

Internasjonal barnebortføring vurdert i lys av barnets beste

Stian Lillejord

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Antall ord: 16642

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Presentasjons av tema og problemstilling.....	4
1.2 Avgrensning av oppgaven.....	6
1.3 Rettskilder og metode.....	7
1.3.1 Rettskilder.....	7
1.3.2 Metode.....	10
1.4 Oppgavens videre fremstilling.....	12
2. Prinsippet om barnets beste	13
2.1 Innledning.....	13
2.2 Barnekonvensjonen og «barnets beste».....	14
2.3 Prinsippets innhold.....	16
3. Haagkonvensjonens hovedregel	19
3.1 Innledning.....	19
3.2 Haagkonvensjonens formål.....	20
3.3 Konvensjonens virkeområde.....	22
3.3.1 Innledning.....	22
3.3.2 «Alle barn».....	22
3.3.3 «Faste bosted».....	23
3.4 Begrepet «Tilbakeleveres».....	27
3.5 Ulovlig barnebortføring/ tilbakeholdelse.....	28
3.5.1 Innledning.....	28
3.5.2 «I strid med foreldreansvaret».....	28
3.5.3 «faktisk utøvd».....	31
4 Unntak fra hovedregelen om straks tilbakelevering	33
4.1 Innledning.....	33
4.2 Det er gått minst ett år og barnet har funnet seg til rett i nytt miljø.....	34
4.2.1 Innledning.....	34
4.2.2 Ettårgrensen.....	34
4.2.3 «Tilpasset nytt miljø».....	36
4.3 Fare for alvorlig risiko for fysisk eller psykisk skade.....	38
4.3.1 innledning.....	38
4.3.2 Vilkåret «alvorlig risiko».....	40

4.3.3	Vilkåret om «fysisk skade»	41
4.3.4	Vilkåret om «psykisk skade»	42
4.3.5	Vilkåret «situasjon som ikke kan godtas»	43
4.4	Barnet motsetter seg tilbakelevering	44
5.	Vurdering av om hensynet til barnets beste er tilstrekkelig ivaretatt i Haagkonvensjonen.....	46
	Litteraturliste	51

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Internasjonal barnebortføring er i dag en hyppig forekommende problemstilling i Norge og andre land, noe som medfører at det er behov for samarbeid over landegrensene. Det har de siste tiårene vært økning i antall ekteskap og samboerforhold med tilknytning til forskjellige land. En Internasjonal barnebortføring er en handling der et barn tas ulovlig ut av sitt bostedsland av den ene av foreldrene eller blir tilbakeholdt etter et lovlig utenlandsopphold. Begge situasjonene er i strid med foreldreansvaret og adgangen til å ta barnet med ut av landet. Foreldreansvaret er et sentralt begrep i Haagkonvensjonen. I sammenheng med internasjonal barnebortføring er foreldreansvaret den rett og plikt foreldre eller andre som er tilkjent foreldreansvaret, har til å bestemme hvor barnet skal bo.

Etter barneloven¹ § 40 første ledd, kan en forelder som er alene med foreldreansvaret flytte til utlandet med barnet uten samtykke fra den andre av foreldrene. Foreligger det felles foreldreansvar må begge foreldrene samtykke. Foreligger det tvist rundt foreldreansvaret kan ingen flytte utenlands med barnet før saken er avgjort, jf. barneloven § 40 annet ledd. Heretter forkortes barneloven til bl.

Foreldre med felles foreldreansvar kan ta med barnet på kortere utenlandsreiser, uten samtykke fra den andre. Det vil da være et lovlig utenlandsopphold, men hvis barnet ikke returnerer til avtalt tid, kan utenlandsoppholdet bli ulovlig. Den av foreldrene som ikke har del i foreldreansvaret, har ikke adgang til å reise utenlands med barnet uten samtykke fra den av foreldrene som innehar foreldreansvaret, jf. bl § 41.

En ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse av barn *kan* i noen tilfeller være et alvorlig overgrep som oppleves traumatisk og kan gi omfattende psykiske skader for barnet. Barn har særlig behov for omsorg og beskyttelse på grunn av sin fysiske og mentale umodenhet. Å bli fjernet fra sine foreldre og sitt vante miljø *kan* være skadelig for barnet. Dette *kan* forekomme og det finnes unntaksbestemmelser for de tilfeller der slike faktorer vurderes å ikke foreligge eller at andre hensyn veier tyngre. Unntaksbestemmelsene behandles i kapittel 4.

¹ Lov 4. august 1981 om barn og foreldre (barnelova)

Haagkonferansen for internasjonal privatrett er en internasjonal organisasjon som arbeider for harmonisering av internasjonal privat- og prosessrett. Konferansen har utarbeidet flere konvensjoner på barnerettens område helt tilbake til 1954. I 1993 utarbeidet de Haagkonvensjonen for adopsjon, som har som hovedformål å hindre kjøp og salg av barn. Haagkonvensjonen av 23 november 2007, regulerer internasjonal innkreving av barnebidrag og andre former for familiebidrag. Relevant for denne oppgaven er konvensjon om internasjonal barne bortføring, av 25 oktober 1980² om de sivile sider ved internasjonal barne bortføring. Heretter kalt Haagkonvensjonen eller forkortet til Hk. Konvensjonen har i dag 92 medlemsstater. Dette gir konvensjonen stor gjennomslagskraft og er av stor praktisk betydning.

Deler av Haagkonvensjonen er gjennomført i norsk intern rett ved at reglene er transformert til norsk lov, jf. barne bortføringsloven³ av 8. juli 1988, heretter forkortet til barne bortføringsloven eller bbfl. Europarådkonvensjonen om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og gjenopprettelse av foreldreansvar er også gjennomført i norsk rett gjennom barne bortføringsloven. At Haagkonvensjonen er transformert inn i norsk rett vil si at lovgiver gjengir deler av regelverket i norsk lov. Forarbeidene til barne bortføringsloven uttrykker at behovet for ratifisering var spesielt viktig for å få til et samarbeid mellom statene. Et samarbeid skal motvirke at foreldre ulovlig unndrar barnet fra den som har foreldreansvar.⁴

I 2005 ble 42 barn bortført fra Norge og 20 barn til Norge. I 2010 ble 64 barn bortført ut av og 29 til Norge. I 2013 ble 74 barn bortført fra Norge og av disse er 17 barn returnert hjem til sitt bostedsland, mens 22 av sakene fortsatt pågår. Samme året ble 29 barn bortført til Norge, 7 har blitt returnert og 8 saker pågår. Dette er per dags dato rekord i antall registrerte barne bortførelser i Norge i løpet av ett år. Første halvår i 2014 ble 26 barn bortført til Norge og 15 til Norge.⁵

At en sak fortsatt pågår betyr at sakene fortsatt er under behandling i rettssystemet.

² 28: Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

³ Lov 8. juli 1988 nr. 72, om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn (barne bortføringsloven)

⁴ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 6

⁵ Dette er statistikk hentet fra Justis- og beredskapsdepartementet og justisdepartementet sine sider på regjeringen.no, som publiseres og oppdateres hvert halvår i januar og august. <https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/statistikk-2014/id733217/>

Statistikken viser en kraftig økning over en relativt kort tidsperiode. Dette gjør at behovet for samarbeid mellom konvensjonsstatene og vern av barn mot ulovlige bortføringer eller tilbakeholdelser er viktigere enn noen gang.

Haagkonvensjonen har gjentatte ganger vært gjenstand for kritikk. Kritikken gjelder at det er et lavt antall barn som faktisk returnerer til sitt hjemland i forhold til antall bortføringer, samtidig som Haagkonvensjonen har rask tilbakelevering som formål.

Hovedproblemstillingen for denne oppgaven er hvordan hensynet til barnets beste blir ivaretatt gjennom Haagkonvensjonens regler.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgavens utgangspunkt er Haagkonvensjonen, jf. bbfl. Formålet med konvensjonen er at barn straks tilbakeleveres etter en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. Det er en forutsetning for anvendelse av Haagkonvensjonen at det foreligger en krenkelse av retten til foreldreansvar. Haagkonvensjonen er en konvensjon om gjenopprettelse av en faktisk tilstand som er endret på grunn av en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. Ved anvendelsen av Haagkonvensjonen skal det ikke tas stilling til det underliggende forholdet om hvem som skal ha foreldreansvaret.⁶ Europarådkonvensjonen er en konvensjon om gjenopprettelse av foreldreansvaret, og om anerkjennelse og fullbyrding av foreldreansvaret. Oppgavens tema er en fremstilling av regler i Haagkonvensjonen. Jeg vil ikke diskutere det underliggende spørsmålet om hvem som skal ha foreldreansvaret. Det er imidlertid en forutsetning at det foreligger krenkelse av en allerede foreliggende rett til foreldreansvar. Oppgaven kommer av den grunn ikke til å gå nærmere inn på Europarådkonvensjonen. Barnebortføringsloven har også transformert inn deler av Europarådkonvensjonen, og oppgaven avgrenser mot de bestemmelsene som henviser til dem i denne lov.

Oppgaven avgrenses mot spørsmål rundt jurisdiksjon og lovvalgsregler. Hvis et barn er bortført fra Norge til utlandet vil norske domstoler ofte ha jurisdiksjon til å behandle sak om foreldreansvar og samværsrett, fordi vilkårene i barneloven § 82 om å være bosatt i Norge ofte er oppfylt. Der et barn er bortført fra utlandet til Norge kan HK art. 16, jf. bbfl § 19 (1) komme til anvendelse. Det følger av artikkelen at retten ikke skal treffe avgjørelse i sak om

⁶ Justis- og politidepartementet. Rundskriv G-1991-136 s. 6

foreldreansvar eller samværsrett etter barneloven, hvis det kommer frem under behandlingen at barnet er begjært tilbakelevert etter § bbfl § 11, jf. Hk art. 3. Avgjørelsen om foreldreansvar kan treffes når saken om begjæringen er endelig avgjort. Ved lovvalg skal saker som har jurisdiksjon etter barneloven § 82, avgjøres etter norsk rett, jf. bl § 84. Jeg kommer ikke til å gå videre inn på dette.

Oppgaven har fokus på Haagkonvensjonen, og vil ikke ta stilling til barnebortføringer til land som ikke er underlagt konvensjonen. Heller ikke bortføring av et barn innenfor Norges grenser blir regulert av Haagkonvensjonen og faller utenfor oppgaven.

Barnebortføring i Haagkonvensjonens forstand må holdes adskilt fra «kidnapping». «Kidnapping» er en ren kriminell bortføring av barnet til utlandet av en person uten familiær tilknytning til barnet, med mål å drive videre kriminell utnytting av barnet.⁷ Oppgaven avgrenses mot å ta stilling til spørsmålet rundt «kidnapping».

Fremstillingen kommer ikke til å ta stilling til den strafferettslige delen av barnebortføringer, som reguleres av straffeloven § 216. Det strafferettslige reguleres etter hver enkelt konvensjonsstats lovgivning.

Jeg kommer ikke til å ta stilling til unntakene i Hk art. 13 første ledd, bokstav a, annet alternativ om samtykke, og Hk art. 20, om når tilbakelevering er i strid med grunnleggende menneskerettigheter. Disse unntaksreglene velges bort på grunn av plass, tid og at jeg finner de andre unntaksbestemmelsene mer interessant å vurdere opp mot hensynet til barnets beste.

1.3 Rettskilder og metode

1.3.1 Rettskilder

Jeg skal fremstille Haagkonvensjonens hovedregel og unntak i lys av hensynet til barnets beste. Haagkonvensjonen av 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring er oppgavens primære rettskilde. Jeg kommer til å ta utgangspunkt i den engelske autentiske konvensjonsteksten. Ved tolkning av Haagkonvensjonen skal det tas utgangspunkt i konvensjonens offisielle språk, jf. Wienkonvensjonen art.33. Kvisberg skriver i sin

⁷ G-1991-136 s.40

doktoravhandling at hun ikke har funnet noen motstrid mellom de norske og originale konvensjonstekstene.⁸

Konvensjoner utarbeides i internasjonale forhandlinger og uten en formell lovgivningsprosess. Dermed vil det ikke foreligge forarbeid tilsvarende som i norsk lovgivning. Wk art. 32 gir forarbeidene en *supplerende rolle*, noe som gjør at den vektlegges mindre enn hva man er vant i norsk lovgivning. Et relevant unntak for oppgaven er *explanatory reports*. Disse har blitt gitt en viktigere rolle enn den supplerende rollen til forarbeidene, jf. Wk art.31. I en slik rapport vil man for eksempel finne nærmere forklaringer av ord og uttrykk som er benyttet i ordlyden og uttalelser om formål.

