konvensjonen artikkel 29. Kongen kan gi nærmere regler om sentralmyndighetens virksomhet.

Kongen kan fastsette rimelige gebyrer for bistand etter konvensjonen.

§ 3 *Overføring av personopplysninger og taushetsplikt*

En norsk myndighet kan når det er nødvendig for å oppfylle konvensjonen overføre personopplysninger til et land utenfor EØS-området, jf. personopplysningsloven § 29, jf. § 30 b.

Når det er nødvendig for å oppfylle bestemmelsene i konvensjonen, kan opplysninger overføres til myndigheter i andre konvensjonsstater uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.

Kapittel 2 Kompetanse

§ 4 *Kompetanse. Beslutning om overføring av sak.*

Dersom en norsk myndighet som etter konvensjonen artiklene 5 eller 6 er kompetent til å behandle saken, får en henvendelse etter konvensjonen artikkel 9 nr. 1, kan den norske myndigheten i tråd med bestemmelsene i konvensjonen, be myndigheten i den andre konvensjonsstaten om å utøve kompetansen etter konvensjonen i saken dersom den utenlandske myndigheten anses som best egnet til å vurdere hva som er best for barnet.

Dersom en norsk myndighet som er kompetent til å behandle saken etter konvensjonen artiklene 5 eller 6, unntaksvis kommer til at myndigheten i en annen

konvensjonsstat er bedre egnet til å vurdere hva som er best for barnet, kan den norske myndigheten overføre saken etter reglene i artikkel 8.

Overføring etter første og annet ledd kan skje på alle stadier av saken og følger de prosessreglene som gjelder for sakstypen. Når retten overfører saken, skjer det ved en kjennelse som kan påkjæres etter reglene i tvisteloven. Når fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker overfører saken, kan tingretten overprøve vedtaket etter barnevernloven § 7-24. Når et forvaltningsorgan overfører saken, skal beslutningen anses for å være et enkeltvedtak som kan påklages.

Departementet kan gi nærmere regler om gjennomføring av bestemmelsen, herunder om hvilke organ som kan treffe beslutning om overføring.

§ 5 Henvendelser om plassering av et barn i Norge

Dersom en kompetent myndighet i en annen konvensjonsstat ber om å plassere barnet i Norge etter konvensjonen artikkel 33, skal henvendelsen sendes [sentralmyndigheten eller barneverntjenesten/Barne-, ungdoms- og familieetaten/eller annet organ].

§ 6 Bistand ved henvendelser om informasjon og gjennomføring av tiltak

Henvendelser fra en kompetent myndighet i en annen konvensjonsstat om utlevering av opplysninger etter konvensjonen artiklene 32 og 34, rettes til sentralmyndigheten. Henvendelser fra en kompetent myndighet i en annen konvensjonsstat om utlevering av opplysninger i forbindelse med samvær og bistand til gjennomføring av samvær etter konvensjonen artikkel 35, kan rettes til sentralmyndigheten eller annen kompetent myndighet.

[Barneverntjenesten/Barne-, ungdoms- og familieetaten/eventuelt andre instanser] samler inn og gir til sentralmyndigheten de opplysningene som er nødvendige for å oppfylle konvensjonen etter artiklene 32 og 34.

Departementet kan gi nærmere regler om gjennomføring av forpliktelsene etter konvensjonen artiklene 32, 34 og 35, herunder hvilke organer som er kompetent myndighet etter artikkel 35.

§ 7 Kompetanse til å treffe midlertidige avgjørelser

Når norske myndigheter har kompetanse til å treffe beslutninger etter konvensjonen artikkel 11 (hastetiltak) eller artikkel 12 (midlertidige avgjørelser), skal beslutningene treffes av den myndigheten som etter intern rett har kompetanse til å treffe beslutninger i tilsvarende saker. Det skal fremgå av beslutningen når beskyttelsestiltaket opphører.

Myndigheten skal så langt det passer anvende de prosessreglene som etter intern rett gjelder for tilsvarende saker.

