Torunn Elise Kvisberg

Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring

GYLDENDAL
AKADEMISK

Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring

Torunn Elise Kvisberg

Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring

GYLDENDAL
AKADEMISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2009
1. utgave, 1. opplag 2009

ISBN 978-82-05-47406-2

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Akademisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Til Kristian

Forord

Som barn ville jeg bli skiløper, eller muligens førskolelærer. Faren min mente jeg burde bli jurist. En lørdag kveld i 1981 satt vi hjemme i Gausdal og spiste pizza og så på TV. På «Kvitt eller dobbelt» så vi Knut Bjørnsen gratulere hoveddommer Lucy Smith med en doktoravhandling om barnerett. «Slik kan du også gjøre, da kan du arbeide med både barn og juss,» sa far. Her er resultatet – tusen takk for en *stæri* god idé, far!

Manuskriptet er stort sett identisk med avhandlingen jeg forsvarte for den juridiske doktorgrad på disputas 30. januar 2009. Jeg har kun foretatt noen mindre endringer og tilføyelser.

Arbeidet med avhandlingen har gitt meg tre utrolig interessante, lærerike og spennende år. Jeg har hatt mulighet til å konsentrere meg om de områdene av jussen som interesserer meg aller mest; analysere barns rettsstilling, se på historiske linjer, studere internasjonale forhold og grave meg ned i juridiske sammenhenger og detaljer, alt etter egen interesse. Dette er et rettsområde som krever at man bruker både hodet og hjertet. Med en viss reservasjon for noen stressede dager og netter i juli i fjor, har jeg gledet meg til å ta fatt på arbeidet hver eneste dag.

Tusen takk til professor emeritus – og tidligere hoveddommer – Lucy Smith, som allerede i 1992 foreslo at jeg skulle skrive (da studentavhandling) om internasjonal barnebortføring. Det var et veldig godt råd! Takk til Lucy Smith og professor Giuditta Cordero Moss som har vært veiledere for avhandlingen, og har gitt gode råd og tilbakemeldinger underveis.

Takk til Institutt for privatrett som har gitt meg gode arbeidsforhold. Jeg ble møtt med stor velvilje helt fra jeg henvendte meg til daværende instituttbestyrer Tone Sverdrup i håp om å få bli stipendiat. I løpet av arbeidet med avhandlingen har jeg flyttet til Lillehammer og fått barn. Instituttet, og spesielt kontorsjef Eva Modvar, har vært enestående fleksible og velvillige med tanke på å finne praktiske arbeidsordninger. Familie- og arverettsmiljøet ved instituttet er ikke stort, men til

gjengjeld veldig godt. Jeg vil takke professor emeritus Peter Lødrup som er en drivkraft i dette miljøet.

På Lillehammer har jeg hatt «hjemmekontor» på Tinghuset i Sør-Gudbrandsdal tingrett. Takk til tidligere sorenskriver Knut Sandvik for denne ordningen – og for en kontinuerlig interesse for prosjektet og stadige oppmuntringer. Takk til alle ansatte på Tinghuset for et godt arbeidsmiljø og mange lange lunsjer.

Takk til Justisdepartementets sivilavdeling som har gitt meg tilgang til sitt arkiv og lagt til rette for arbeidet der. Jeg har vært så heldig å få drøfte utallige problemstillinger og ideer med de som arbeider med internasjonale barnebortføringssaker i praksis, spesielt med seniorrådgiver Thea Baastad.

I sluttfasen har jeg hatt god hjelp til korrekturlesing av student Thea Elise Kjæraas og konsulent Sigrid Christensen som begge fortjener en stor takk.

Bedømmelseskomiteen for avhandlingen besto av professor Trude Haugli, professor Maarit Jänterä-Jareborg og høyesterettsdommer Steinar Tjomsland. Jeg vil rette en stor takk til komiteen for bedømmelsen, og for en lærerik og interessant disputas.

Takk til min nye arbeidsgiver, Advokatfirmaet Thallaug på Lillehammer, som har lagt vel til rette slik at jeg kunne gjennomføre prøveforelesning og disputas, og dessuten forberede bokutgivelse.

På det private plan vil jeg først takke mor og far, Kristiane og Kristian Kvisberg, som har støttet, oppmuntret og trodd på meg hele veien hit, og som samtidig alltid har ønsket meg velkommen hjem til Gausdal. Dessuten vil jeg takke mine tre flotte tantebarn, Åse, Kjersti og Teodor Rustad Kvisberg, fordi vi har så mye moro sammen – og for å ha holdt seg våkne gjennom hele disputasen!

Mitt livs største privilegium og glede er å være mor til en fantastisk, blid og morsom gutt på 3 år. *Avhandlingen tilegnes deg, kjære Kristian, i dyp takknemlighet fordi du gjør livet rikt og hverdagene vakre!*

Lillehammer 27. februar 2009
Torunn E. Kvisberg

Kapitteloversikt

Forord 7

Kapittel 1
Innledning 25

Kapittel 2
Barnerettigheter og deres betydning 69

Kapittel 3
Rettstilstanden før barneloven 88

Kapittel 4
Barns bosted 103

Kapittel 5
Jurisdiksjon 167

Kapittel 6
Rettsvalg 247

Kapittel 7
Anerkjennelse 265

Kapittel 8
Fullbyrding 286

Kapittel 9
Lovlige utenlandsreiser og flytting utenlands 306

Kapittel 10
Hovedregelen i Haagkonvensjonen 1980: Ulovlig bortførte barn skal tilbakeleveres 337

Kapittel 11
Konvensjonens unntaksregler 424

Kapittel 12
Samspill mellom tilbakeleveringsavgjørelser, jurisdiksjon og barnefordelingsavgjørelser 574

Kapittel 13
Konvensjonens beskyttelse av samværsrett 604

Kapittel 14
Vurderinger av konvensjonen i forhold til menneskerettighetene 618

Kapittel 15
Avslutning 650

Kilder 668
Litteratur 668
Domsregister 702
Lovregister 708

Innhold

Forord 7

Kapittel 1
Innledning 25
1.1 Opptakt 25
1.2 Disposisjon og avgrensning 31
1.3 Kilder, metode og terminologi 35
1.3.1 Innledning 35
1.3.2 Tolking av en lov som transformerer konvensjonsregler 35
1.3.3 Konvensjonstolking 39
1.3.3.1 Generelt 39
1.3.3.2 Avhandlingens materiale 42
1.3.4 «Law in action», rettspraksis og sentralmyndighetens praksis ... 46
1.3.5 Internasjonale regelverk på avhandlingens område 48
1.3.5.1 Innledning 48
1.3.5.2 Nordisk samarbeid 48
1.3.5.3 Den nordiske familierettskonvensjon 49
1.3.5.4 Europarådet 51
1.3.5.5 Europarådskonvensjonen 52
1.3.5.6 Haagkonferansen for internasjonal privatrett 53
1.3.5.7 Haagkonvensjonen 1980 54
1.3.5.8 Haagkonvensjonen 1996 59
1.3.5.9 EU 61
1.3.5.10 Brussel II bis-forordningen 63