Haagkonferansen har publisert en *Explanatory Report* til Haagkonvensjonen, skrevet av E.Perez- Vera, også kalt Perez-Vera-rapporten. Den ble sendt til høring og publisert umiddelbart etter at Haagkonvensjonen trådte i kraft i 1980. Perèz- Vera uttaler at rapporten skal være en positiv lov, som betyr at det er en tekst som vil kreve å bli sitert og anvendt. Rapporten har som siktemål å gi detaljerte kommentarer til Haagkonvensjonens bestemmelser, og kaste lys over de prinsipper som ligger til grunn for konvensjonen.⁹ Dette gjør Perèz- Vera-rapporten til et ledsagende dokument, og en primær rettskildefaktor. At den er en primær rettskildefaktor vil si at den har selvstendig relevans som rettskildefaktor. Det som gjør den selvstendig er at det er knyttet en viss naturlig autoritet til uttalelsene i den, som et resultat av en sakkyndig og bred vurdering. Rapporten er ikke bindende for konvensjonsstatene, men blir tungt vektlagt av statenes domstoler ved tolkning og forståelse av konvensjonens artikler. Jeg kommer til å bruke rettskilden aktivt for tolkning og forståelse av artiklene.

Haagkonferansen arrangerer spesialkommisjoner der representanter fra sentralmyndighetene, advokater og dommere i konvensjonsstatene samles for å bidra til rettsenhet av Haagkonvensjonen. Spesialkommisjonene skal overvåke den praktiske driften av konvensjonen. På disse møtene utarbeides konklusjoner og anbefalinger fra kommisjonene og disse offentliggjøres.

⁸ Torunn Elise Kvisberg, *Internasjonale barnefordelingssaker, internasjonal barne bortføring* (2009) s.40

⁹ Pèrez-Vera-Report (1982) avsnitt 5-6

Haagkonferansen offentliggjør også «*guides to good practice*», som er retningslinjer for god praksis utarbeidet i samarbeid med konvensjonsstatene. Disse er utarbeidet av eksperter på området om barnebortføring, og som har erfaring med regelverket.

De to rettskildene ovenfor har en tyngde som kan sammenlignes med rundskriv og kan ikke stå som primær rettskilde. De anvendes som støtte til tolkninger og forståelse av reglene i Haagkonvensjonen.

Ettersom Haagkonvensjonen er transformert til norsk rett gjennom barnebortføringsloven, foreligger det forarbeider fra denne prosessen.¹⁰ Disse vil være relevante ved fremstilling av konvensjonen. Forarbeidene til loven er inntatt i flere Odelstingsproposisjoner og innstillinger. Relevansen ligger i at forarbeidene gir uttrykk for det lovgiver har ment med lovteksten, og kan ha betydning ved tolkningen av den. De kan gi opplysninger om hva som var meningen med bestemmelsen og hvilke formål lovgiveren har søkt å oppnå. En lovs forarbeid er ofte et resultat av et grundig arbeid gjort av sakkyndige og av lojalitet til lovgiver skal lovteksten tolkes i samsvar med forarbeidene. Dette gjør at forarbeidene tillegges tung vekt som rettskildefaktor. De relevante forarbeidene inneholder Justisdepartementets alminnelige og særlige merknader til bestemmelsene i barnebortføringsloven. Merknadene gir uttrykk for meningen bak enkelte bestemmelser og hvordan de skal tolkes, og kan ha betydning der det oppstår problemer mellom den norske og engelske konvensjonsteksten.

I 1991 ga Justis- og politidepartementet ut et rundskriv, G-1991-136. Her gis det også uttrykk for hvordan de tolker og oppfatter konvensjonsteksten. For oppgaven vil rundskrivet være et hjelpemiddel for hvordan konvensjonsteksten skal tolkes.

De fleste rettskildene nevnt ovenfor er fra 80- og 90-tallet, noe som gjør det særdeles viktig å se hen til rettspraksis for å følge rettsutviklingen. Det finnes omfattende internasjonal rettspraksis om internasjonal barnebortføring fra Haagkonvensjonen. Oppgaven kommer primært til å se til rettspraksis på www.incadat.com. Databasen består av publiserte avgjørelser fra konvensjonsstatenes domstoler, og blir kontinuerlig oppdatert. En annen rettskilde jeg kommer til å se til er norsk rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsrett i den grad det finnes relevante avgjørelser.

¹⁰ Ot.prp.nr.52 (1987-88)

Juridisk teori inneholder en presentasjon av juridiske problemstillinger som også gjør en vurdering av disse. Jeg kommer til å benytte juridisk teori sammen med andre rettskildefaktorer som en argumentskilde for å løse de rettslige spørsmål oppgaven stiller.

FNs barnekomité utgir General Comments. Når jeg skal vurdere prinsippet om hensynet til barnets beste, kommer jeg til å ta i bruk disse som primær rettskilde. FNs barnekomité kontrollerer at alle land som har skrevet under på barnekonvensjonen følger reglene, og alle konvensjonsstatene må rapportere til dem hvordan de i deres land sikrer anvendelsen av konvensjonen. Komiteen gir ut uttalelser om ulike og viktige temaer, kalt generelle kommentarer. Kommentarene redegjør for komiteens forståelse av ulike artikler og viktige temaer. I juridisk litteratur om barnekonvensjonen er den generelle oppfatningen at barnekomiteens generelle kommentarer har stor gjennomslagskraft.¹¹ Uttalelsene er ikke juridisk bindende, men skal gi gode retningslinjer ved tolkningen av barnekonvensjonen. At kommentarene ikke er juridisk bindende for konvensjonsstatene kommer av suverenitetsprinsippet. Kjernen i suverenitetsprinsippet er at statene ikke er underkastet andres vilje enn sin egen. Når stater velger å inngå en juridisk bindende konvensjon oppgir de en del av sin suverenitet, og det er konvensjonens ordlyd som trekker grensene for hva statene er bundet av. Dette gjelder spesielt der statene ikke har gitt myndighet til noen internasjonal domstol eller klageordning, slik som ved barnekonvensjonen. Den rettskildemessige betydningen blir behandlet i punkt 2.3.

1.3.2 Metode

En konvensjon er en folkerettslig bindende avtale mellom stater. Folkerett og norsk rett skal anses som to forskjellige rettssystemer, som er bygget på det dualistiske prinsipp. Det betyr at det nasjonale rettssystemet ikke kan bygge rettigheter og forpliktelser direkte på folkeretten, uten at disse er innarbeidet i norsk rett.¹² En stat kan være forpliktet av en folkerettslig konvensjon ved at den innarbeides i nasjonal rett gjennom transformasjon eller inkorporasjon. Haagkonvensjonen er transformert til norsk rett, og deler av forpliktelsene er gjengitt i ny formell lov, barnebortføringsloven. Når Haagkonvensjonens bestemmelser er transformert til norsk lov, får disse status som nasjonal lovgivning og skal anvendes av

¹¹ Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett* (2009) s. 38

¹² Arnesen og Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode* (2009) s. 49

domstolene i samme utstrekning som andre nasjonale lover. Det dualistiske prinsipp modereres av presumsjonsprinsippet. Gjennom presumsjonsprinsippet skal norsk rett tolkes slik at det ikke oppstår strid mellom norske rettsregler og folkeretten.

På denne måten får folkeretten innvirkning på nasjonal lovgivning på et metodisk nivå. Ved tolkning av konvensjonsteksten må andre rettskilder anvendes enn når nasjonal lovtekst skal tolkes.

Ved tolkning av konvensjoner gjelder Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, som regulerer inngåelse, endring og tolkning av traktater i folkeretten. Norge har ikke ratifisert Wienkonvensjonen, men den blir ansett som folkerettslig sedvanerett. Dette medfører at stater som ikke har ratifisert konvensjonen også er bundet av den.

Wienkonvensjonen forkortes heretter til Wk, når jeg referer til konvensjonens artikler.

Wienkonvensjonens regler om tolkning av traktater (Wk artikkel 31-34) følger langt på vei de samme prinsipper som vi fra rettskildelæren kjenner om tolkning av lover.¹³

Ifølge Wk art. 31 skal utgangspunktet tas i konvensjonsordlyden, som i norsk rettskildelære om tolkning av lov. Ved tolkning av konvensjoner spiller ordlyden den viktigste rollen. Ved utgangspunkt i konvensjonsordlyden skal det legges vekt på *sammenhengen* mellom bestemmelsene og traktatens *formål*.

Ved tolkning skal «*the ordinary meaning*» være avgjørende og ikke konvensjonsstatens tolkning av begrepet, hvis det for eksempel har en annen betydning i deres land, jf. Wk art.31. En slik objektiv tolkning er forenlig med Haagkonvensjonens formål om rettsenhet. Videre skal konvensjonen som følge av Wk art.31 tolkes «*in good faith*», som plikter til lojalitet til konvensjonens mening med begrepene og konteksten de brukes i.

Det finnes ingen internasjonalt håndhevingsorgan for Haagkonvensjonen. Ansvaret for at reglene følges ligger hos konvensjonsstatenes myndigheter og domstoler. En konvensjon skal skape rettsenhet mellom medlemstatene, som betyr at tolkningen må være lik i konvensjonslandenes praksis. Begrepene i konvensjonsteksten må tolkes autonomt. Det betyr at det avgjørende er konvensjonens mening bak bestemmelsenes begrep og vilkår, og ikke hvordan de blir tolket i konvensjonsstatenes interne rett. At konvensjoner skal skape

¹³ Knophs Oversikt Over Norges Rett (2009) s. 803

rettsenhet har blant annet kommet til uttrykk av Spesialkommisjon i Haag, «*The Convention should be interpreted having regard to its autonomous nature and the light of its objects*».¹⁴

På bakgrunn av dette og at oppgaven skal fremstille Haagkonvensjonens regler, tar jeg utgangspunkt i ordlyden av Haagkonvensjonens artikler, i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Der ordlyden er uklar eller vag skal det først og fremst søkes støtte i Perèz- Vera-rapporten. Som nevnt i punkt 1.3.1 er rapporten en primær rettskilde for tolkningen og forståelsen av Haagkonvensjonen. Barnebortføringslovens formål er å gjennomføre konvensjonens forpliktelser i norsk rett. Dette medfører at lovgiver må være mest mulig lojale overfor konvensjonen, og at loven skal tolkes i samsvar med konvensjonen. Jeg kommer også til å underbygge tolkninger og søke støtte med barnebortføringslovens forarbeid og rundskriv hvis nødvendig, så lenge det er i samsvar med konvensjonen, og at det ikke er motstrid. Haagkonvensjonens mål om rettsenhet, gjør at jeg kommer til å se til internasjonal konvensjonspraksis som støtte, for å løse de rettslige problemstillingene jeg står ovenfor.

1.4 Oppgavens videre fremstilling

Oppgavens mål er å vurdere i hvilken grad Haagkonvensjonen tar hensyn til barnekonvensjonens prinsipp om hensynet til barnets beste, og om det er tilstrekkelig ivaretatt. I kapittel 2 vil jeg derfor redegjøre for innholdet i hensynet til barnets beste og dets forhold til Haagkonvensjonen som en innføring, før jeg går videre til vurderingen av Haagkonvensjonen. I kapittel 3 fremstiller jeg Haagkonvensjonens hovedregel, formål og virkningsområde. I kapittel 4 går jeg inn på unntaksreglene. Haagkonvensjonen har fem unntaksregler fra hovedregelen, men på grunn av tid og plass kommer jeg til å redegjøre for tre av disse. Jeg valgte disse tre unntaksreglene fordi det var de jeg fant mest interessant å vurdere hensynet til barnets beste opp mot. Den første er art. 12 (2), jf. bbfl 12 (a), hvor tilbakelevering kan nektes der det har gått minst ett år siden begjæring ble innlevert og/eller barnet har tilpasset seg nytt miljø. Den andre er Hk art.13 (1) (b) jf. bbfl § 12 (b) hvor tilbakelevering kan nektes dersom det er alvorlig risiko for psykisk eller fysisk skade ved tilbakelevering. Den tredje og siste er Hk art. 13 (2) jf. bbfl 12 c, der tilbakelevering kan nektes dersom barnet motsetter seg det. Jeg kommer også til å fremstille barnebortføringslovens bestemmelser der det er relevant å vise hvordan norsk rett tolker

¹⁴ Conclusions and Recommendations (2001) punkt. 4.

rettslige problemstillinger i Haagkonvensjonen. I kapittel 5 skal jeg gjøre en vurdering av hensynet til barnets beste opp mot Haagkonvensjonens hovedregel og unntaksregler.

2. Prinsippet om barnets beste

2.1 Innledning

Haagkonvensjonen ble vedtatt i 1980. Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1989. Barnekonvensjonen skulle tydeliggjøre barnets stilling som eget rettssubjekt, med barnets beste som ett av de grunnleggende hensyn, jf.art.3 nr.1.

Hvordan tar Haagkonvensjonen hensyn til barnets beste, når barnekonvensjonen ble vedtatt 9 år senere.