§ 8 Kompetanse til å utstede attester

Fylkesmannen har for barn bosatt i Norge, kompetanse til å utstede attest etter artikkel 40 til den eller dem som har foreldreansvaret for barnet og til den eller dem som

er verge for barnet. Attesten skal redegjøre for rekkevidden av foreldreansvaret og/eller vergemålet, herunder i hvilken utstrekning personen kan representere barnet.

Kapittel 3 Anerkjennelse og fullbyrdelse

§ 9 *Anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser*

Begjæring om anerkjennelse eller fullbyrdelse i Norge av avgjørelsen etter konvensjonen artiklene 24 og 26 rettes til Oslo tingrett.

Retten avgjør ved beslutning om avgjørelsen skal anerkjennes eller fullbyrdes. Tvisteloven gjelder så langt den passer.

§ 10 *Krav til begjæringen om anerkjennelse eller fullbyrdelse*

En begjæring om anerkjennelse eller fullbyrdelse av en utenlandsk avgjørelse skal være skriftlig. Begjæringen skal vedlegges den avgjørelsen som ønskes anerkjent eller fullbyrdes i original eller i bekreftet kopi. Om avgjørelsen er truffet overfor en part som har uteblitt, skal det også vedlegges et dokument som viser at stevningen eller tilsvarende dokument er meddelt parten.

Gjelder saken fullbyrdelse, så skal begjæringen også vedlegges bevis for at avgjørelsen kan fullbyrdes i den staten der avgjørelsen er truffet.

Dersom dokumentene er skrevet på et annet språk en norsk, skal også en norsk oversettelse av dokumentene vedlegges dersom tingretten krever det.

§ 11 *Fullbyrdelse i Norge*

Dersom tingretten kommer til at en avgjørelse kan fullbyrdes i Norge, skal den utenlandske avgjørelsen fullbyrdes etter de reglene som gjelder for tilsvarende avgjørelser i Norge.

Kapittel 4 Avsluttende bestemmelser

§ 12 *Ikraftsetting. Overgangsregler.*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelsene kan settes i kraft til ulik tid.

Departementet kan gi nærmere overgangsregler.

§ 13 *Endringer i andre lover*

Fra den tid loven trer i kraft gjøres følgende endringer i andre lover:

1. I lov 8 april 1981 nr 7 om barn og foreldre gjøres følgende endringer:

§ 40 skal lyde:

§ 40 *Flytting for barnet ut av landet*

Har den eine av foreldra foreldreansvaret åleine, kan den andre ikkje setje seg imot at barnet flyttar ut av landet. *Den av foreldra som ønskjer flytting skal varsle den andre om dette etter regelen i § 42 [§ 42 a].*

Dersom foreldra har foreldreansvaret saman, må begge samtykkje til at barnet skal flytte *ut av landet eller ta opphald i ein annan stat, og til at avtalt eller fastsett opphald blir forlenga.*

Barn som er fylt 12 [15] år må samtykkje for at foreldra kan bestemme at barnet utan foreldra skal flytte ut av landet eller ta opphald i ein annan stat.

Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvaret eller kven barnet skal bu fast saman med, må barnet ikkje flytte ut av landet før saka er avgjort.

§ 41 skal lyde:

§ 41 *Utanlandsferd for barnet*

Den som har sams foreldreansvar kan ta med eller sende barnet på stuttare utanlandsferder. Har foreldra sams foreldreansvar, kan retten i orskurd setje forbod mot utanlandsferd for barnet, dersom det er uvisst om barnet vil kome attende. Forbodet kan gjelde ei enkelt reise eller ålment, og kan også setjast i ei sak om foreldreansvaret, kven barnet skal bu saman med eller samværsrett. Retten kan ta førebels avgjerd for tida fram til saka er endeleg avgjort.

I sak der det vert nedlagt reiseforbod, skal barnet førast ut av passet til den som vil forlate landet, eller barnet sitt pass skal trekkjast attende, eller barnet kan setjast bort til andre på forsvarleg måte til saka er avgjort.