1.3.5.11 Menneskerettigheter 64
1.3.5.12 CEFL – Harmonisering av materiell rett 66
1.3.6 Terminologi 66

Kapittel 2
Barnerettigheter og deres betydning 69
2.1 Innledning 69
2.2 Vern mot ulovlig bortføring 70
2.3 Rett til kontakt med foreldre i hvert sitt land 71
2.4 Rett til å bli hørt 72
2.5 Barnets beste 74
2.6 Nærmere om avveiningen mellom barnets beste og effektivt internasjonalt regelverk 81

Kapittel 3
Rettstilstanden før barneloven 88
3.1 Innledning 88
3.2 Jurisdiksjon 89
3.2.1 Barnefordeling som del av skilsmissesak for domstolene 89
3.2.1.1 Ulovfestet rett frem til 1963 89
3.2.1.2 Lovforslag 89
3.2.1.3 Lovfesting – bopel 93
3.2.1.4 Barnefordelingsspørsmål kunne holdes utenfor saken ... 94
3.2.1.5 Den nordiske familierettskonvensjonen 95
3.2.2 Fylkesmannens avgjørelser 96
3.2.3 Selvstendige barnefordelingssaker 96
3.2.4 Jurisdiksjon etter en ulovlig bortføring 99
3.3 Rettsvalg 99

Kapittel 4
Barns bosted 103
4.1 Innledning 103
4.2 Barnelovens bostedsbegrep 105
4.2.1 Utgangspunkt 105
4.2.2 Bostedsbegrepets to sider 108
4.2.3 Ingen avledet bopel for barn 116
4.2.4 Hvem bestemmer hvilket land et barn skal bo i? 118

4.2.4.1 Domstolen kan ikke ta separat bostedsavgjørelse 118
4.2.4.2 Foreldreansvaret avgjørende 119
4.2.4.3 Barnets egen mening 122
4.2.5 Bosted etter en ulovlig bortføring 125
4.3 Barns habitual residence 129
4.3.1 Begrepet og bakgrunnen for det 129
4.3.2 Tre tilnærminger i utenlandsk teori 135
4.3.3 Ikke noe avledet habitual residence 137
4.3.4 Begge foreldres samtykke når felles foreldreansvar 137
4.3.5 Uttrykkelig samtykke, ikke nødvendigvis skriftlig 138
4.3.6 Flytting, ikke bare midlertidig utenlandsopphold 139
4.3.7 Konkret vurdering, ut fra sammenhengen 142
4.3.8 Grensen for midlertidige utenlandsopphold 145
4.3.9 Etableres og opphører habitual residence umiddelbart? 147
4.3.10 Kan et barn være uten habitual residence, eller ha flere? 149
4.3.11 Skyttelbostedsavtaler 151
4.3.12 Kan barnet selv bestemme? 153
4.3.13 Nyfødte barn og babyer 154
4.3.14 Habitual residence etter ulovlig bortføring 155
4.3.15 Frivillig opphold – unntak for familievold? 158
4.4 Forholdet mellom habitual residence og barnelovens bosted 160
4.5 Domisil i engelsk retts betydning 165

Kapittel 5
Jurisdiksjon 167
5.1 Innledning 167
5.2 Barnets bosted 170
5.2.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 170
5.2.2 Gjeldende rett 171
5.3 Saksøktes bosted 176
5.3.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 176
5.3.2 Gjeldende rett 177
5.3.3 Min vurdering 181
5.4 Saken er tidligere avgjort i landet / fortsatt jurisdiksjon 182
5.4.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 182
5.4.2 Gjeldende rett 183
5.5 Barnets oppholdssted 189

5.5.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 189
5.5.2 Gjeldende rett 190
5.5.3 Spesielt om oppholdsjurisdiksjon etter en ulovlig bortføring 196
5.6 Nødjurisdiksjon 199
5.6.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 199
5.6.2 Gjeldende rett 200
5.6.3 Spesielt om nødjurisdiksjon etter en ulovlig bortføring 204
5.7 Saksøktes oppholdssted 206
5.8 Jurisdiksjon i skilsmissesak mellom foreldrene 207
5.8.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 207
5.8.2 Gjeldende rett 209
5.9 Statsborgerskap 217
5.9.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 217
5.9.2 Gjeldende rett 218
5.10 Overføring av jurisdiksjon til et land saken har nærmere tilknytning til 223
5.10.1 Hensyn bak jurisdiksjonsgrunnlaget 223
5.10.2 Gjeldende rett 224
5.11 Jurisdiksjon etter en ulovlig bortføring 229
5.11.1 Hensyn bak reglene 229
5.11.2 Gjeldende rett 231
5.12 Oppsummering – internasjonale jurisdiksjonsregler og interne vernetingsregler 237
5.13 Tidspunkt for jurisdiksjonsvurderingen 238
5.14 Litispendens 242

Kapittel 6
Rettsvalg 247
6.1 Innledning 247
6.2 Rettsvalg i barnefordelingssaker 250
6.3 Foreldreansvar direkte i kraft av loven (ex lege) 255

Kapittel 7
Anerkjennelse 265
7.1 Innledning 265
7.2 Norsk retts utgangspunkt 266
7.2.1 Prinsippet 266
7.2.2 Debatten i juridisk teori 269

7.2.3 Min vurdering 272
7.3 Internasjonale regelverk 274
7.3.1 Den nordiske familierettskonvensjon 274
7.3.2 Europarådskonvensjonen 275
7.3.2.1 Avgjørelser som omfattes 275
7.3.2.2 Hovedregel om anerkjennelse 276
7.3.2.3 Uteblivelsesavgjørelser 277
7.3.2.4 Unntak 277
7.3.2.5 Spesielt om barnebortføring 280
7.3.3 Haagkonvensjonen 1996 282
7.3.3.1 Hovedregel om anerkjennelse 282
7.3.3.2 Unntaksregler 282
7.3.4 Kort om Brussel II bis-forordningen 285