Er det behov for hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn i vurderingen om et barn skal tilbakeleveres etter Haagkonvensjonen. Ett hovedformål for konvensjonen er gjenopprettelse av en faktisk tilstand, og ikke en ny tilstand. Det er bostedslandet som er best egnet til å avgjøre saker om foreldreansvaret og hva som er det beste for barnet. Under arbeidet med konvensjonen ønsket spesielt de nordiske landene at Haagkonvensjonen skulle være en konvensjon som tok hensyn til barnets beste.¹⁵ Resultatet ble konvensjonens unntaksregler, som skulle tilfredsstille de krav man stiller til prinsippet.

Prinsippet om hensynet til barnets beste er ikke nevnt eksplisitt i Haagkonvensjonens artikler. Prinsippet er nevnt i innledningen til konvensjonen som sier «*the best interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody*». Her slås det fast at det er den faste overbevisning at barnets beste er av største betydning i spørsmål vedrørende foreldreansvar.

I Pèrez-Vera-rapporten står det at selv om prinsippet om barnets beste ikke er nevnt i artiklene bør det ikke føre til at konvensjonen ignorerer prinsippet. Kampen mot den store økningen av internasjonale barnebortføringer må alltid være inspirert av ønsket om å beskytte barn, og at denne beskyttelsen bør være basert på en tolkning av deres sanne interesser.¹⁶ Barnets beste skal vurderes, men utfra vanlig språklig forståelse av uttalelsene i Pèrez-Vera-rapporten er det lite som tyder på at han ser på barnets beste som at det skal være et grunnleggende prinsipp.

¹⁵ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 9

¹⁶ Pèrez-Vera-Report, avsnitt 23-24

Haagkonvensjonen bygger på at hensynet til barnets felles beste kan gå foran det enkelte barns beste, altså barnets beste som et gruppehensyn.¹⁷

Barnebortføringsloven nevner eksplisitt prinsippet *barnets beste* to steder i kapittel II, som omhandler bestemmelsene som loven har transportert fra Europarådkonvensjonen. Jeg kommer ikke til å gå videre inn på dem.

I Norge er det flere sentrale lover som regulerer barnets rettslige stilling. Et offentlig utvalg sier at «*for øvrig er hensynet til barnet det overordnede mål i all lovgivning om barn. Dette følger også av internasjonale konvensjoner Norge har sluttet seg til*».¹⁸

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov og har et generelt virkeområde. I norsk rett kommer det også eksplisitt til uttrykk i barneloven § 48, som gjør prinsippet om hensynet til barnets beste til en overordnet norm i saksbehandlingen, i vurderingen om foreldreansvar, samværsretten og hvor barnet skal bo fast.

2.2 Barnekonvensjonen og «barnets beste»

FNs Barnekonvensjonen ble ratifisert av Norge 8. januar 1991, og inkorporert til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2 nr. 4. Barnekonvensjonen har 194 medlemsstater. Alle medlemstater av Haagkonvensjonen er også medlemmer av FNs barnekonvensjon, foruten USA, som ikke har ratifisert den av ulike grunner.

Hvem er beskyttet av barnekonvensjonen. Alle individer er beskyttet av menneskerettighetene, uavhengig av alder, status eller andre faktorer. FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 slår fast at «*Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og samme menneskerettigheter*».¹⁹ Dette er en generell erklæring som gjelder både barn og voksne.

Hva er barnekonvensjonens forhold til Haagkonvensjonen og barnebortføringsloven. Bestemmelsene i barnekonvensjonen går ved motstrid foran annen lovgivning, jf. mnskr l § 3. Høyesteretts ankeutvalg påpeker i Rt- 2014 s.714 at «*barnebortføringsloven bestemmelser i dag må forstås innenfor de rammer som følger av (...) FNs barnekonvensjon, jf (...) og*

¹⁷ Kvisberg s. 81

¹⁸ NOU 1998:17 s. 93

¹⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge* (2013) 2.utgave. s. 17

menneskerettighetsloven § 2 og § 3». Det betyr at ved motstrid skal bestemmelsene barnekonvensjonen gå foran barnebortføringsloven, jf. Haagkonvensjonen.

Prinsippet om hensynet til barnets beste kommer særlig til uttrykk i Bk artikkel 3 nr.1. Ved siden av å være et generelt prinsipp som har betydning for hele konvensjonen, kommer det også eksplisitt til uttrykk i andre artikler.

Hva er prinsippet om hensynet til barnets beste. Barnekomiteen understreker at barnets beste er et tredelt konsept.²⁰ For det første er det en selvstendig rettighet. I forhold til Haagkonvensjonen vil det si at et ulovlig bortført barn har rett til å få sitt beste vurdert som et grunnleggende hensyn når ulike interesser blir vurdert. For det andre er det et grunnleggende, fortolkende juridisk prinsipp. Det betyr at hvis en bestemmelse er åpen for mer enn en tolkning, skal den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste velges. For det tredje er prinsippet en prosedyreregulering. Når et vedtak skal besluttet, og det påvirker et bestemt barn, barn som gruppe eller barn generelt, må beslutningsprosessen inkludere en vurdering av mulige konsekvenser rundt avgjørelsen. Dette gjelder både negative og positive konsekvenser. Det kreves at retten må vise i beslutningen at de eksplisitt har tatt hensyn til barnets beste. Retten må vise hvordan retten er blitt respektert, hvilke kriterier dette er basert på og hvordan barnets beste er vurdert opp mot andre hensyn.²¹

Prinsippet om hensynet til barnets beste er ett av barnekonvensjonens fire generelle prinsipper, sammen med rett til ikke-diskriminering, rett til liv, overlevelse og utvikling og respekt for barnets syn. Disse prinsippene er kjerneverdier som alle må tas i betraktning når barnekonvensjonens artikler skal tolkes og anvendes. Barnekomiteen uttaler at tolkningen av barnets beste må stemme overens med konvensjonen som helhet.²² (At barnets beste skal tolkes i lys av hele barnekonvensjonen vises når jeg går inn på hvilke elementer barnekomiteen mener prinsippet skal inneholde i punkt 2.3.)

²⁰ FNs barnekomitè General Comments on the right of the child to have his or her interests taken as a primary consideration (art.3, para. 1) (GC) No.14 s. 3

²¹ GC No.14 (2013) s. 4

²² FNs barnekomitè General Comments No.13: Article 19- *The right of the child to freedom from all forms of violence*, s. 23

2.3 Prinsippets innhold

Barnekonvensjonen art. 3 nr.1 slår fast at:

«In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration»

Hvordan skal domstolene tolke prinsippet om hensynet til barnets beste i en barnebortføringssak. FNs barnekomite har gjennom General Comments No.14 fra 2013 gitt generelle kommentarer om tolkning av prinsippet om hensynet til barnets beste. Målet med *General Comment No.14* er å sikre en respekt i anvendelsen av barnets beste for de statene som er medlemmer av konvensjonen. Den skal styrke forståelsen og anvendelsen av barns rett til å få vurdert sitt beste og at prinsippet gjøres til et grunnleggende hensyn, eller i noen tilfeller det viktigste hensyn.²³

Hvilken rettskildemessig betydning har barnekomiteens generelle kommentarer.

Ot.prp.nr.104 (2008-2009) uttaler følgende om den rettskildemessige verdien:

*«De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis».*²⁴

Uttalelsene er ganske klar i sin tale og iligger de generelle kommentarene tung vekt. Dette har Høyesterett modifisert litt i rettspraksis. I Rt-2009 s.1261 var spørsmålet om vekten av barnekomiteens generelle kommentarer som rettskilde oppe til vurdering. Førstvoterende refererer til uttalelsene nevnt ovenfor i Ot.prp.nr.104. Førstvoterende uttaler videre at man må vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsanvendelsen, særlig ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som ikke har vært gjenstand for dialog mellom komiteen og den berørte staten.²⁵ Uttalelsen viser at den rettskildemessige tyngden av de generelle kommentarene beror på en vurdering av hver konkrete sak, og at denne vurderingen avgjør hvilken rettskildevekt de skal ha.

²³ GC nr. 14 s. 5

²⁴ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) om lov om endringer i barnelova s. 26

²⁵ Rt-2009 s.1261 avsnitt 44

Den Europeiske menneskerettsdomstolen viser til barnekomiteens generelle kommentarer i avgjørelsene sine. Dette er med på å styrke den rettskildemessige verdien av dem.

Menneskerettighetsdomstolen innfortolker retten til tilbakeføring av bortførte barn i retten til familieliv i EMK artikkel 8.²⁶ Dette innebærer en understreking og styrking av Haagkonvensjonens regler.²⁷

Oppsummert kan man si at barnekomiteens generelle kommentarer bør vektlegges relativt tungt i tolkningen og anvendelsen av barnekonvensjonen, men at vekten kan variere fra hver konkrete sak.

Barnekomiteen har i General Comments nr.14 gitt retningslinjer for hvordan begrepene i Bk art.3 (1) skal tolkes.

FNs barnekomite utaler at «*all actions*» ikke bare omfatter beslutninger, men også alle gjerninger, atferd, forslag, tjenester, prosedyrer og andre tiltak. De uttaler videre at også passivitet eller mangel på tiltak og unnlatelser også omfattes av «*actions*».²⁸ Dette viser at begrepet skal forstås i svært vid forstand, og skal fange opp de fleste situasjoner som omfatter barn, som igjen viser at dette klart også omfatter ulovlige barnebortføringer etter haagkonvensjonen.

Ordet «*concerning*» oversettes til «*berører*» i den norske konvensjonsteksten. Begrepet refererer til tiltak og beslutninger som direkte angår et barn, som gruppe eller generelt. Det referer også til tiltak som har en indirekte effekt. Også dette begrepet må forstås i svært vid forstand. Det er klart at en ulovlig barnebortføring direkte berører barnet.

Hvordan forplikter barnekonvensjonen. Barnekomiteen påpeker at Bk art.3 nr.1 inneholder tre typer forpliktelser for statene. For det første en plikt til å sikre at barnets beste er hensiktsmessig integrert og konsekvent anvendt i hver handling som foretatt av en offentlig institusjon, spesielt i alle gjennomføringstiltak, administrative saker og rettssaker med direkte eller indirekte innvirkning på barn. For det andre forplikter Bk art. 3 nr. 1 statene til å sikre alle rettslige og administrative avgjørelser, samt prinsipper og lovgivning som gjelder

²⁶ Ignaccolo-Zenide v. Romania. HC/E/ 336, avsnitt 95

²⁷ Kvisberg s. 625

²⁸ GC No.14 s. 6

barn viser at barnets beste har vært et grunnleggende hensyn. For det tredje en forpliktelse at også barnets beste blir vurdert også av privat sektor.

Vurderingen av «barnets beste» er kompleks og hver sak må vurderes konkret. Denne vurderingen må gjøres i lys av omstendighetene knyttet til barnet, gruppen av barn eller barn generelt som er berørt. Begrepet er fleksibelt og tilpasningsdyktig, og må være det fordi prinsippet gjelder for alle barn i verden som lever under veldig forskjellige forhold. Dette gjør at prinsippet ikke kan ha et konkret innhold som uttømmende viser til hva som er best for barnet. Vurderingen vil alltid variere alt etter hvilken kontekst barnet er i. Hva som er best for et barn i Norge trenger ikke være det beste for et barn fra et annet land og kultur. Ideen er at man ved anvendelsen av prinsippet skal ta utgangspunkt i det enkelte barnets behov og forutsetninger.²⁹

Hvilke elementer skal vektlegges i en barnets beste-vurdering. Barnets beste som en grunnleggende vurdering, er en generell vurdering av alle relevante deler av prinsippet og betydningen av hvert element er avhengig av andre. Det betyr også at ikke alle elementer er relevante for hvert enkelt tilfelle og noen elementer av barnets beste må og kan brukes på forskjellige måter i forskjellige saker.

Barnekomiteen mener det er nyttig å utarbeide en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk liste over elementer som kan inngå i en barnets beste- vurdering av enhver beslutningstaker som skal vurdere barnets beste.³⁰ Omstendigheter som skal tas hensyn til er blant annet alder, kjønn, grad av modenhet, erfaring, tilhørighet til en minoritetsgruppe, fysisk, sansemessig eller intellektuell utviklingshemning, samt den sosiale og kulturelle konteksten som barnet eller barna befinner seg i.³¹ Komiteen viser til elementer som skal være med i vurderingen, uten at denne listen kan være uttømmende på noen måte. Av elementer som skal tas i betraktning er Barnets synspunkter, barnets identitet, bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, sårbarhetssituasjon, barns rett til helse og utdanning.³²

²⁹ Høstmølingen m.fl, *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2012) s. 53

³⁰ GC No.14 s. 12

³¹ GC No.14 s. 11

³² GC No.14 s. 12-16

Haagkonvensjonen har som formål å oppnå rettsenhet og forutberegnelighet. Kvisberg uttaler at slike regelverk vanskelig kan bygge på en konkret vurdering av barnets beste, på grunn av at prinsippet krever en omfattende, skjønnsmessig og åpen vurdering. Hun sier likevel at barnets beste ikke er irrelevant.³³ En tilbakelevering er også en midlertidig avgjørelse frem til domstolen har avgjort omsorgssaken i bostedslandet, og det er nok derfor ikke en like omfattende barnet beste-vurdering blir lagt til grunn av domstolene i en sak etter haagkonvensjonen.