Dersom det er fare for at barnet ikkje vil kome attende, kan politiet leggje ned førebels utreiseforbod, *som ikkje kan påklagast*, fram til saka kan handsamast av retten. Andre stykket gjeld tilsvarande.

Den av foreldra som ikkje har foreldreansvaret, kan ikkje reise *med eller sende barnet ut av landet* utan samtykkje frå den som har foreldreansvaret. Retten kan likevel etter krav frå den som vil reise, gje samtykkje til utanlandsferd med barnet når det er openbert at barnet vil kome attende. Første stykket tredje og fjerde punktum gjeld tilsvarande for samtykkjet.

Barn som er fylt 12 [15] år må samtykkje for at foreldra kan bestemme at barnet skal dra på utanlandsferd utan foreldra.

§ 42 første ledd skal lyde/Ny § 42 a skal lyde:

[Første alternativ:]

Barnet har rett til samvær med begge foreldra, jamvel om dei lever kvar for seg. Foreldra har gjensidig ansvar for at samværsretten vert oppfylt. Dersom ein av foreldra vil flytte *med barnet eller ønskjer at barnet skal flytte*, og det er avtale eller avgjerd om samvær, skal den som vil flytte *med barnet eller ønskjer at barnet skal flytte*, varsle den andre seinast seks veker før flyttinga. *Dette gjeld og ved opphald i ein annan stat.*

[Andre alternativ:]

§ 42 første ledd tredje punktum oppheves.

42 a *Varsel ved barnet sin flytting i Noreg eller ut av landet*

Dersom ein av foreldra vil flytte med barnet eller ønskjer at barnet skal flytte i Noreg eller ut av landet, og det er avtale eller avgjerd om samvær, skal den som vil flytte med barnet eller ønskjer at barnet skal flytte, varsle den andre seinast seks veker før flyttinga. Dette gjeld og ved opphald i ein annan stat.

§ 48 første ledd skal lyde:

Avgjerder om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], og samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.

Overskriften til kapittel 7 skal lyde:

Kapittel 7 Myndigheit og sakshandsaminga i saker om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], og samvær [foreldretvistar].

§ 56 skal lyde:

[Første alternativ:]

§ 56 Vilkår for å reise sak i sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, flytting med barnet ut av landet, eller samvær [foreldretvistar]. Retten si myndigheit.

Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast, eller samværet, kan kvar av dei reise sak for retten. Forelder med foreldreansvar kan reise sak for retten om flytting med barnet ut av landet. Andre enn foreldra kan reise sak når vilkåra etter §§ 45 eller 63 er oppfylde.

Eit vilkår for å reise sak etter første stykket er at foreldra kan leggje fram gyldig meklingsattest.

Retten har myndigheit til å avgjere saker om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast, flytting med barnet ut av landet for ein forelder med foreldreansvar, og samvær.

[Andre alternativ:]

§ 56 Vilkår for å reise sak i sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, flytting med barnet ut av landet, eller samvær [foreldretvistar]. Retten si myndigheit.

Er foreldra usamde om kven som skal ha foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast eller samværet, kan kvar av dei reise sak for retten. Andre enn foreldra kan reise sak når vilkåra etter §§ 45 eller 63 er oppfylde.

Eit vilkår for å reise sak etter første stykket er at foreldra kan leggje fram gyldig meklingsattest.

Retten har myndigheit til å avgjere saker om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast og samvær. Retten kan i samband med handsaminga av sak om foreldreansvaret eller kvar barnet skal bu fast ta særskilt stilling til spørsmålet om flytting med barnet ut av landet for ein forelder med foreldreansvar.

§ 60 første ledd første punktum skal lyde:

Retten kan etter krav frå ein part ta førebels avgjerd om *foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast, flytting med barnet ut av landet for ein forelder med foreldreansvar, og samvær*. [Forutsatt lovutkastet § 56 andre alternativ: *Regelen i § 56 tredje ledd andre punktum gjeld tilsvarande.*]

§ 82 skal lyde:

§ 82 *Når sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], eller samvær [foreldretvistar] kan handsamast i Noreg.*

Sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], eller samvær kan reisast for norsk domstol dersom barnet er busett i Noreg. Det same gjeld i saker som handsamast av fylkesmannen etter barneloven § 55.