Kapittel 8
Fullbyrding 286
8.1 Inneldning 286
8.2 Norsk retts utgangspunkt 289
8.2.1 Prinsippet 289
8.2.2 Min vurdering 290
8.3 Internasjonale regelverk 292
8.3.1 Nordisk fullbyrdingslov 292
8.3.2 Europarådskonvensjonen 1980 296
8.3.2.1 Hovedregel 296
8.3.2.2 Etterfølgende erklæring om ulovlighet 296
8.3.2.3 Stansing 298
8.3.2.4 Uteblivelsesavgjørelser 299
8.3.2.5 Unntak 299
8.3.2.6 Særregler om samværsrett 301
8.3.3 Haagkonvensjonen 1996 303
8.3.3.1 Hovedregel om fullbyrding 303
8.3.3.2 Unntak 304
8.3.4 Kort om Brussel II bis-forordningen 304
8.3.5 Luganokonvensjonen gjelder ikke 305

Kapittel 9
Lovlige utenlandsreiser og flytting utenlands 306
9.1 Innledning 306
9.2 Kortere utenlandsreiser 307
9.2.1 Utgangspunkt: Foreldreansvar gir rett til kortere utenlandsreiser 307
9.2.2 Unntak: Utreiseforbud selv om foreldreansvar 307
9.2.2.1 Barnelovens regel 307
9.2.2.2 Rettsstillingen før lovendringen 312
9.2.3 Unntak: Samtykke til utenlandsreise selv om ikke foreldreansvar 315
9.2.3.1 Barnelovens regel 315
9.2.3.2 Rettsstillingen før lovendringen 315
9.2.3.3 Ble samværsberettigedes stilling styrket eller svekket? ... 316
9.2.4 Lengre utenlandsopphold 317
9.3 Flytting fra Norge 319
9.3.1 Foreldreansvar alene gir rett til utenlandsflytting 319
9.3.2 Uenighet om foreldreansvar eller fast bosted medfører flytteforbud 320
9.3.3 Midlertidig avgjørelse tilstrekkelig? 322
9.4 Foreldreansvar for å flytte utenlands og særskilte flyttetillatelser 324
9.4.1 Innledning 324
9.4.2 Anbefaling fra Haagkonferansens spesialkommisjon 326
9.4.3 Anbefaling fra The Commission on European Family Law (CEFL) 327
9.4.4 Særskilte flyttetillatelser (relocation orders) 327
9.4.5 Norsk rett – foreldreansvar avgjørende 328
9.4.5.1 Problemstilling 328
9.4.5.2 Tidligere rettspraksis 329
9.4.5.3 Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2000 s. 185 331
9.4.5.4 Fulgt i RG 2003 s. 182 333
9.4.5.5 Min vurdering 334
9.4.6 Flytting vil innebære jurisdiksjonsovergang 335
9.5 Den samværsberettigedes rett til å bli hørt 335

Kapittel 10
Hovedregelen i Haagkonvensjonen 1980: Ulovlig bortførte barn skal tilbakeleveres 337
10.1 Innledning 337
10.2 Konvensjonens virkeområde 338

10.2.1 Barn bosatt i en konvensjonsstat 338
10.2.2 Barnets alder 340
10.2.3 Mottakerstaten 342
10.2.3.1 Bortføring til en konvensjonsstat 342
10.2.3.2 Konvensjonsstaters forpliktelser ved bortføring til ikke-konvensjonsstat 343
10.2.3.3 Et spesialtilfelle: Serbia 344
10.2.4 Geografisk virkeområde 345
10.2.5 Ikrafttredelse 346
10.3 Ulovlig bortføring og tilbakeholdelse 347
10.3.1 Innledning 347
10.3.2 Internasjonale forhold 347
10.3.3 Bort fra bostedslandet 348
10.3.4 Ulovlig 351
10.3.4.1 Problemstilling 351
10.3.4.2 Er ulovlighet etter bostedslandets rett alltid nødvendig? 352
10.3.4.3 Er ulovlighet etter bostedslandets rett alltid tilstrekkelig? 353
10.3.5 Bortføring 355
10.3.6 Tilbakeholdelse 356
10.3.6.1 Innledning 356
10.3.6.2 Tidsbegrenset utenlandsopphold er over 357
10.3.6.3 Avgjørelse i mottakerlandet 358
10.3.6.4 Avgjørelse i bostedslandet etter at barnet har forlatt landet 360
10.3.6.5 Gjenværende trekker samtykke etter at barnet har reist . 364
10.3.6.6 Haagkonvensjonen trer i kraft etter at barnet er tilbakeholdt 364
10.3.7 Rett til foreldreansvar 365
10.3.7.1 Innledning 365
10.3.7.2 Konvensjonens foreldreansvarsbegrep 366
10.3.7.3 Grunnlag for foreldreansvar 368
10.3.7.4 Etter bostedslandets rett 373
10.3.7.5 Ulovlighetserklæring, art. 15 375
10.3.7.6 Felles foreldreansvar 380
10.3.7.7 Samværsrett er ikke tilstrekkelig 382
10.3.7.8 Samværsrett og rett til å nekte utenlandsflytting 383
10.3.7.9 To særspørsmål etter norsk rett 393

10.3.7.10 Ugifte fedre 395
10.3.7.11 Foreldreansvar til sosial far 400
10.3.7.12 Foreldreansvaret til «institusjon eller annen instans» .. 401
10.3.8 Foreldreansvaret må ha vært faktisk utøvd 406
10.4 Tilbakeleveres 407
10.4.1 Utgangspunkt: Til gjenværende i bostedslandet 407
10.4.2 Barnet bodde ikke sammen med gjenværende før bortføringen 408
10.4.3 Gjenværende har flyttet fra barnets bostedsland 410
10.5 Straks 411
10.6 Nærmere om hovedomsorgspersonen som bortfører 417
10.7 Beskyttelse av gjenværendes rettigheter eller barnets faktiske situasjon? 421

Kapittel 11
Konvensjonens unntaksregler 424
11.1 Innledning 424
11.2 Minst ett år siden bortføringen og barnet har funnet seg til rette i nytt miljø 426
11.2.1 Innledning 426
11.2.2 Ettårsgrensen 427
11.2.2.1 Starttidspunkt 427
11.2.2.2 Fristavbrytelse 428
11.2.2.3 Er ett år en hensiktsmessig tidsperiode? 429
11.2.3 Funnet seg til rette i sitt nye miljø 430
11.2.3.1 Innholdet i vurderingen 430
11.2.3.2 Tidspunkt for vurderingen 433
11.2.4 Bevisbyrden 434
11.2.5 Mer inngående vurdering enn for de andre unntakene? 435
11.2.6 Skjønnsmessig adgang til tilbakeføring? 435
11.2.7 Den norske lovteksten 437
11.3 Barnet motsetter seg tilbakeføring 438
11.3.1 Innledning 438
11.3.2 Vilkårene 441
11.3.2.1 Motsetter seg 441
11.3.2.2 Tilbakelevering 444
11.3.2.3 Alder og modenhet 445
11.3.3 Skal retten undersøke barnets mening ex officio? 455