På bakgrunn av det ovenfor er det åpenbart at internasjonale barnebortføringer er en handling som berører barn. Alle land utenom USA er medlemmer av både haagkonvensjonen og barnekonvensjonen og da skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Tar ikke Haagkonvensjonen hensyn til barnets beste ville det føre til brudd på FNs barnekonvensjonen art. 3 (1).

3. Haagkonvensjonens hovedregel

3.1 Innledning

Haagkonvensjonen har en klar hovedregel i Hk art.12 (1), jf.art.3.

«Where a child has been wrongfully removed or retained (...) the authority concerned shall order the return forthwith».

I barnebortføringsloven er hovedregelen inntatt og oversatt i bbfl § 11 (1).

«Barn som er ulovlig bortført eller holdt tilbake (...) skal leveres tilbake straks dersom barnet hadde (...) bosted i en stat tilsluttet Haag-konvensjonen», jf. Bbfl § 11 (1).

Bruken av ordene *«forthwith»* og *«straks»* viser at Haagkonvensjonen, jf.

barnebortføringsloven tar sikte på å være et effektivt verktøy i kampen mot ulovlige barnebortføringer. Kravet til effektiv saksbehandling kommer også til uttrykk i Hk art. 2 som uttrykkelig pålegger en effektiv saksbehandling med ordene *«use the most expeditious procedures available»*, jf. art. 2 annet punktum. Dette er inntatt i bbfl § 16, som uttrykker at en sak om tilbakelevering *«skal behandles uten opphold»*. Haagkonvensjonen har intensjon om at en tilbakelevering skal skje på kortest mulig tid.

³³ Kvisberg, 2009 s. 77

Justisdepartementets rundskriv uttaler at konvensjonstekster med vidtgående adgang til å nekte å etterkomme utenlandske begjæringer ut fra barnets beste, lett kan framstå som uforenlig med ønsket om at Haagkonvensjonen blir tilstrekkelig effektive.³⁴

Haagkonvensjonens hovedregel om straks tilbakelevering av barn som er ulovlig bortført sikrer bevaring av familiemiljøet, stabilitet og opprettholdelsen av emosjonelle relasjoner. Samtidig er det klart at det ikke er alltid er til barnets beste å bli tilbakelevert.

3.2 Haagkonvensjonens formål

Haagkonvensjonens formål kommer til uttrykk i Hk artikkel 1 (a) og (b).

- a) *« to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and*
- b) *To ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States».*

Formålet i Hk art.1 (a) kommer til uttrykk i barnebortføringsloven § 11 (1).

Hva er Haagkonvensjonens hovedformål. Perèz- Vera uttaler at hovedformålet til Haagkonvensjonen er at barn som er ulovlig bortført eller tilbakeholdt skal straks tilbakeføres til sitt opprinnelige hjemland. Plikten til straks tilbakelevering forplikter «*any Contracting State*», som oversettes til «*konvensjonsstat*». Perèz- Vera uttaler videre at bruken av ordene «*any Contracting State*» har to vesentlige betydninger. For det første begrenses det av virkeområdet i Hk art. 4, som sikrer at alle barn som ulovlig bortføres fra en konvensjonsstat til en annen skal straks tilbakeleveres. For det andre får ordvalget en indirekte betydning. Dette må sees i sammenheng med Hk art. 2. Der står det at konvensjonsstatene «*shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention*». Når det ene landet i en barnebortføringssak ikke er konvensjonsstat er statenes plikt mindre klart. Perèz- Vera uttaler at art. 2 kan beskrives som en plikt til å ta i bruk hensiktsmessige tiltak for å hindre at deres territorium blir omgjort til et tilfluktssted for potensielle bortførere.³⁵ Dette viser at konvensjonsstatene også skal ha som formål å også iverksette hensiktsmessige tiltak i de situasjonene der kun det ene landet har ratifisert Haagkonvensjonen.

³⁴ G-1991-136 s. 6

³⁵ Perèz- Vera- Report, avsnitt 57- 59

Konvensjonen skal gjenopprette status quo, som betyr at situasjonen skal gjenopprettes til slik den var før den ulovlige bortførelsen eller tilbakeholdelsen fant sted.

Konvensjonen har også som formål å være et virkemiddel for å styrke samarbeidet på tvers av landegrensene og løse konflikter mellom dem. I innledningen til konvensjonen begrunnes formålet med ønsket om å beskytte barnet på internasjonalt nivå mot skadelige virkninger av ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. At Haagkonvensjonen som virkemiddel skal styrke samarbeidet på tvers av grensene er støttet av barnekomiteen som uttaler at de oppfordrer til ratifisering og implementering av konvensjonene for internasjonal privatrett, som fremmer anvendelsen av barnets beste.³⁶ Samarbeid på tvers av grensene krever rettsenhetlig anvendelse av bestemmelsene av konvensjonen.

Videre har Haagkonvensjonen som formål å ha en preventiv virkning. Dette ble uttalt av Haagkonferansen i *Guide To Good Practice* fra 2005, at det å forhindre bortføring er et viktig mål for Haagkonvensjonen. Videre uttaler de at det er allment anerkjent at det er bedre å forebygge bortføring enn å måtte hente barna hjem etter en bortføring. Implementering av et internasjonalt fungerende instrument om barnebortføring som er godt offentliggjort, kan avskrekke bortføringer.³⁷

Barnets beste er nevnt i innledningen av Haagkonvensjonen, og slår fast at barnets beste er av største betydning i spørsmål vedrørende foreldreansvar. Vanligvis i privatrett er det det enkelte barns velferd domstolene ønsker å verne. Det er til barnets beste kollektivt sett at konvensjonen søker rask tilbakelevering til sitt bostedsland etter en ulovlig bortføring, slik at de kan få saken vurdert i domstolen der.³⁸

I tillegg har Haagkonvensjonen som mål at reglene skal anvendes og praktiseres likt av konvensjonsstatene og skape rettsenhet.

³⁶ GC nr.14, s. 14

³⁷ Guide To Good Practice, Part III, *preventive measures* (2005) s. 6

³⁸ Beaumont & McEleavy, *The Hague Convention On International Child Abduction* (1999) s. 29-30

3.3 Konvensjonens virkeområde

3.3.1 Innledning

Hvem gjelder Haagkonvensjonen for. Virkeområdet kommer til uttrykk i HK artikkel 4, jf. bbfl § 11 (1).

Haagkonvensjonen skal anvendes på «*any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of 16 years*», jf. Hk art.4.

Konvensjonen skal anvendes på *alle barn* som hadde sitt bosted i en konvensjonsstat umiddelbart før retten til foreldreansvar eller samvær ble krenket.

Hk Artikkel 3 (2) redegjør for hvilke avgjørelser som reguleres av konvensjonen. Foreligger det en krenkelse av retten til foreldreansvar etter artikkel 3 (1) bokstav a, må denne retten være et resultat av lovgivning eller av et juridisk eller administrativt vedtak i staten der barnet hadde sitt bosted. Som avgjørelse regnes dom, kjennelse eller beslutning som er avsagt av en domstol. Rettsforlik må også regnes som avgjørelse og det samme gjelder avgjørelser som er truffet av en administrativ myndighet. Med administrativ myndighet tenker man først og fremst på organer med tilsvarende kompetanse som fylkesmennene har i Norge³⁹.

3.3.2 «Alle barn»

Med «*alle barn*» refererer Haagkonvensjonen til barn under 16 år, jf. Hk art. 4 siste punktum, jf. bbfl § 4.

Om hvorfor aldersgrensen er satt til 16 år, uttaler Pèrez- Vera at barn over 16 år er mentalt moden nok til å ha utviklet egne meninger og oppfatninger om hvor de vil ha sitt faste bosted og med hvem. Når et barn har fylt 16 år kan dens meninger og oppfatninger vanskelig bli ignorert av foreldrene eller av myndighetene.⁴⁰

Hvorfor omfatter ikke virkeområdet eldre barn. Bakgrunnen for at konvensjonen ikke skal omfatte eldre barn kommer også til uttrykk i forarbeidene til barnebortføringsloven, som sier at tvangsfullbyrding eller avgjørelse om tilbakelevering er vanskelig å få gjennomført i

³⁹ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 15

⁴⁰ Pèrez-Vera report, avsnitt 77

forhold til eldre barn mot deres vilje.⁴¹ At barnets egne mening og oppfatning skal legges vekt på kommer til uttrykk blant annet i barnebortføringsloven § 17, jf. barneloven § 31, jf. barnekonvensjonen art.12. Hvor mye vekt som skal legges på deres oppfatning beror på en vurdering av deres alder og modenhet.

Hvordan forholder Haagkonvensjonens aldersgrense seg til barnekonvensjon. Begrepet «*children*» i Bk referer til alle personer under 18 år, jf. art. 1. Formuleringen viser til barn som enkelt individ, men også til barn som gruppe og barn generelt. Komiteen slår fast at det ikke betyr at i en beslutning om et individuelt barn, så må hans eller hennes interesser forstås som å være de samme som for barn i sin alminnelighet.⁴² Om det skal fokuseres på det enkelte barn eller barn som gruppe beror på hvem som er beslutningstaker. For stortinget og lovgiver vil fokuset være barn som gruppe eller generelt og for domstolene vil det være det enkelte barnet. Barnekonvensjonen har et videre anvendelsesområde enn haagkonvensjonen, som gjelder for alle barn før fylte 16 år.

Hvilken betydning ha det at barnet fyller 16 år i løpet av saksbehandlingstiden. At virkeområdet er begrenset til barn under 16 år, medfører at i et tilfelle der bortføringen eller tilbakeholdelsen fant sted før fylte 16 år og begjæringen om tilbakeføring ble fremmet før dette tidspunktet, kan det ikke besluttes tilbakeføring hvis barnet i løpet av saksbehandlingen fyller 16 år.⁴³ Dette viser at regelen er absolutt.

Etter ordlyden i artikkel 4 er det ikke satt en nedre aldersgrense for konvensjonens anvendelsesområde. Det er ulike oppfatninger om en det er en ulovlig barnebortføring i et tilfelle der en gravid kvinne drar til utlandet. Som utgangspunkt vil det være en eventuell ulovlig bortføring på det tidspunktet barnet blir født.

3.3.3 «Faste bosted»

Det er et vilkår at barnet hadde «*habitual residence*» i en konvensjonsstat umiddelbart før retten til foreldreansvar ble krenket, jf. Hk art. 4. «*Habitual residence*» er et sentralt begrep i internasjonale bortførings saker, og er den viktigste tilknytningsfaktoren i internasjonal barnerett. Begrepet karakteriseres i Perez-Vera- rapporten som «*the family and social*

⁴¹ Ot.prp.nr. 52 s. 15

⁴² GC No.14 s. 7

⁴³ G-1991-136 s. 8

environment in which its life has developed».⁴⁴ Begrepet «*habitual residence*» er i barnebortføringsloven § 11 (1) oversatt til «*faste bosted*».

«*Habitual residence*» er der barnet faktisk bodde på bortføringstidspunktet. Fastsetting av bostedslandet er avgjørende for om det foreligger en ulovlig bortføring eller ikke, og om konvensjonens regler og vern kommer til anvendelse.⁴⁵ Etter Haagkonvensjonen skal en ulovlig barnebortføring avgjøres etter bostedslandets rett og det er til dette landet barnet skal tilbakeføres til.

Problemstillingen knyttet til «*habitual residence*» er å fastsette barnets faktiske bostedsland. Vanligvis er fastsettingen av barnets bosted uproblematisk, der barn ofte bor over lengre tid på en plass, med faste tilknytninger til skole og nærmiljø. Problemstillinger oppstår når et barn ofte flytter mellom forskjellige land og det uklart hva intensjonene med utenlandsoppholdene er.

Hvordan fastsettes barnets faste bosted. Ordlyden i artikkel 4 gir ikke en nærmere definisjon av begrepet «*habitual residence*». Perèz- Vera sier ingenting om hvordan og hva som skal vektlegges i fastsettingen av begrepet. Meningen er at bostedet skal fastsettes ved en konkret vurdering i hver enkelt sak og denne vurderingen blir lagt til konvensjonsstatenes domstoler. Dette gjør begrepet fleksibelt. Det er foretatt ulike analyser i internasjonal juridisk teori av hva domstoler har lagt til grunn i fastsettelsen av et barns faktiske bostedsland.