Sak om førebels avgjerd kan handsamast av norsk domstol i alle tilfelle der barnet har opphald i Noreg.

Vidare gjeld reglar/føresegner i Nordisk familierettslig konvensjon jf. lov 19. desember 1969 nr. 75 og Haagkonvensjonen 1996 jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

[Alternativt: Dersom nemnte konvensjonar ikkje er til hinder for det, kan sak reisast for norsk domstol når dette er til barnets beste dersom spørsmål om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], eller samvær tidlegare er avgjort i Noreg, med mindre det er høve til å få spørsmålet avgjort i ein stat der barnet har sterkare tilknytning og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der.]

Det gjeld særlege reglar/føresegner i ekteskapsloven § 25a om når spørsmål om foreldreansvar, fast bustad, [flytting med barnet ut av landet], og samvær kan behandlast som sidekrav i en ekteskapssak.

§ 84 skal lyde:

§ 84 *Lovvalet*

Saker som høyrer under norsk avgjerdsmyndighet etter §§ 81-83 skal avgjerast etter norsk rett.

Vidare gjeld reglar/føresegner i nordisk familierettslig konvensjon, jf. lov 19. desember 1969 nr. 75 og Haagkonvensjonen 1996 jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

Ny § 84 a skal lyde:

§ 84 a *Lovvalet ved foreldreansvar[foreldremyndighet] som følgjer av lov, er avtalt eller følgjer av ein «unilateral act» [viljeserklæring].*

Foreldreansvar[foreldremyndighet] som følgjer av lov, er avtalt eller følgjer av ein viljeserklæring [«unilateral act»] skal leggjast til grunn i Noreg når dette følgjer av Haagkonvensjonen 1996 jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

Ny § 84 b skal lyde:

§ 84 b Godkjenning av avgjerd om foreldreansvar[foreldremyndigheit], kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], eller samvær fastsett i ein annan stat.

Avgjerd om foreldreansvar[foreldremyndigheit], kvar barnet skal bu fast, [flytting med barnet ut av landet], eller samvær fastsett i ein annan stat skal leggjast til grunn i Noreg når dette følgjer av Nordisk familierettslig konvensjon jf. lov 19. desember 1969 nr. 75, Europarådskonvensjonen 1980 jf. lov 8. juli 1988 om barnebortføring eller Haagkonvensjonen 1996 jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

Ny § 84 c skal lyde:

[Eventuelt regulert i folkeregisterregelverket]

§ 84 c Registrering av foreldreansvar i saker med tilknytning til ein annan stat

Avtale om foreldreansvaret som er inngått etter norsk rett og som er meldt etter vilkåra i barnelova § 39, skal registrerast i folkeregisteret når barnet er busett i Noreg og den som har foreldreansvar ber om det.

Der tingretten etter § 9 i lov XX om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn har avgjort at ei avgjerd om kven som har foreldreansvar for eit barn skal anerkjennast i Noreg, skal folkeregistermyndigheita registrere denne opplysninga når barnet er busett i Noreg og den som har foreldreansvar ber om det.

I saker etter barnelova §§ 84 a og 84 b kan folkeregistermyndigheita registrere ei opplysning om kven som har foreldreansvar for eit barn når barnet er busett i Noreg og den som har foreldreansvar ber om det.

Kongen kan gje forskrifter med nærare føresegner om registrering etter andre og tredje stykket.

2. I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester gjøres følgende endringer:

§ 1-2 skal lyde:

§ 1-2 *Lovens stedlige virkeområde*

Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som er bosatt eller oppholder seg i riket.

Videre gjelder regler i Haagkonvensjonen 1996, jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn.

Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard.