11.3.4 Skjønnsmessig tilbakeleveringsadgang 458
11.3.5 Barnet ønsker tilbakelevering 459
11.3.6 Kort om noen saksbehandlingsspørsmål 460
11.4 Foreldreansvaret ble ikke utøvd 462
11.4.1 Innledning 462
11.4.2 Forholdet mellom art. 3 og art. 13 – presumsjon for utøvelse .. 463
11.4.3 Hva kreves for å utøve retten til foreldreansvar? 464
11.4.3.1 Ikke noe strengt vilkår 464
11.4.3.2 Avhengig av konvensjonens foreldreansvarsbegrep 467
11.4.3.3 Utøvelse når barnet er plassert hos andre? 467
11.4.4 Bortføringen/tilbakeholdelsen hindret utøvelse 469
11.4.5 Skjønnsmessig tilbakeføringsadgang? 469
11.4.6 Den norske lovteksten 470
11.4.7 Utøvelse alene er ikke tilstrekkelig 471
11.5 Gjenværende samtykket eller har senere godtatt bortføringen 471
11.5.1 Innledning 471
11.5.2 Ulovlig bortføring hvis samtykke? 473
11.5.3 Nærmere om samtykke 475
11.5.3.1 Uttrykkelig samtykke, vurdert ut fra sammenhengen .. 475
11.5.3.2 Samtykket må ikke være trukket tilbake før utreisen ... 475
11.5.3.3 Kan samtykket trekkes tilbake senere? 477
11.5.3.4 Samtykke gitt under uriktige eller bristende forutsetninger 478
11.5.3.5 Tilbakelevering før det avtalte oppholdet er over? 479
11.5.4 Nærmere om godtakelse 480
11.5.4.1 Må ikke hindre forhandling om frivillig løsning 480
11.5.4.2 Godtakelsen må være klar og velfundert 481
11.5.4.3 Betydningen av kunnskap om ulovlighet og Haagkonvensjonen 483
11.5.4.4 Godtakelse etter medhold i tilbakeføringskrav 483
11.5.5 Den norske lovteksten 484
11.5.5.1 Unntaket innfortolkes i ulovlighetsvilkåret 484
11.5.5.2 Bevisbyrden 485
11.5.5.3 Skjønnsmessig tilbakeleveringsadgang? 485
11.5.5.4 Barnebortføringsloven bør endres 486

11.6 Alvorlig risiko for skade eller situasjon som ikke kan godtas 487
11.6.1 Innledning 487
11.6.2 Restriktiv tolking. Forholdet til barnets beste 488
11.6.3 Drøftelser på spesialkommisjonen i Haag 492
11.6.4 Nærmere om vurderingen, eksempler fra rettspraksis 497
11.6.4.1 Innledning 497
11.6.4.2 Tilbakeføring skiller barnet fra bortføreren 498
11.6.4.3 Forholdene hos gjenværende eller i bostedslandet? 514
11.6.4.4 Tilbakelevering skiller barnet fra søsken 524
11.6.4.5 Barn med spesielle behov 527
11.6.4.6 Krig eller krise i bostedslandet 528
11.6.4.7 Levestandard og økonomiske forhold i bostedslandet .. 529
11.6.4.8 Språk og religion 530
11.6.4.9 Sammenheng med andre unntaksregeler 531
11.6.4.10 Betydning av avgjørelser fra bostedslandet 532
11.6.5 Oppfølging etter tilbakeføring, herunder om vilkår 534
11.6.5.1 Innledning 534
11.6.5.2 Vilkår gjenværende påtar seg («undertakings») 535
11.6.5.3 Vilkår fulgt opp i norsk rett 537
11.6.5.4 Andre måter å beskytte barnet på etter tilbakeføring ... 538
11.6.5.5 Vurdering av oppfølgingsmulighetene 540
11.6.6 Skjønnsmessig tilbakeføringsadgang 541
11.6.7 Bevisbyrde 541
11.6.8 Brussel II bis-forordningens regler om HK art. 13 (1)(b) 543
11.6.8.1 Bakgrunnen for en særskilt EU-regulering 543
11.6.8.2 Bostedslandets tiltak for å beskytte barnet avgjørende .. 544
11.6.8.3 Tilbakeføringsavslag kan overprøves i barnefordelingsavgjørelse i bostedslandet 545
11.7 I strid med grunnleggende menneskerettigheter 546
11.7.1 Bakgrunnen for regelen 546
11.7.2 Forholdet til menneskerettsloven 548
11.7.3 Eksempler på vurderinger etter art. 20 549
11.7.4 Norsk domstol nektet tilbakelevering fordi gjenværende ikke var biologisk far 551
11.7.4.1 Den norske tilbakeleveringsavgjørelsen 551
11.7.4.2 Engelsk avgjørelse: Biologi irrelevant for tilbakelevering 552

11.7.4.3 Steforeldres foreldreansvar omfattes av Brussel II bis-forordningen ... 553
11.7.4.4 Norsk avgjørelse om tilbakelevering til pater est-far ... 555
11.7.4.5 Min vurdering ... 556
11.8 Eksempel på en vanskelig sak ... 557
11.8.1 Innledning ... 557
11.8.2 Sakens faktum ... 558
11.8.3 Rettsavgjørelsene ... 558
11.8.4 Engasjement på begge sider etter rettsavgjørelsene ... 567
11.8.5 «Hege» ble funnet og tilbakeført ... 569
11.8.6 Innspill etter tilbakeleveringen ... 569
11.8.7 Oppsummering ... 571

Kapittel 12
Samspill mellom tilbakeleveringsavgjørelser, jurisdiksjon og barnefordelingsavgjørelser ... 574
12.1 Innledning ... 574
12.2 Jurisdiksjon ... 575
12.2.1 Tilbakeleveringsregelen indikerer jurisdiksjonsvalg ... 575
12.2.2 Frem til tilbakeleveringsavgjørelsen: Jurisdiksjon i bostedslandet 576
12.2.3 Frem til tilbakeleveringsavgjørelsen: Konvensjonen avskjærer mottakerstatens jurisdiksjon over foreldreansvarsavgjørelser ... 578
12.2.4 Etter tilbakelevering: Jurisdiksjon i bostedslandet ... 584
12.2.5 Etter tilbakelevering: Jurisdiksjon i mottakerlandet? ... 587
12.2.6 Tilbakelevering avslått: Jurisdiksjon i mottakerlandet ... 588
12.2.7 Tilbakelevering avslått: Jurisdiksjon i bostedslandet ... 589
12.3 Barnefordelingsavgjørelsens betydning i tilbakeleveringssak ... 591
12.3.1 Innledning ... 591
12.3.2 Avgjørelse fra bostedslandet ... 591
12.3.2.1 Problemstilling ... 591
12.3.2.2 Gjenværende får foreldreansvar og/eller fast bosted ... 592
12.3.2.3 Bortføreren får foreldreansvar og/eller fast bosted ... 594
12.3.3 Avgjørelser fra mottakerlandet ... 601
12.3.4 Motstridende avgjørelser i bostedslandet og mottakerlandet ... 602