Lowe, Everall og Nicholls uttaler at undersøkelser av myndighetenes praksis viser at det er to faktorer som går igjen i vurderingen om en person er fast bosatt i et bestemt land. For det første avhenger det av om det er snakk om oppholdet er av en vesentlig tidsperiode og for det andre hva intensjonen med oppholdet er.⁴⁶ Kvisberg viser til tre ulike utgangspunkt som brukes i utenlandsk teori for fastsettelsen av barnets bosted. Det første utgangspunktet er ut fra barnets faktiske situasjon, med fokus på barnet og ikke foreldrene. Det andre er ut fra

⁴⁴ Perèz-Vera Report, avsnitt 11

⁴⁵ *Ibid* avsnitt 36

⁴⁶ *Lowe, Everall and Nicholls, International Movement of Children, Law Practice and Procedure* (2004) s.75 (punkt 4.77)

barnets situasjon, men under hensyn til foreldrenes intensjon. Det siste er ut fra foreldrenes intensjoner.⁴⁷

Justis- og politidepartementet uttaler følgende om uttrykket «bosted»:

*«Uttrykket bosted, som er brukt i bestemmelsene, tilsvarer det internasjonale begrep 'habitual residence'. Ifølge kommentaren til Europarådkonvensjonen bestemmer hver enkelt konvensjonstat selv betydningen av bostedsbegrepet i nasjonal lovgivning. For norsk rett kan man som en veiledning legge til grunn den forståelse av bostedsbegrepet som følger av tvistemålsloven, jf. bl.a. dens § 18 og § 19. Det er her bl.a. forutsatt at bopel ikke er det samme som oppholdssted».*⁴⁸

Tvistemålsloven er opphevet, men i forarbeidet til tvisteloven av 2005 står det følgende: «Tvistemålsutvalget antar det er tilstrekkelig at det står «bopel» i lovteksten, og forutsetter at bopelsbegrepet avgrenses på samme måte som det har blitt gjort i praksis i tilknytning til tvistemålsloven § 18».⁴⁹

Dermed er den tidligere forståelsen av begrepet fortsatt gjeldende og anvendes av norske domstoler.

Hvordan har domstolene tolket barnets faste bosted. Høyesteretts ankeutvalg tar opp problemstillingen i en kjennelse fra 2015.⁵⁰

Et ektepar med tre barn og felles foreldreansvar som var bosatt i Skottland, ble enige om å flytte til Norge for ett år. Ved årets utløp flyttet far tilbake, mens moren ble igjen. Faren krevde barna tilbakelevert til Skottland. Det sentrale spørsmålet i saken var om hva som var partenes intensjon med oppholdet i Norge, om de tok sikte på være midlertidig i Norge eller om Norge var barnets faste bosted.

Lagmannsretten hadde kommet frem til at det ikke kunne være avgjørende at oppholdet i Norge hadde et midlertidig preg. De la til grunn at situasjonen etter ettårs-perioden i Norge var uavklart og at ikke annet var avtalt enn at det skulle gjøres en evaluering ved årets utløp. Det var lite som tydet på at barnets bosted skulle forbli i Skottland. Lagmannsretten kom frem til at barnets bosted var i Norge. Saken ble anket til Høyesterett.

⁴⁷ Kvisberg, s. 135

⁴⁸ G-1991-136 s. 10-11

⁴⁹ NOU 2001:32 s. 694

⁵⁰ HR-2015-365-U Rt-2015-222

Høyesteretts ankeutvalg viser til Rt-1997-1879, som uttaler at «(...) en avtale om et lengre midlertidig opphold i Norge ikke ville ha vært tilstrekkelig til at datteren i forhold til ville fått bosted i Norge. Som hovedregel må det i en slik sammenheng kreves at den annen forelder uttrykkelig har gitt sitt samtykke til en endring av bosted. Kjæremålsutvalget kan ikke se at dette er noen uriktig tolking av barnebortføringsloven § 11».

Uttalelsen viser at et midlertidig opphold av en viss varighet kan være tilstrekkelig for at det skal være barnets bosted, men at det i tillegg kreves at det foreligger samtykke fra den andre forelderens hvis han eller hun har del i foreldreansvaret.

Høyesteretts ankeutvalg mener at lagmannsrettens kjennelse bygget på en uriktig tolkning av begrepet «bosted» i barnebortføringsloven § 11 (1). Lagmannsretten hadde kommet frem til at Norge var barnets bosted, etter en vurdering av oppholdets varighet og intensjon. Høyesteretts ankeutvalg uttaler at den uriktige tolkningen var bygget på at lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til om det forelå samtykke. De kom frem til at det ikke fremgikk av kjennelsen at det forelå uttrykkelig samtykke fra faren og kjennelsen ble opphevet.

At det kreves samtykke fra begge foreldre som har felles foreldreansvar ved endring av «*habitual residence*» kan tolkes inn i Haagkonvensjonens definisjonen av «*foreldreansvaret*», om retten til å bestemme hvor barnet skal bo, jf. HK art.5 (a).

En ulovlig barnebortføring endrer ikke barnets bosted. Dette innebærer at hvis en forelder tar med seg et barn til Norge, hvor de oppholder seg og intensjonen er å bli boende, vil barnet i utgangspunktet ikke anses som bosatt i Norge hvis barnet kom hit ved en ulovlig bortføring. Dette er et prinsipp som er sikker norsk rett. Det kommer til uttrykk i Rt-1993 s.1144, der Høyesterett uttaler at «en slik form for selvtekt fra den ene av foreldrene kan i utgangspunktet ikke medføre noen endring i barnets bostedsforhold, jf. Rt-1987 s.794».

Oppsummert må det gjøres en helhetlig vurdering i vurderingen av «*habitual residence*», der ulike hensyn spiller inn. Hensyn som går igjen i konvensjonsstatenes domstoler er varigheten av utenlandsoppholdet og intensjonen med det. I tillegg må ikke barnet ha fylt 16 år, jf. punkt. 3.3.2. I norsk rett må også begge foreldre som har felles foreldreansvar samtykke i endring av et barns «bosted» («*habitual residence*»).

Saker som faller utenfor Haag-konvensjonens virkeområde skal avvises.

3.4 Begrepet «Tilbakeleveres»

Haagkonvensjonen bruker ordet «*return*» i artikkel 12 (1). Begrepet er oversatt til «*tilbakeleveres*», og jeg kommer heretter til å referere til den norske oversettelsen.

Når det foreligger en ulovlig barne bortføring eller tilbakeholdelse, skal barnet etter hovedregelen *tilbakeleveres straks til sitt bostedsland*, jf. Hk art.12 (1), jf. bbfl § 11 (1).

Betyr det at barnet alltid skal tilbake til det landet som det forlot. Utgangspunktet er at barnet tilbakeføres til sin rettmessige omsorgsperson i bostedsstaten. Det står i innledningen av Haagkonvensjonen at barnet etter en ulovlig bortførelse skal ha en «*prompt return to the State of their habitual residence*». Det gjøres klart i innledningen til konvensjonen at den generelle intensjon er retur til bostedslandet, noe som begrunnes av konvensjonens formål om å faktisk gjenopprette status quo.

Ved utformingen av konvensjonen ønsket utvalget at bestemmelsen skulle gi tilstrekkelig rom for en retur til en annet enn barnets faste bostedsland der særlige grunner tilsa det.⁵¹ I praksis betyr dette at barnet *kan* tilbakeføres til et annet land enn landet det ble bortført fra. Det er overlatt til domstolene i den enkelte sak å avgjøre hvor barnet skal tilbakeleveres og til hvem. Dette åpner for at domstolene kan gjøre barnets beste til et grunnleggende hensyn i vurderingen, utfra det konkrete barns behov og forutsetninger. For å være i tråd med prinsippet om barnets beste må domstolene ta alle relevante elementer i betraktning.

Dette kan illustreres i saken *Espiritu v. Bielza*⁵². Ett par giftet seg og bodde på Filipinene i 1998. Moren flyttet til Texas, USA, mens hun var gravid. Barnet ble født i Texas 1999 og faren til barnet ønsket at hun skulle flytte tilbake til Filipinene, men hun ville bli værende. Moren ønsket at faren skulle ha jevnlig kontakt med barnet, men han viste ingen interesse og hadde nesten ingenting med barnet å gjøre. Etter hvert ble det skilsmisse og moren fikk alene foreldreansvaret for barnet. I 2006 begikk moren selvmord. Barnets tante på morsiden ble verge etter morens vilje og ble etter hvert tildelt full omsorgsrett for barnet. Faren søkte om å få tantens omsorgsrett ugyldiggjort. Senere samme året tok tanten med

⁵¹ Kvisberg s. 407

⁵² Dom fra Toronto Court. Registry No. D40035/07

seg barnet hjem til Canada. Faren fikk visum for å komme til Texas og samtidig ble tantens eneansvar for barnet erklært ugyldig av en domstol i Texas. Dette utløste at reglene i Haagkonvensjonen kunne anvendes. Faren begjærte tilbakelevering av barnet til Texas. Problemet her var at visumet var midlertidig og det var tydelig at faren brukte Texas som en kanal til å oppnå sitt endelige mål som var å ta barnet med seg tilbake til Filipinene.

Konklusjonen ble at tanten ble tildelt omsorgsretten, herunder retten til å bestemme hvor barnet skal bo. Domstolen la til grunn at det ville vært uheldig å sende barnet tilbake til Texas til en far det absolutt ikke kjente og evnene hans som omsorgsperson var totalt ukjent. Barnet ble boende i Canada hos tanten. Tilbakelevering ble nektet.

Her dro domstolen nytte av fleksibiliteten av begrepet «*tilbakeleveres*» i Hk artikkel 12. I *Espiritu v. Bielza* ble ikke barnet tilbakelevert til Texas, som hadde vært bostedslandet i sju år, men ble værende i Canada, blant annet på bakgrunn at det ikke var til barnets beste.

Barnet trenger ikke å leveres tilbake til det landet det forlot.

3.5 Ulovlig barne bortføring/ tilbakeholdelse

3.5.1 Innledning

Hovedregelen i HK art. 12(1), jf. bbfl § 11(1) sier at et barn som er ulovlig bortført skal tilbakeleveres til sitt opprinnelige bostedsland umiddelbart.

For at Haagkonvensjonens skal komme til anvendelse og tilbakeleveringsplikten påberopes er det et vilkår at barne bortføringen eller tilbakeholdelsen må være «*ulovlig*».

Hva som gjør bortførelsen ulovlig kommer til uttrykk i HK art.3 (1) bokstav a og b, jf. bbfl § 11 (2) bokstav a og b.

En bortføring eller tilbakeholdelse av et barn skal anses som ulovlig når det er «*i strid med foreldreansvaret*», med det forbehold at det er «*faktisk utøvd*».

3.5.2 «*I strid med foreldreansvaret*»

For at bortførelsen skal være «*wrongful*» er det et vilkår at den må være «*breach of rights of custody*», jf. HK art. 3 (1) (a).

Vilkåret «*breach of rights of custody*» er i barne bortføringsloven § 11 (2) (a) oversatt til «*i strid med retten til foreldreansvaret*».

Begrepet «foreldreansvar» skal tolkes konvensjonsautonomt og står uavhengig i forhold til hvordan konvensjonsstatene tolker begrepene i sin nasjonale rett.

Hva er innholdet i foreldreansvaret. Haagkonvensjonen definerer innholdet i «*rights of custody*» i artikkel 5 bokstav a som sier; «*rights relating to the care of the person of the child, in particular, the right to determine the child's place of residence*». Definisjonen i Hk art.5 tar ikke sikte på å være uttømmende, men inkluderer det som er relevant i forhold til konvensjonens formål. Dette vises med at de henviser særskilt til retten å bestemme hvor barnet skal bo. Definisjonen begrenser seg til retten til å bestemme over barnets person. Pèrez-Vera uttaler at konvensjonens art.5 med ordlyden «*rights relating to the care of the person of the child*», understreker at foreldreansvaret gjelder omsorg om barnets person og omfatter ikke «*the child's property*», eller «*formue*» oversatt til norsk.⁵³

HK art. 12(1), jf. bbfl § 11(1), sier foreldreansvaret skal følge av «*loven i den stat der barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen*». Dette gjør at det er barnets bostedslands rett og forståelse som skal legges til grunn for foreldreansvaret.