Ny § 4-4a skal lyde:

§ 4-4a *Frivillig fosterhjemsplassering der barn har tilknytning til flere stater*

Barneverntjenesten kan beslutte at et barn skal plasseres i et konkret fosterhjem i en stat som har tiltrådt Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn dersom:

1. *Vilkårene for fosterhjemsplassering som hjelpetiltak etter § 4-4 er oppfylt.*
2. *Fosterhjemsplasseringen er til barnets beste. Det skal legges særlig vekt på barnets tilknytning til staten.*
3. *Barnets rettigheter er ivaretatt i samsvar med § 6-3, og barnets mening fremkommer av sakens dokumenter.*
4. *Forelder med foreldreansvar og barn over 12 år har samtykket til plasseringen.*
5. *Staten som barnet ønskes plassert i kan føre forsvarlig tilsyn med fosterhjemmet.*
6. *Spørsmål om tilsyn, oppfølging av barnet og utgiftsfordeling i forbindelse med plasseringen er nærmere avtalt.*
7. *Øvrige vilkår for plassering etter artikkel 33 i Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 m beskyttelse av barn er oppfylt.*

Barneverntjenesten kan samtykke til plassering av et barn i Norge etter et utenlandsk vedtak truffet av en stat som har tiltrådt Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn. Samtykke er betinget av at vilkårene i første ledd er oppfylt. Det kreves i tillegg at barneverntjenesten har godkjent fosterhjemmet og at barnet har nødvendig oppholdstillatelse etter utlendingsloven. Det er barneverntjenesten som søker om oppholdstillatelse for barnet.

3. I lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål gjøres følgende endringer:

§ 98 skal lyde:

§ 98 *Fylkesmannens og rettens myndighet i saker om vergemål med tilknytning til utlandet*

Fylkesmannen har kompetanse til å behandle saker etter loven her, jf. § 55, der personen bor i Norge. Fylkesmannen er på samme måte kompetent til å behandle en sak der personen oppholder seg i Norge som følge av at personen er på flukt eller er internt fordrevet.

Om en norsk statsborger ikke lenger bor i Norge, kan sak etter loven her i særlige tilfeller behandles av fylkesmannen der personen hadde sin siste bopel i Norge, så sant dette ikke er i strid med en forpliktelse som følger av konvensjon med annen stat.

Retten har samme kompetanse til å behandle saker etter loven her når personen er bosatt eller har opphold her.

§ 101 skal lyde:

§101 *Lovvalg i vergemålssak*

Når fylkesmannen eller retten behandler en vergemålssak, anvendes norsk lov.

Nåværende § 101 blir ny § 102.

4. I lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) skal § 25a lyde:

§ 25a *Virkeområde, verneting og jurisdiksjon*

Reglene i dette kapitlet kommer til anvendelse i saker:

- a) om separasjon og skilsmisse som reises for fylkesmannen, eller
- b) om et ekteskap består eller ikke består, om oppløsning av ekteskap og om separasjon som reises for domstolene (ekteskapssak).

For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30 d første ledd bokstav a og c, gjelder § 30 b om norske domstolars kompetanse og § 30 c om verneting tilsvarende.

For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30 d første ledd bokstav b, *[spørsmål etter barnelova om felles barn,]* gjelder denne lov § 30 c om verneting tilsvarende. *Når det bringes inn spørsmål om foreldreansvar, [flytting med barnet ut av landet], fast bosted eller samvær i en ekteskapssak, har norske domstolars kompetanse dersom dette følger av Nordisk familierettslig konvensjon jf. lov 19. desember 1969 nr. 75 eller Haagkonvensjonen 1996 artikkel 10, jf. lov XX om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn. I tilfeller der nevnte konvensjoner ikke gjelder må følgende vilkår om jurisdiksjon være oppfylt:*

- *en av barnets foreldre har bosted her i landet*
- *en av dem har foreldreansvar for barnet*
- *foreldrene og eventuelle andre som har foreldreansvar for barnet samtykker til at spørsmål etter barnelova behandles*
- *det er til barnets beste at spørsmål etter barnelova behandles og*
- *[og det er ikke anledning til å få spørsmålet avgjort i barnets bostedsland]*