Kapittel 13
Konvensjonens beskyttelse av samværsrett 604
13.1 Innledning 604
13.2 Samværsrett gir ikke rett til tilbakelevering 605
13.3 En samværsberettigets rettigheter etter konvensjonen 606
13.3.1 Reglene 606
13.3.2 Konvensjonsfestede ideelle målsettinger 607
13.3.3 Nærmere om beskyttelsen av samværsrett 607
13.4 Debatten i Haag, forslag om protokoll om samvær 610
13.5 Sammenheng mellom samværsrett og barnebortføringer 613
13.6 Sammenheng mellom samværsrett og flyttetillatelser 615
13.7 Tilbakelevering for å sikre utøvelse av samværsrett? 615

Kapittel 14
Vurderinger av konvensjonen i forhold til menneskerettighetene 618
14.1 Innledning 618
14.2 FNs barnekonvensjon 619
14.3 Den europeiske menneskerettskonvensjon 620
14.3.1 Innledning 620
14.3.2 Klage på vegne av barn 620
14.3.3 Uttalelser fra den tidligere Menneskerettskommisjonen 621
14.3.4 Prinsippavgjørelsen Ignaccolo-Zenide mot Romania 623
14.3.4.1 Gjenværende klager over mottakerlandet, EMK art. 8 .. 623
14.3.4.2 Faktum 623
14.3.4.3 Statens positive forpliktelse 623
14.3.4.4 EMK må tolkes i lys av Haagkonvensjonen 625
14.3.4.5 Nærmere om statens forpliktelser 625
14.3.4.6 Dissens 627
14.3.4.7 Kritikk mot den konkrete saken 628
14.3.4.8 Prinsippene fulgt opp i senere saker 629
14.3.5 Haagkonvensjonens prinsipper også i ikke-konvensjonsstater .. 630
14.3.6 Overprøving av nasjonal tolking av Haagkonvensjonen 632
14.3.6.1 Felles foreldreansvar, tolking av HK art. 3 632
14.3.6.2 Mottakerlandet treffer realitetsavgjørelse, tolking av HK art. 16 634

14.3.7 Gjenværende klager over bostedslandet 636
14.3.8 Bortføreren klager over mottakerlandet 637
14.3.8.1 En myndighetshandling 637
14.3.8.2 Paradis-avgjørelsen 638
14.3.8.3 Maumousseau og Washington mot Frankrike 640
14.3.8.4 Oppsummering 642
14.3.9 Samvær over landegrensene 643
14.3.10 Retten til rettferdig og offentlig rettergang, EMK art. 6 645
14.3.11 Diskrimineringsforbudet, EMK art. 14 646
14.3.12 Min vurdering av Menneskerettsdomstolens avgjørelser 647

Kapittel 15
Avslutning 650
15.1 Innledning 650
15.2 Oppsummering og endringsforslag 651
15.2.1 Innledning 651
15.2.2 Lovgivningsteknikk 651
15.2.3 Tolking 652
15.2.4 Barns bosted 653
15.2.5 Jurisdiksjon 655
15.2.6 Rettsvalg 656
15.2.7 Anerkjennelse 656
15.2.8 Fullbyrding 657
15.2.9 Barnelovens regler om utenlandsflytting 658
15.2.10 Forslag om flytteforbud under barnevernsak 658
15.2.11 Europarådskonvensjonen 659
15.2.12 Haagkonvensjonen 1980 659
15.2.13 Haagkonvensjonen 1996 664
15.2.14 Menneskerettigheter 664
15.3 Barnets rettigheter og barnets beste 665

Kilder 668
Litteratur 668
Aktuelle nettsteder 675
Generelle forkortelser 676
Lover og konvensjoner 677

Offentlige dokumenter 680
Norske rettsavgjørelser 686
Utenlandske rettsavgjørelser 692
Domsregister 702
Lovregister 708

Kapittel 1

Innledning

1.1 Opptakt

Temaet for denne avhandlingen er norsk retts regler og praksis i internasjonale barnefordelingssaker og internasjonal barnebortføring. Dette er dels regulert i norsk lovgivning og dels gjennom internasjonale konvensjoner vi har sluttet oss til. Jeg vil foreta en gjennomgang og analyse av gjeldende rett, med vekt på sammenhengen mellom de ulike reglene, og en vurdering av om regelverket ivaretar barns rettigheter – og spesielt barnets beste.

Med internasjonale barnefordelingssaker mener jeg saker der familien har tilknytning til to eller flere land, slik at det kan være uklart hvilket land som har jurisdiksjon over saken eller hvilket lands rett den bør avgjøres etter. Det er de internasjonale privat- og prosessrettslige reglene jeg skal konsentrere meg om. Slike saker forekommer stadig oftere. Med den økende internasjonaliseringen av samfunnet blir det oftere inngått ekteskap og samboerskap mellom personer fra forskjellige land. Det kan også være at familier bor utenlands for en periode eller flytter permanent til et nytt land. Samtidig øker antall samlivsbrudd og dermed også barnefordelingsspørsmål. Barnefordelingssaker kan være vanskelige å avgjøre i internt norske forhold. I internasjonale barnefordelingssaker kommer flere tilleggsaspekter som gjør sakene ekstra kompliserte. Foreldrene kan strides både om hvilket land saken skal behandles i og hvilket land barnet skal bo i fremover. Dersom landene har vide jurisdiksjonsregler, risikerer man at foreldrene anlegger sak i hvert sitt land med to motstridende rettsavgjørelser over barnet som resultat. Hvis landene ikke respekterer hverandres avgjørelser, kan det være fristende for den som taper en barnefordelingssak å ta med seg barnet til et annet land og anlegge ny sak der. I de fleste land vil domstolene avgjøre barnefordelingssaker ved en barnets beste-vurdering,

og dermed bygge på en vag og skjønnsmessig rettslig standard. Dessuten kan barnefordelingssaker gjenopptas i større utstrekning enn andre saker. Begge disse særtrekkene er begrunnet i at det er viktigere å ivareta det enkelte barns beste enn å sikre forutberegnelighet og rettferdighet mellom de voksne. Men i internasjonale barnefordelingssaker kan særtrekkene innebære et insitament til *forum shopping* og å forsøke å få saken prøvd på nytt i et annet land. Det kan også være vanskelig å få til en samværsrett over landegrensene dersom avgjørelser fra bostedslandet ikke blir respektert i landet der samværet skal foregå, slik at det er fare for at barnet ikke kommer tilbake som fastsatt.