Definisjonen av «*right of custody*» i Hk art. 5, er ikke tatt inn i barnebortføringsloven. Fra forarbeidene til loven uttales det at «*etter art.5 omfatter denne retten det man i norsk rett vil si reguleres av foreldreansvaret*».⁵⁴

Foreldreansvaret i norsk rett er definert i barneloven § 30. Foreldreansvaret innebærer å gi barnet tilstrekkelig med omsorg og omtanke, samt retten til å ta personlige avgjørelser på barnets vegne, jf. bl § 30. Hovedregelen er at den som har foreldreansvaret, har retten til å bestemme hvor barnet skal bo, jf. bl § 36 første ledd. Det medfører at definisjonen av foreldreansvar etter norsk rett er i samsvar med definisjonen i Haagkonvensjonen, og at ordvalget i barnebortføringsloven er i samsvar med den engelske konvensjonsteksten.

Hvem kan inneha foreldreansvar. Etter Haagkonvensjonen kan retten til foreldreansvar kan være tilkjent «*a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State*», jf. Hk art. 3 (1) (a). Ordlyden er oversatt i barnebortføringsloven til «*en person, en institusjon eller annen instans har, enten i fellesskap eller alene, ifølge loven i den stat*», jf. bbfl § 11 (2) (a). Dette viser at det ikke bare er foreldre som kan ha rett til

⁵³ Pèrez-Vera-Report, avsnitt 84

⁵⁴ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 18

foreldreansvar og at det ikke kreves et biologisk slektskap. Hvem som har retten til foreldreansvar og om dette kan være «*annen instans*» skal følge av bostedslandets lov. I norsk rett kan foreldreansvaret være tilkjent barnevernet som «*annen instans*». Det betyr at hvis barnevernet har omsorgen foreligger det en ulovlig barne bortføring hvis noen av foreldrene tar med seg barnet sitt til utlandet uten samtykke.

Hvordan blir man innehaver av foreldreansvaret. Retten til foreldreansvar må i første rekke være et resultat av «*law*» eller av et «*Juridical or administrative decision*», eller «*by reason of an agreement having legal effect under the law of the State*», jf. Hk art.3 (2). Ved siden av å ha grunnlag direkte av lovgivning, juridisk eller administrativ vedtak og avtale, kan foreldreansvaret også hjemles i sedvane. At sedvane også kan regnes som grunnlag kan innfortolkes i ordlyden som sier «*law of the state*». Dette gjør at konvensjonen krever en formell rett til foreldreansvar, men avgjørelsen trenger ikke å være rettskraftig.⁵⁵

Hvilken betydning har det at begrepet «*foreldreansvar*» skal tolkes autonomt. Det må gjøres en vurdering av barnelovens forståelse av begrepet opp mot konvensjonens forståelse. Denne vurderingen får en todelt tilnærming. For det første må man identifisere hvordan nasjonal rett har forstått begrepet. Når det er gjort må det vurderes om denne forståelsen er i overensstemmelse med den autonome definisjonen i Haagkonvensjonen, for å avgjøre om «*foreldreansvaret*» i nasjonal rett er i samsvar med konvensjonens forståelse eller ikke.⁵⁶ Er det i samsvar og det foreligger en krenkelse av retten til foreldreansvaret, kan det være en ulovlig bortførelse eller tilbakeholdelse.

Oppsummert så er foreldreansvarsbegrepet grunnleggende i Haagkonvensjonen. Det er altså en krenkelse av retten av dette foreldreansvaret som gjør at en bortføring eller tilbakeholdelse er ulovlig og gjør at statenes tilbakeleveringsplikt kan påberopes. En bortføring som krenker retten til å bestemme hvor barnet skal bo kan være en ulovlig bortføring. Dette gjelder også i de tilfeller det foreligger delt foreldreansvar. Det kan foreligge en ulovlig bortføring hvis den ene av foreldrene med delt foreldreansvar uten samtykke tar med seg barnet til utlandet⁵⁷.

⁵⁵ G-1991-136 s. 12

⁵⁶ Schuz, Rhona, *The Hague child abduction convention, A critical analysis* (2013) s. 147.

⁵⁷ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 18

Hva som skal til for at foreldreansvaret skal være oppnådd etter Haagkonvensjonen, stiller ikke strenge krav.

3.5.3 «faktisk utøvd»

Konvensjonen krever at foreldreansvaret også må være «*actually exercised*», jf. Hk artikkel 3 (1) (b). Barnebortføringsloven har oversatt dette til «*faktisk utøvd*», jf. bbfl § 11 (2) (b). I den videre fremstillingen kommer oppgaven til å referer til den norske oversettelsen.

Skal det foreligge krenkelses av foreldreansvaret må det i tillegg være «*faktisk utøvd*» på det tidspunkt bortføringen eller tilbakeholdelsen fant sted. Det medfører at selv om den av foreldrene som barnet er bortført fra hadde foreldreansvaret, trenger det ikke foreligge en krenkelses hvis ikke ansvaret var tilstrekkelig og faktisk utøvd.

Hva betyr det at foreldreansvaret er «*faktisk utøvd*». Perèz- Vera uttaler at konvensjonen definerer ikke «*faktisk utøvd*», men at Hk art. 3 (1) (b) må sees i sammenheng med definisjonen av foreldreansvar i art. 5. Perèz- Vera uttaler videre at det kan da sies at foreldreansvaret er faktisk utøvd når foreldereren er opptatt av å ta vare på barnet, selv om barnet og foreldereren av særlige grunner ikke bor sammen. Det følger av dette at det er opp til den enkelte domstol å bestemme om foreldreansvaret er faktisk utøvd eller ikke.⁵⁸

At den med foreldreansvaret og barnet ikke må ha bodd sammen for at foreldreansvaret skal være utøvd på tidspunktet av bortføringen, kommer også til uttrykk i forarbeidene til barnebortføringsloven. Et barn kan for eksempel ha bodd borte i perioder på grunn av sykdom eller annen gyldig grunn.⁵⁹

Hvordan tolker domstolene vilkåret om «*faktisk utøvd*». Noen klar grense av hva som ikke er utøvd foreldreansvar har domstolene heller ikke kommet frem til, men det nærmeste man kommer et forsøk på en definisjon er i saken *Friedrich vs Friedrich*⁶⁰ fra USA i 1996. Appellate Court uttaler at «*liberally find `exercise` whenever a parent with de jure custody rights keeps, or seeks to keep, any sort of regular contact with his or her child*». Domstolen mener at hvis en forelder som er tilkjent foreldreansvaret viser at de søker å beholde noen form for regelmessig kontakt med barnet, kan foreldreansvaret være «*faktisk utøvd*», i henhold til Haagkonvensjonen. Foreligger det ikke en situasjon med klare alvorlige overtredelser av

⁵⁸ Perès- Vera- report, avsnitt 115

⁵⁹ Ot.prp.nr.52 s. 19

⁶⁰ *Friedrich vs Friedrich* 78 F.3d 1060 (1996)

foreldreansvaret, bør et forsøk på opprettholde et noe vanlig forhold til barnet være tilstrekkelig.

Appellate Court begrunner valget av denne tilnærmingen med for det første at amerikanske domstoler ikke er kompetente nok til å bestemme konsekvensene av foreldrenes atferd i henhold til lovgivningen i et fremmed land. Dette gjelder ofte også andre lands domstoler. For det andre begrunnet domstolen det med at i saker som omhandler barne bortføringer er situasjonen ofte kaotisk og forvirrende for foreldrene. At et foreldreansvaret kan virke å ikke være utøvd trenger ikke være et ønske om å gi fra seg foreldreansvaret, men et resultat av sinne eller frykt for den ene av foreldrene. Domstolen uttaler at da vil det å lese for mye inn i foreldrenes oppførsel under slike vanskelige tider kunne være unøyaktig og urettferdig.

I rettspraksis kan man se at domstolene tolker «*utøvd foreldreansvar*» vidt og kommer sjelden til at foreldreansvaret ikke er utøvd.

At det skal mye til for at foreldreansvaret ikke er utøvd kommer frem i saken *S vs S*⁶¹ fra 2003. Her uttaler den skotske domstolen at «*that it can only be in the most extreme cases that a parent can be said to have failed to exercise his or her custody rights*». Det er bare under ekstreme omstendigheter at en forelder vurderes som om å ha mislyktes i å utøve foreldreansvar. En slik tilnærming er blitt fulgt opp av andre domstoler.

Hvem har bevisbyrden for at foreldreansvaret ikke er «*faktisk utøvd*». Om foreldreansvaret er faktisk utøvd er en presumpsjon og det er den bortføreren som må bevise at det ikke har vært utøvd. *Perèz-Vera* sier; «*(...) the real extent og the burden of proof placed upon the abductor; it is for him to show, if he wished to prevent the return of the child, that the guardian had not actually exercised his rights of custody*». Her uttaler han at hvis bortføreren vil forhindre at barnet blir tilbakeført, er det bortføreren som bærer bevisbyrden for at foreldreansvaret ikke var utøvd.

Pèrez- Vera uttaler også at en slik presumpsjon må sees i samsvar med Hk art. 13 bokstav a⁶², selv om artiklene har forskjellige siktemål. Artikkel 3 skal fastsette om en bortføring eller tilbakeholdelse er ulovlig eller ikke, mens artikkel 13 bokstav a er en unntaksbestemmelse der nektelse av tilbakelevering kan påberopes hvis personen med omsorgen for barnet

⁶¹ S v S 2003 SLT 344

⁶² *Pèrez-Vera* report, avsnitt 73

faktisk ikke utøvde retten til foreldreansvaret. Artikkel 13 sier at staten ikke er bundet av tilbakeleveringsplikten hvis (...) *the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention*».

Kravet om at foreldreansvaret må ha vært «faktisk utøvd» gjelder ikke dersom det nettopp er bortføringen eller tilbakeholdelsen som er til hinder for at foreldreansvaret kan utøves. Ett eksempel på dette kan være at et barn har bodd hos en forelder med foreldreansvaret, samtidig som hvor kompetent myndighet har besluttet å tilkjenne ansvaret til den andre forelder. Nekter forelder å levere fra seg barnet etter at avgjørelsen er truffet, foreligger det en ulovlig tilbakeholdelse.⁶³ Dette gjelder også hvis foreldreansvaret ville blitt utøvd hvis ikke bortføringen eller tilbakeholdelsen hadde funnet sted.

4 Unntak fra hovedregelen om straks tilbakelevering

4.1 Innledning

Haagkonvensjonens hovedregel om umiddelbar tilbakelevering til bostedslandet er ikke absolutt. Konvensjonen inneholder flere unntaksregler der tilbakelevering kan nektes. Det betyr at selv om vilkårene for straks tilbakelevering er til stede, kan likevel tilbakelevering til nektes. Unntaksreglene kan hver enkelt gi grunnlag for å nekte tilbakelevering, men de kan og må ofte vurderes i sammenheng. Noen av unntakene kan overlape hverandre og ha en klar sammenheng.

Hvorfor har Haagkonvensjonen unntaksregler. Haagkonvensjonen har vært gjenstand for kritikk på grunn av unntaksreglene og det er blitt stilt spørsmålsteget med konvensjonens effektivitet. I juridisk teori skiller det mellom «svake» og «sterke» konvensjoner. En «sterk» konvensjon kan ha få unntaksregler eller være absolutt unntaksfri. Den vil ha en preventiv virkning og ha en høy grad av forutberegnelighet. En «svak» konvensjon vil ha vide unntaksregler som gir domstolen skjønnsmessig spillerom til å avgjøre hver konkrete sak.

Under konvensjonsforhandlingene ble det diskutert om hvor omfattende unntaksreglene i Haagkonvensjonen skulle være. Noen stater ønsket en konvensjon som hindret at foreldre som hadde bortført barna sine oppnådde noe med bortføringen, og ønsket dermed en konvensjon som nærmest uten unntak skal plikte å tilbakelevere barn som er ulovlig bortført. Andre stater, deriblant de nordiske landene, ønsket en konvensjon som ivaretok

⁶³ G-1991-136 s. 13

barnets beste⁶⁴, som medførte at konvensjonen måtte ha unntaksregler for tilbakelevering for å unngå urimelige resultater. For Norges del var det en viktig grunn for ratifiseringen at konvensjonen inneholdt visse unntaksregler. Haagkonvensjonen gikk for et kompromiss som et resultat av disse to hovedsynspunktene. Disse kommer til uttrykk i unntaksreglene i artikkel 12, 13 og 20, tilsvarende § 12 i barnebortføringsloven.⁶⁵

Hovedregelen som er vurdert i kapittel 3 og unntakene i den videre fremstillingen kan virke klare, men det vil også vise seg at det er kompliserte vurderinger som må foretas.

Oppgaven kommer i den videre fremstillingen til redegjøre for tre av unntaksbestemmelsene i Haagkonvensjonen. Disse unntaksbestemmelsene er Hk art.12 (2), jf. bbfl 12 (a), Hk art.13 (1) (b) jf. bbfl § 12 (b) og Hk art. 13 (2) jf. bbfl 12 c.

4.2 Det er gått minst ett år og barnet har funnet seg til rett i nytt miljø

4.2.1 Innledning

Unntaksregelen reguleres i HK art. 12 (2) og er transformert inn i norsk rett gjennom barnebortføringsloven § 12 (a). Denne unntaksbestemmelsen sier at tilbakelevering kan nektes dersom begjæringen innleveres «*minst ett år etter*» *bortføringen* og hvis barnet har «*funnet seg til rette i et nytt miljø*».

Hvis det har gått over ett år siden begjæring ble levert og barnet i tillegg har tilpasset seg det nye miljøet tilbakelevering nektes.

I underpunktene 4.2.1 og 4.2.2 kommer jeg til å gjøre rede for vilkårene i Hk art. 12 (2), jf. bbfl § 12 (a).

Hk art. 12 (2) sikrer barnets rett til stabilitet og kontinuitet i livet. Her gis konvensjonsdomstolene muligheten for å nekte tilbakelevering ut fra hensynet til barnets beste, når det foreligger endrete forhold.

4.2.2 Ettårsgrensen

HK art.12 (2), jf. bbfl § 12 bokstav a, åpner for anvendelse i tilfeller der begjæring om tilbakelevering blir innlevert etter at det har gått minst et år siden den ulovlige bortføringen eller tilbakeholdelsen fant sted.

⁶⁴ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 9

⁶⁵ *Ibid* s. 9

Når starter tiden å løpe. Denne problemstillingen har vært diskutert og det har vært bred uenighet. Spesialkommisjonen til Haagkonferansen har diskutert dette uten å bli enig.

Når starter tiden å løpe ved en ulovlig barne bortføring. Perèz- Vera- rapporten sier ingenting om dette. Spørsmålet ble vurdert i saken *Lukatz v Lukatz* fra 1992. En far bortførte ulovlig barnet fra dets mor i Ungarn, gjemte seg i landet i noen måneder, før han tok det med seg til Israel. Her kom *The Israel District Court* fram til at tiden begynte å løpe når barnet krysset grensen til det landet barnet ble bortført til.

Kvisberg uttaler om spørsmålet at de beste grunner taler for at tiden begynner å løpe når barnet forlater landet. Dette begrunner hun med at det er på dette tidspunktet at barnet kan begynne å tilpasse seg et nytt miljø og gjenværende forelder kan fremme et tilbakeleveringskrav etter konvensjonen.⁶⁶

Den bredeste enigheten viser her at tiden ved bortføring starter å løpe når barnet krysser grensen og forlater landet.

Når starter tiden å løpe ved en ulovlig tilbakeholdelse. Ved en ulovlig tilbakeholdelse skal det regnes fra det tidspunkt barnets lovlige opphold i utlandet er over og barnet skulle returnere. Etter dette tidspunktet holdes barnet ulovlig tilbake. Dette kommer til uttrykk i Perèz- Vera- rapporten:

*“The fixing of the decisive date in cases of wrongfull retention should be understood as that on which the child ought to have been returned to its custodians or on which the holder of the right of custody refused to agree to an extension of the child's stay in a place other than that of its habitual residence”.*⁶⁷

Perèz-Vera sier her at barnet skal returneres fra utenlandsoppholdet på det tidspunkt foreldrene har avtalt. Hvis ikke barnet blir returnert til avtalt tid kan det foreligge en ulovlig bortførelse. Har foreldre blitt enige om en eventuell forlengelse av utenlandsoppholdet, skal det regnes fra det tidspunkt barnet deretter skulle tilbakeleveres⁶⁸.

⁶⁶ Kvisberg s. 427

⁶⁷ Perèz- Vera-Report, avsnitt 108

⁶⁸ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 20

Når avbrytes fristen. Fristen på ett år vil avbrytes den dagen saken blir «*innledet hos den juridiske eller administrative myndighet i den konvensjonstat der barnet befinner seg*», jf HK art. 12 (1). I dette ligger et krav om at saken skal være anlagt ved domstol i mottakerlandet for at fristen skal avbrytes. Det som har vist seg å være problematisk her er at for å anlegge sak må gjenværende forelder vite hvilket land barnet og barnebortføreren befinner seg i. Holdes et barn bevisst i skjul kan det ikke opprettes sak. USA anvender prinsippet *equitable tolling*⁶⁹, som kan oversettes til å være et prinsipp om rettferdighet mellom sakens parter. Prinsippet fører til at fristen på ett år ikke starter før gjenværende får kjennskap til hvor barnet er. Prinsippet anvendes ikke av andre konvensjonstater.

4.2.3 «Tilpasset nytt miljø»

For at bestemmelsen skal kunne anvendes krever art.12 (2) i tillegg en vurdering av om barnet har funnet seg til rette i et nytt miljø, jf HK art. 12 (2), jf. bbfl § 12 bokstav a. Ett-årsfristen er altså ikke tilstrekkelig for å nekte tilbakelevering og er ikke absolutt. Vilkåret åpner for en lengre saksbehandling. For domstolen betyr dette en todelt behandling av sakene. Vurderingen beror på en konkret vurdering av hver sak, der domstolen må gjøre en helhetsvurdering som tar stilling til blant annet boligforhold, skole, barnehage, venner og familie.

Hva skal vektlegges i vurderingen om et barn har tilpasset seg et nytt miljø. Perèz- Vera-rapporten sier ingenting om hva som skal vektlegges. Haagkonferansen behandlet dette i Report 1993. Spørsmålet var; «*Has the second paragraph of Article 12 been interpreted or applied by your courts*»?⁷⁰ Haagkonferansen uttaler her at det har blitt utviklet to ulike vurderingsmomenter i konvensjonsstatenes domstoler for om et barn har «tilpasse seg nytt miljø», alt etter barnets alder.

For det første må barnet ha tilpasset seg «*the surrounding community, not only the the immediate household of the abducting parent*». «Miljø» skal tolkes utvidende og skal omfatte mer enn bare å ha tilpasset seg husstanden barnet bor i. «Miljø» etter konvensjonens forstand omfatter at barnet har blitt en del av lokalmiljøet. At barnet er blitt en del av lokalmiljøet kan blant annet være at det har fått venner, går på skole og deltar på aktiviteter som f.eks idrett utenfor hjemmet og lignende. Den andre tilnæringsmåter er at

⁶⁹ Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*, s. 227

⁷⁰ Special Commision (1993) Spørsmål nr. 19

når et barn er i veldig ung alder kan det være tilstrekkelig at barnet kun har tilpasset seg miljøet hjemme i husstanden, for at vilkåret skal være oppfylt. Dette viser at vurderingen vil være ulik alt etter hvilken alder barnet er i.

Hvordan vurderer domstolene om et barn har tilpasset seg nytt miljø. Ett eksempel på hvordan domstoler vurderer om et barn har tilpasset seg nytt miljø er saken *Ploni v Almonit*⁷¹ fra 2007. En to år gammel jente ble ulovlig bortført av faren sin fra Frankrike til Israel. Moren til barnet ville ha barnet levert tilbake. Det gikk over ett år, men førsteinstans kom frem til at barnet ikke hadde tilpasset seg et nytt miljø. District Court of Beer Sheva avviste domstolens tilnærming i første instans om at det ikke var noen grunn til å vurdere om barnet hadde tilpasset seg nytt miljø på grunn av dens veldig unge alder. De bestemte at vurderingen skulle ta utgangspunkt i barnets perspektiv. Barnets far hadde ikke bevist at barnet hadde tilpasset seg nytt miljø i Israel, der det ikke hadde tilegnet seg kunnskap om landet eller lært seg det hebraiske språket. Barnet ble tilbakelevert.

I saken *Koc vs Koc*⁷² fra 2001 søkte en polsk far retur av hans datter som hadde blitt ulovlig bortført av sin mor til USA. United States District Court drøftet seks faktorer som de mente burde vektlegges i vurderingen om barnet hadde funnet seg til rette i nytt miljø. Barnets alder, stabiliteten i det nye boforholdet, om barnet går på skole eller barnehage regelmessig, om barnet går i kirken regelmessig, stabiliteten av bortførerens arbeidssituasjon og inntekt, og om barnet har skapt nye venner og relasjoner i sitt nye miljø.

Barnet hadde på tre år gått på tre forskjellige skoler og hadde tre forskjellige hjem. Moren hadde en ustabil historikk i arbeidslivet og etter en helhetlig vurdering av alle disse faktorene fastslo domstolen at barnet ikke hadde funnet seg til rette i nytt miljø og tilbakelevering kunne ikke nektes. Domstolen uttalte også at "*comfortable material existence*" ikke alene betyr at et barn har tilpasset seg et nytt miljø.

Andre konvensjonstaters domstoler har brukt disse faktorene i sin rettspraksis ved vurderingen om barn har tilpasset seg nytt miljø. Faktorene har blitt kalt Koc-faktorene.

I tillegg til Koc-faktorene viser rettspraksis at det er lagt vekt på også andre faktorer.

⁷¹ HC/E/IL 938

⁷² 181 F.Supp.2d 136

I saken *Diaz Arboleda v. Arenas*⁷³ hadde moren til tre mindreårige barn tatt barna med seg til New York. Far ville ha sine tre mindreårige barn tilbakeført til Colombia. Her ble det i tillegg til Koc-faktorene lagt tung vekt på at barna hadde i en tidsperiode på 30 sammenhengende måneder lært seg det engelske språket. Jeg vil også fremheve andre faktorer som ble vektlagt. Det var at moren hadde en stabil arbeidssituasjon, barna trivdes på skolen, hadde mange venner og hadde familie også i New York. Sammen gjorde disse at domstolen kom frem til at disse barna hadde tilpasset seg nytt miljø og tilbakelevering ble nektet.

Domstolene har også lagt vekt på barnets helsetilstand. Det var tilfelle i saken *Mero vs Prieto*⁷⁴ fra 2008. Her ble et barn ulovlig bortført til USA fra Ecuador. Her kom *The United States District Court* frem til at barnet hadde tilpasset seg nytt miljø. I vurderingen ble det lagt vekt på at barnet var sunt og hadde bra helsetilstand. Det ble blant annet også lagt vekt på at barnet gikk på skole og deltok i organiserte aktiviteter på fritiden og hadde dermed også tilpasset seg lokalmiljøet. Tilbakelevering ble nektet.

Her har domstolen tatt hensyn til barnets beste. Barnets rett til helse er et sentralt element i barnets beste-vurderingen ifølge barnekomiteen. Barnets rett til helse kommer også eksplisitt til uttrykk i Bk art. 24.

I vurderingen av om et barn har tilpasset seg et nytt miljø er altså lagt vekt på både emosjonelle og fysiske elementer.

4.3 Fare for alvorlig risiko for fysisk eller psykisk skade

4.3.1 innledning

Hk art. 13 (1) (b) sier at tilbakelevering kan nektes dersom det er en «*grave risk*» for at tilbakeleveringen vil påføre barnet «*physical or psychological harm*» eller på annen måte sette barnet i en «*intolerable situation*».

Barnebortføringslovens har oversatt dette til «*alvorlig risiko*» for «*fysisk eller psykisk skade*» og «*situasjon som ikke kan godtas*», jf. bbfl § 12 (b)

⁷³ 311 F.Supp.2d 336

⁷⁴ F. Supp. 2d (2008)

Perèz- Vera sier ikke så mye om art. 13 (1) (b), men nevner at denne unntaksbestemmelsen åpner for å nekte tilbakelevering, hvis det ikke foreligger tilstrekkelige garantier for stabilitet der.⁷⁵ Perèz- Vera påpeker også at denne unntaksbestemmelsen skal tolkes vidt.⁷⁶

Unntaksbestemmelsen inneholder tre alternativer som kan nekte tilbakelevering. Bestemmelsen krever enten at det er en alvorlig risiko for fysisk skade, alvorlig risiko for psykisk skade eller for at det på en annen måte er en alvorlig risiko for at barnet settes i en situasjon som ikke kan godtas ved tilbakelevering.

Selv om det er snakk om tre separate alternativer sees disse ofte i sammenheng.⁷⁷ Ved alvorlig risiko for fysisk skade foreligger det som regel også en risiko for psykisk skade, og at det på grunn av denne risikoen er en situasjon som ikke kan godtas. Det kan være at summen av disse tre er av en slik alvorlighetsgrad at tilbakelevering kan nektes.

Hk art.13 (1) (b), jf. bbfl § 12 (b), påberopes ofte og på indacat.com omhandler 576 saker denne unntaksbestemmelsen.