Situasjonen blir satt helt på spissen når en forelder ulovlig bortfører barnet fra dets hjemland. Barnet blir da trukket inn i foreldrenes konflikt på en dramatisk måte. I *Rt. 1960 s. 188* behandlet Høyesteretts kjæremålsutvalg en begjæring om midlertidig forføyning for at et barn som var ulovlig bortført av faren fra USA til Norge skulle tilbakeleveres til moren. Det heter i avgjørelsen at forholdet var «så ekstraordinært at det må kunne fastslåes, at lovgiveren overhodet ikke har tenkt på hvorledes det fra norske myndigheters side skal forholdes i et slikt tilfelle».

I dag er Norge tilsluttet to internasjonale konvensjoner som regulerer *internasjonal barnebortføring* – Haagkonvensjonen 1980[1] og Europarådskonvensjonen[2]. Ratifikasjon av en tredje konvensjon, Haagkonvensjonen 1996,[3] er under vurdering. En internasjonal barnebortføring er altså ikke lenger noe ekstraordinært forhold. Lovgiver har, på bakgrunn av de to konvensjonene Norge har ratifisert, regulert dette i en egen lov om barnebortføring (barnebortføringsloven).[4] På Lovdata er det per 7. juli 2008 registrert 38 norske rettsavgjørelser etter denne loven. I perioden 2004–2008 er det registrert 59 saker der barn er bortført til Norge, og 140 saker der barn er bortført ut av Norge.[5]

På internasjonalt nivå er det utarbeidet flere konvensjoner for å få en effektiv regulering av *internasjonale barnefordelingssaker*. Det er gitt tradisjonelle internasjonal privat- og prosessrettslige regler om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse og

1 Haagkonvensjon 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (HK 1980).

2 Europeisk konvensjon 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (EK 1980).

3 Haagkonvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn (HK 1996).

4 Lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn (bbfl.).

5 Kilde: Statistikk fra Justisdepartementet og Utenriksdepartementet på www.barnebortforing.no. Statistikken er oppdatert per 1. juni 2008.

fullbyrding. Norge er, i tillegg til den ovennevnte Europarådskonvensjonen, tilsluttet Den nordiske familierettskonvensjon.[6] Haagkonvensjonen 1996 er foreløpig ikke ratifisert. Mellom EU-landene gjelder Brussel II bis-forordningen.[7] Det internasjonale regelverket har enda større praktisk betydning for internasjonale barnebortføringer. Haagkonvensjonen 1980 er per 1. juli 2008 ratifisert av 81 land. En stor del av avhandlingen består i en analyse av denne konvensjonens regler og en gjennomgang av norsk rettspraksis og administrativ praksis etter denne konvensjonen sammenholdt med andre lands praksis.

Gjennomgangen vil vise hvordan det er utviklet et effektivt internasjonalt regelverk som stadig flere land slutter seg til, og som følges opp i rettspraksis i en lang rekke saker i Norge og andre konvensjonsstater. Hensikten er å få ensartede jurisdiksjonsregler basert på barnets tilknytning til landet, at landene skal anerkjenne og fullbyrde hverandres avgjørelser, å motvirke internasjonal barnebortføring og å sikre at barn som likevel blir bortført kommer tilbake til hjemlandet slik at barnefordelingssaken kan avgjøres der. I mange tilfeller har denne internasjonale reguleringen gitt det tilsiktede resultat. Barnefordelingsavgjørelser treffes i barnets bostedsland, man unngår konkurrerende rettsavgjørelser og sikrer forutberegnelighet og rettssikkerhet ved at bostedslandets avgjørelser respekteres også i andre land. Barn som er ulovlig bortført sendes tilbake til hjemlandet, enten etter en rettsavgjørelse eller ved en frivillig ordning, slik at barnefordelingssaken kan avgjøres der. Trolig er også mange bortføringer avverget. Dette var formålet med regelverket, og det er langt på vei oppnådd i praksis.

I nasjonal barnerett er vi vant til at det enkelte barns beste er det avgjørende vurderingstema, det er fastslått i barneloven[8] § 48 og barnevernloven[9] § 4-1. For den som arbeider med barnerett er dette prinsippet nærmest en ryggmargsrefleks. Prinsippet kan være vagt og diffust, det kan være vanskelig å vurdere de faktiske forhold og uenighet om hva som i det enkelte tilfellet vil være den beste løsningen for barnet. Men utgangspunktet, vurderingstemaet og målestokken er barnets beste.

---

6 Konvensjon 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finnland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll (NFK).

7 Forordningen (EF) nr. 2201/2003 27. november 2003 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrding av rettsavgjørelser i ekteskapssaker og i saker om foreldreansvar og om opphevelse av forordning (EF) nr. 1347/2000 (B II). Forordningen gjelder ikke for Danmark, se punkt 1.3.5.10.

8 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.).

9 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.).

Dette er annerledes i regelverket om internasjonale barnefordelingssaker og internasjonal barnebortføring. Det avgjørende er ikke en konkret vurdering av hvert enkelt barns beste, men at det internasjonale regelverket gir en løsning som er best for barn som gruppe. I dette regelverket er rask gjenopprettelse av situasjonen før bortføringen, preventiv effekt, rettsenhet og forutberegnelighet viktigere enn en konkret vurdering av barnets situasjon. Vurderingen av barnets beste overlates til domstolen i barnets bostedsland i en senere barnefordelingssak.

Det menneskerettslige kravet i Barnekonvensjonen[10] art. 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, gjelder også for internasjonale barnefordelings- og barnebortføringsavgjørelser. På den bakgrunn skal jeg stille et kritisk spørsmål ved om det internasjonale regelverket blitt for strikt. Blir bortførte barn tilbakelevert uten at den nødvendige vurdering av barnets situasjon foretas eller at det legges tilstrekkelig vekt på barnets egne uttalelser? Ofrer man hensynet til det *enkelte* barn i en svært vanskelig situasjon for å få en regulering som gir en god løsning for barn *som gruppe* i de fleste tilfellene? Hvor langt er det i så fall riktig – og i samsvar med barns menneskerettigheter – å gjøre dette? Disse spørsmålene diskuteres internasjonalt. Et viktig formål med avhandlingen er å analysere hvordan disse hensynene avveies i praksis i dag, og å forsøke å finne en forsvarlig balanse mellom et internasjonalt effektivt regelverk og ivaretakelse av det enkelte barns beste.

Det er min målsetting å fremstille og analysere helhetsbildet av det norske regelverket omkring internasjonale barnefordelingssaker og barnebortføring. Det har ført til at avhandlingens tema er blitt omfattende. En analyse av de norske jurisdiksjonsreglene, unntaksreglene i Haagkonvensjonen eller menneskerettighetenes betydning i internasjonale barnebortføringssaker ville være av interesse hver for seg. Dette er likevel utslag av ett og samme problemkompleks, noe mengden av krysshenvisninger og paralleller mellom de ulike avsnittene i avhandlingen kan illustrere. Reglene finnes både i norsk lovgivning og i nordiske, europeiske og globale konvensjoner – og det er nær sammenheng mellom reglene om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrding, utenlandsflytting og ulovlige bortføringer. Dette er et komplisert system der det kan være lett å trå feil. Det er derfor viktig å analysere sammenhengen i regelverket. For barnets situasjon er det dette helhetsbildet som er avgjørende.

Det komplekse systemet, sammenhengene og betydningen for barnet kan

10 FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (BK).

illustreres ved et eksempel: Et ugift, norsk par har en sønn sammen og forholdet mellom foreldrene skranter. Moren har foreldreansvaret alene, men faren ønsker felles foreldreansvar. Foreldrene har vært til mekling, men faren har enda ikke tatt ut stevning i barnefordelingssaken når moren tar med seg barnet og flytter til USA, der hun innleder et forhold til en ny mann og ønsker å bli boende sammen med barnet. Faren ønsker på sin side at barnet skal bo sammen med ham i Norge. Han begjærer derfor tilbakelevering av barnet etter Haagkonvensjonen, og han tar ut stevning i barnefordelingssaken for en norsk domstol.

Etter norsk rett kan en forelder som har foreldreansvaret alene i utgangspunktet flytte utenlands med barnet uten den andre forelderens samtykke, jf. bl. § 40 første ledd, men dersom det er tvist om foreldreansvaret, må barnet ikke flytte ut av landet før saken er avgjort, jf. bl. § 40 annet ledd. Det er ikke noe vilkår at det er tatt ut stevning i barnefordelingssaken. Dersom foreldrene har møtt til mekling, foreligger det tvist i lovens forstand. Siden foreldrene hadde vært til mekling, hadde ikke moren rett til å flytte utenlands med barnet uten farens samtykke. Flytteforbudet ved tvist og spørsmålet om når det inntrer, behandles i punkt 9.3.2.

Norske domstolers jurisdiksjon i barnefordelingssaker reguleres ikke av internasjonale konvensjoner, men av barneloven. Et av jurisdiksjonsgrunnlagene er at barnet er bosatt i Norge, jf. bl. § 82 første ledd bokstav b.[11] Det er lagt til grunn i rettspraksis, med støtte av uttalelser i barnelovens forarbeider og juridisk teori, at en ulovlig bortføring ikke endrer barnets bosted. Selv om barnet har reist til USA er han derfor juridisk sett fortsatt bosatt i Norge fordi moren etter barnelovens regler ikke hadde rett til å flytte utenlands med ham. Det spiller ingen rolle om moren har meldt flytting til folkeregisteret eller sønnen har begynt på skole i USA, men dersom det går lang tid, vil barnet etter hvert bli ansett som bosatt i det nye landet.[12] Hvis faren anlegger barnefordelingssak i Norge kort tid etter bortføringen, vil derfor norske domstoler ha jurisdiksjon over saken. Denne jurisdiksjonen er uavhengig av tilbakeleveringssaken i USA. Når norske domstoler har jurisdiksjon ved saksanlegget, beholder de denne selv om saken trekker ut og barnet etter hvert får et fjernt forhold til Norge, jf. domstolloven § 34.[13]

Faren kan kreve tilbakelevering etter Haagkonvensjonen 1980 bare dersom han hadde rett til foreldreansvar ifølge loven i barnets bostedsland på det tidspunkt

11 Dette jurisdiksjonsgrunnlaget analyseres nærmere i punkt 5.2.

12 Barnets bosted etter en ulovlig bortføring behandles i punkt 4.2.5 og 4.3.14, spørsmålet om jurisdiksjon etter en ulovlig bortføring behandles i punkt 5.11.

13 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (dl.). Se punkt 5.13.

bortføringen fant sted, jf. HK art. 3 (1)(a). Dette foreldreansvarsbegrepet tolkes konvensjonsautonomt, og er ikke avhengig av foreldreansvarsbegrepet i intern norsk rett. Etter HK art. 5 (a) omfatter det retten til å bestemme barnets bosted. I de fleste konvensjonsstaters praksis er det lagt til grunn at en vetorett over barnets utenlandsflytting utgjør foreldreansvar i konvensjonens forstand.[14] På grunn av flytteforbudet i barneloven vil derfor faren regnes for å ha foreldreansvar i konvensjonens forstand.

Faren kan dermed kreve tilbakelevering etter Haagkonvensjonen, og hovedregelen er at barnet straks skal tilbakeleveres til sitt bostedsland, jf. HK art. 12 (1). Konvensjonen har flere unntaksregler, men disse tolkes snevert, og konvensjonens hovedregel har fått gjennomslag i praksis, se kapittel 11. Det burde derfor være gode sjanser for at faren får barnet tilbake til Norge.

Eksemplet over er bygd på faktum i en nyere norsk bortføringssak. I vedkommende sak overså tingretten flytteforbudet i bl. § 40 annet ledd, og la til grunn at barnet lovlig var flyttet fra Norge og at norske domstoler ikke lenger hadde jurisdiksjon over barnefordelingssaken. Det ville være et interessant juridisk poeng hvordan domstolen i mottakerlandet vurderte bortføringens ulovlighet når en domstol i barnets bostedsland uriktig hadde funnet at flyttingen var lovlig. Saken løste seg på annet grunnlag, og spørsmålet ble ikke satt på spissen.

Haagkonvensjonen 1980 regulerer ikke jurisdiksjon i barnefordelingssaken etter at tilbakeleveringssaken er avgjort. Dersom barnet blir tilbakelevert til Norge, har norske domstoler jurisdiksjon over barnefordelingssaken, og det er lite sannsynlig at en amerikansk domstol vil gå videre med barnefordelingssaken etter at barnet er tilbakelevert. Dersom amerikanske domstoler avslår tilbakelevering, vil moren antakelig anlegge barnefordelingssak i USA, og mottakerlandets domstoler vil i de fleste tilfeller ta jurisdiksjon over saken. Samtidig beholder norske domstoler jurisdiksjon over barnefordelingssaken. Det er ingen regulering mellom Norge og USA om jurisdiksjon i barnefordelingssaker, eller anerkjennelse og fullbyrding av hverandres avgjørelser. I slike tilfeller er det dermed en risiko for å få to motstridende barnefordelingsavgjørelser i de to landene barnet har tilknytning til. Dette vil gjøre det svært vanskelig å få en samværsrett til å fungere, og det kan bidra til å opprettholde konflikten mellom foreldrene.

Samspillet mellom tilbakeleveringsavgjørelser, jurisdiksjon og barnefordelingsavgjørelser behandles i kapittel 12. Det fremgår av eksemplet foran at dette er

14 Dette drøftes i punkt 10.3.7.8.

komplisert, og at det kan være stort behov for en internasjonal regulering. Haagkonvensjonen 1996 utfyller Haagkonvensjonen 1980 ved at den regulerer spørsmål om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrding av barnefordelingsavgjørelser. Jeg vil i avhandlingen presentere den nye konvensjonens løsninger på de relevante punkter.

1.2 Disposisjon og avgrensning

I avhandlingen skal jeg fremstille, analysere og vurdere norsk retts regler for internasjonale barnebortføringssaker og de internasjonal privat- og prosessrettslige reglene for internasjonale barnefordelingssaker.

Det naturlige utgangspunktet er da den norske lovgivningens regler om disse spørsmål. Reglene finnes i barneloven, barnebortføringsloven, tvisteloven[15] og tvangsfullbyrdelsesloven.[16] På viktige punkter suppleres lovreglene av internasjonale regler Norge er bundet av, i nordiske konvensjoner, i Europarådskonvensjonen og i Haagkonvensjonen 1980. Hovedreglene i Europarådskonvensjonen og Haagkonvensjonen er transformert til norsk rett gjennom barnebortføringsloven. Disse regelsettene utgjør gjeldende norsk rett.

Avhandlingens innhold faller i to deler som er disponert forskjellig: For den tradisjonelle internasjonale privatrett, det vil si reglene om jurisdiksjon, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrding, tar jeg utgangspunkt i norske lovregler. Deretter gjennomgås de relevante internasjonale regelverkene som Norge har tiltrådt. Til sammen er dette altså en analyse av gjeldende norsk rett. Det er også interessant å se hen til hvordan andre land har regulert spørsmålene. Jeg vil derfor ta inn en del eksempler fra utenlandsk rett. I tillegg foreligger det to viktige internasjonale regelverk som Norge ikke er tilsluttet. For Haagkonvensjonen 1996 er en norsk ratifikasjon under vurdering. Brussel II bis-forordningen gjelder mellom EU-landene, og vil dermed gjelde for Norge dersom vi blir med i EU. Jeg vil derfor presentere og vurdere disse to regelverkene sammen med de øvrige internasjonale reglene.

Jeg har dessuten valgt å redegjøre for dansk og svensk rett i fortløpende petitavsnitt, fordi dette er land vi har lang tradisjon for å samarbeide med på familierettens område. De to landene er interessante fordi vi har regulert noen spørsmål likt, andre helt forskjellig. Danmark er ikke bundet av Brussel II bis-forordningen,

15 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvl.).

16 Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvfbl.).

se punkt 1.3.5.10. Det er vedtatt lovgivning for å innarbeide Haagkonvensjonen 1996 i dansk rett, men loven er foreløpig ikke satt i kraft. Sverige er derimot bundet av Brussel II bis-forordningen, men for Haagkonvensjonen 1996 må de avvente EU-landenes planlagte samtidige ratifikasjon, se punkt 1.3.5.8.

Analysen av Haagkonvensjonen 1980 utgjør avhandlingens andre hoveddel. Denne konvensjonen har regler som ikke følger de tradisjonelle internasjonal privat- og prosessrettslige spørsmål. Samtidig er dette den konvensjonen som har størst praktisk betydning; det er under denne konvensjonen det er avsagt flest rettsavgjørelser og analysert flest rettsspørsmål. Jeg behandler derfor denne konvensjonen separat. Jeg tar utgangspunkt i barnebortføringslovens regler, men siden disse er ment å transformere konvensjonens regler til norsk rett, vil også konvensjonsteksten være av stor betydning.

Utenfor avhandlingens område faller den materielle barnets beste-vurdering i internasjonale barnefordelingssaker. Denne vurderingen kan være innfløkt når saken har tilknytning til flere land. Hva er best for barnet? Hvordan kan domstolen få opplysninger om og vurdere forholdene for barnet i forskjellige land? Vil dommere bevisst eller ubevisst finne det best for barnet å vokse opp i sitt eget land, slik at det er en fordel for den av foreldrene som har den «juridiske hjemmebane»? Kan en ordning med felles foreldreansvar fungere når foreldrene skal bo i hvert sitt land? Avgjørelsen om barnets faste bosted blir viktig fordi den geografiske avstanden betyr at kontakten med den andre forelderen i praksis kan bli fjernere og samværene sjeldnere. Det kan være komplisert å utforme en samværsrett som lar seg praktisk gjennomføre, og det må vurderes om det skal treffes tiltak for å sikre at barnet ikke bortføres i forbindelse med et samvær, eller hvordan man kan sørge for at barnet kommer tilbake dersom samværet skal foregå utenlands. Disse spørsmålene faller imidlertid utenfor avhandlingen, fordi jeg skal konsentrere meg om de internasjonale privat- og prosessrettslige spørsmålene. Temaet er så omfattende at det ellers ville være grunnlag for en egen avhandling.

Jeg vil heller ikke behandle spørsmålet om hvordan barnefordelings- og barnebortføringssaker behandles i land der dette ikke er konvensjonsregulert. Haagkonvensjonen 1980 er som tidligere nevnt ratifisert av 81 land, og har dermed et stort geografisk virkeområde, men det er også mange land som ikke er tilsluttet konvensjonen. Når et barn bortføres til eller fra landene som ikke har ratifisert konvensjonen mangler vi en rettslig regulering. Dersom et barn bortføres *til* Norge fra en ikke-konvensjonsstat, vil barnets forhold og en eventuell barnefordelingssak i Norge reguleres av de generelle reglene om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrding som gjennomgås i kapitlene 5 til 8. Vi har ikke særskilte regler for bort-