Av unntaksbestemmelsene er dette den som legger mest opp til å ta hensynet til barnets beste i betraktning, og er den som ligner mest på en barnets beste- vurdering slik vi kjenner den i norsk barnerett. Det som gjør at art.13 (1) (b) ikke er en alminnelig vurdering av barnets beste slik vi kjenner den fra barneloven er at det er ikke snakk om en vurdering av barnets situasjon på lang sikt. Det er en vurdering av selve tilbakeleveringen og barnets situasjon i bostedslandet frem til en barnefordelingssak kan avgjøres, og om den innebærer en risiko av en slik grad at unntakets vilkår er oppfylt⁷⁸. Bestemmelsen sikrer barnets rett til omsorg, beskyttelse og sikkerhet, som er viktige elementer i prinsippet om hensynet til barnets beste.

Jeg kommer til i de neste underpunktene til kapittel 4.3 og redegjøre for vilkårene i Hk art.13 (1) (b), jf. bbfl § 12 (b).

⁷⁵ Perèz- Vera- Report, avsnitt 29

⁷⁶ *Ibid* avsnitt 116

⁷⁷ Kvisberg s. 488

⁷⁸ Kvisberg s. 497

4.3.2 Vilkåret «alvorlig risiko»

Unntaksbestemmelsen krever at det skal foreligge en «grave risk» eller oversatt «alvorlig risiko».

Hvor strengt skal vilkåret tolkes. Pèrez Vera sier at art.13 (1) (b) må anvendes «*only as far as they go and no further. This implies above all that they are to be interpreted in a restrictive fashion if the Convention is not to be a dead letter*». ⁷⁹ Med «dead letter»⁸⁰ menes det at bestemmelsen ikke håndheves lenger, men uten at den er blitt formelt opphevet. Dette viser at det må stilles strenge krav og restriktiv tolkning til anvendelsen av bestemmelsen. Det medfører også at det stilles krav om klare bevis for en konkret risiko hvis tilbakeføring skal nektes. Dette kommer også til uttrykk i Rundskriv fra 1991.⁸¹ Det strenge kravet kan også tolkes direkte av ordlyden med at risikoen skal være «alvorlig» («grave»).

Bestemmelsen retter seg mot situasjoner der tilbakelevering ikke vil være i barnets interesse.⁸² Om det ikke er i barnets interesse beror på en konkret vurdering av risikoen med tilbakeleveringen. For at en slik risiko skal anses å foreligge, må det bero på en vurdering av objektive forhold i barnets bostedsland. På en annen side er det ikke nødvendig at det foreligger en umiddelbar risiko.⁸³

I norsk rett uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg seg om «alvorlig risiko» i Rt-1993 s. 881. De uttalte at unntaksregelen «*må forstås slik at tilbakeføring ikke kan nektes ut fra en alminnelig vurdering av hva som vil være det beste for barnet. Det må kreves at en tilbakeføring vil være klart uheldig for barnet, og at det foreligger en relativt klar sannsynlighetsovervekt for dette*». ⁸⁴ Dette er en relativt gammel dom, men uttalelsen blir sett på som en prinsipp- uttalelse og er blitt anvendt av domstoler i senere saker⁸⁵, og er å anse som gjeldende rett.

Unntaksbestemmelsen åpner for en skjønnsmessig helhetsvurdering av forholdene i barnets bostedsland, der vurderingen skal ta utgangspunkt i at en tilbakelevering vil være en belastning for barnet.

⁷⁹ Pèrez-Vera Report, avsnitt 34

⁸⁰ <http://www.thefreedictionary.com/dead+letter>

⁸¹ G-1991-136 s. 13

⁸² Pèrez- Vera- Report, avsnitt 116

⁸³ Ot.prp.nr.52 (1987-88) s. 20

⁸⁴ Rt-1993 s.881. s. 885

⁸⁵ Kvisberg s. 490

Vilkåret om «alvorlig risiko», skal tolkes strengt.

De tre alternativene i punkt 4.3.2, 4.3.3. og 4.3.4 krever alle at det må foreligge en «*alvorlig risiko*» for at de skal komme til anvendelse.

4.3.3 Vilkåret om «fysisk skade»

I rettspraksis kan man se at bortføringer ofte skjer i sammenheng med vold i hjemmet (domestic violence). Et eksempel som går igjen er at mor bortfører barna for å komme seg unna en voldelig partner. Selv om det her kan være snakk om risiko for fysisk skade, påberopes det som regel sammen med risiko for psykisk skade eller for psykisk skade alene.

Perèz- Vera sier lite om hva som ligger i «*fysisk skade*».

I hvilke typer saker blir alternativet om «*alvorlig fare for fysisk skade*» påberopt. I saker der dette alternativet har blitt påberopt har domstoler nesten bare nektet tilbakelevering i relativt uvanlige saker. Dette har for det første sammenheng med at det er vanskelig å bevise skade eller mishandling som har skjedd i fortiden. For det andre om det foreligger bevis om tidligere mishandling, har domstolene ofte valgt å stole på statens myndighet i de landene de leveres tilbake til, om å beskytte barnet.⁸⁶

En eksempel på en slik relativt uvanlig sak der risiko for fysisk skade påberopes er *State Central Authority v. Maynard* fra 2003. Moren var fra Australia og faren fra England, og sammen hadde de en liten jente. Når jenten var 3 måneder gammel bortførte moren henne ulovlig til Australia. Faren begjærte at barnet skulle returneres tilbake til England. Barnet hadde en veldig alvorlig medisinsk tilstand kalt neonatal seizures. Hun fikk hyppige anfall og ingen nevrologer verken i England eller Australia hadde klart å gjøre henne bedre. Medisinsk sett ble det klart at i framtiden kunne barnet ikke reise, og at en flytur til England kunne være fatal. Domstolen kom frem til at av respekt for barnets alvorlige sykdom ville en tilbakelevering, som i dette innebar en flyreise, eksponere henne for en alvorlig risiko for fysisk skade og barnet ble nektet tilbakelevering etter Hk art.13 (1) (b).

Et annet eksempel er saken *R v. L*⁸⁷ fra 2001. En gutt hadde bodd i USA hele sitt liv sammen med sin mor og far, som etter hvert ble skilt. Gutten hadde under denne tiden vært innlagt på psykiatrisk avdeling som følge av depresjon. Da gutten var 10 år bortførte moren barnet

⁸⁶ Schuz, *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, s. 274

⁸⁷ HC/E/IL 834

ulovlig til Israel. Faren begjærte umiddelbar tilbakelevering til California. *The District Court* i California kom frem til at moren hadde manipulert gutten og at hun led av foreldrefiendtlighetssyndrom. Gutten hadde uttalt at han kom til å ta livet av seg hvis han måtte flytte tilbake til faren i USA. Domstolen vedkjente at det var en risiko for psykisk skade ved å bli fjernet fra sin far, men at denne risikoen ikke var like alvorlig som risikoen ved å returnere han. Ved en returnering var det en alvorlig risiko for fysisk skade på grunn av fare for at gutten skulle ta sitt eget liv. Domstolen kom frem til at selv om moren ble belønnet for sin ulovlige bortførelse, fantes det ingen andre muligheter enn at barnet måtte bli igjen i Israel. Tilbakelevering ble nektet.

Her kan man se at alternativet om «*alvorlig risiko for fysisk skade*» må tolkes i vid forstand, og omfatter mer enn faren for vold i hjemmet. Eksemplene viser at domstolene vurderte at en tilbakelevering ikke var til barnets beste.

4.3.4 Vilkåret om «psykisk skade»

Alternativet om «*Grave risk to psychological harm*» har oftere vært påberopt. Domstolene har vært tilbakeholdne med å komme frem til at «*psykisk skade*» er av en alvorlighetsgrad som er mye mer enn forstyrrelser, usikkerhet og angst som følge av en uønsket retur og som ikke er forbigående.⁸⁸

Perèz- Vera sier ingenting om dette konkrete alternativet.

På hvilke grunnlag har «*alvorlig risiko for psykisk skade*» blitt påberopt. Det vanligste grunnlaget er separasjon fra den som bortførte barnet.⁸⁹

I saken *In Re G*⁹⁰ bodde begge foreldrene i USA, men de var engelske statsborgere. Sammen hadde de tre barn, men var skilt. Barna hadde bodd i USA hele sitt liv hos sin mor, og det var delt foreldreansvar. Moren reiste med barna til England. Hun returnerte ikke til avtalt tid og faren søkte etter hvert barna tilbakelevert etter begjæring om ulovlig tilbakeholdelse. High Court kom frem til at tilbakelevering skulle nektes. Grunnlaget for avgjørelsen var at barna var fysisk og følelsesmessig avhengig av moren. Moren hadde fått påvist av psykiater at hun led av alvorlig depresjon. Hvis hun måtte returnere med barna til USA ville hennes mentale tilstand forverres, og faren for at hun kunne bli psykotisk var sannsynlig. Dette ville også

⁸⁸Schuz, s. 274.

⁸⁹ Beaumont & McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction* (1999) s. 145.

⁹⁰ HC/E/UKe 24

sette barna i alvorlig risiko for psykisk skade, og tilbakelevering ble nektet.

Hvordan en Engelsk domstol har tolket Hk art.13 (1) (b) kan man se i saken D.T. v. L.B.T⁹¹ fra 2010. En britisk kvinne hadde tre barn mellom 2 og 7 år. Barna hadde en italiensk far. Barna bodde sammen med mor i England frem til 2009, men det året skulle de flytte til sin far i Italia. Foreldrenes forhold var karakterisert av å bestå av både psykisk, fysisk og seksuell mishandling. I 2010 tok moren med seg barna fra deres bosted og flyttet til tilfluktsted for folk utsatt for vold i hjemmet. Etter hvert tok hun med seg barna tilbake til England. Faren begjærte returnering av barna. Moren uttalte at hun aldri kom til å returnere barna til faren. High Court i England kom frem til at å tilbakelevere barna ville utvilsomt eksponere barna for en stor fare for følelsesmessig skade. Den ene av barna hadde en autistisk lidelse. Domstolen påpekte at det var ingen potensielle beskyttende tiltak som kunne iverksettes for å beskytte barna, bortsett fra støtte fra familie. Samtalene med italienske myndigheter ga ikke domstolen mindre bekymringer og usikkerhet. Konklusjonen ble at på grunn av omstendighetene med et autistisk barn med svært spesielle behov, morens emosjonelle situasjon og foreldrenes turbulente og voldelige forhold, ville en tilbakelevering skape en alvorlig risiko for psykisk skade og i tillegg ville sette barna i en situasjon som ikke kunne godtas. Tilbakelevering ble nektet.

4.3.5 Vilkåret «situasjon som ikke kan godtas»

Haagkonvensjonen har brukt ordene «*an intolerable situation*» i den engelske konvensjonsteksten, og oversettes til «*situasjon som ikke kan godtas*» i barnebertføringsloven.

Perèz- Vera sier ingenting om hva som ligger i «*intolerable situation*».

Hva som ligger i uttrykket «*intolerable situation*» har *House of Lords* uttalt seg om i saken *Re D*⁹² fra England i 2006. «*Intolerable is a strong word, but when applied to a child must mean a situation which this particular child in these particular circumstances should not be expected to tolerate*».

Dette alternativet betyr at hvis det ikke foreligger noen risiko for fysisk eller psykisk skade, må det vurderes om det foreligger andre grunner som vil sette barnet i en situasjon som ikke

⁹¹ HC/E/UKe 1042

⁹² HC/E/UKe 880 avsnitt 52

kan godtas. Det er klart at hvis det foreligger risiko for fysisk eller psykisk skade, vil dette som oftest sette barnet i en situasjon som ikke kan godtas, og det er ofte en sammenheng mellom disse. Alternativet om at det foreligger en situasjon som ikke kan godtas, uten risiko for psykisk eller fysisk skade, påberopes sjelden. Det kan tenkes at det vil være vanskelig for en domstol å vurdere en situasjon som ikke kan godtas, uten at det kan ha noen grad av fysiske og spesielt psykiske skadevirkninger.

Det er umulig for domstoler å ha en objektiv tilnærming til om det er «*alvorlig risiko for psykisk skade*» eller at det setter barnet i en «*situasjon som ikke kan godtas*». Det er heller ingen tvil om alternativene ofte må tolkes i sammenheng. Å utrede noen klare retningslinjer og grenser for tolkningen av disse er vanskelig. Hver sak er kompliserte, forskjellige og hver konkrete sak må vurderes helhetlig med alle de ulike hensyn, behov og faktorer som spiller inn. Det kan for eksempel foreligge påstander fra bortføreren om alvorlig risiko for psykisk skade og det kan være detaljerte rapporter fra psykiatere, psykologer eller andre eksperter.⁹³ Unntaksbestemmelsen åpner for å nekte tilbakelevering hvis det ikke er til barnets beste.

4.4 Barnet motsetter seg tilbakelevering.

Den juridiske eller administrative myndighet kan nekte tilbakelevering dersom barnet *motsetter seg* tilbakelevering og barnet har *nådd en alder og modenhetsgrad* som gjør det naturlig å ta *hensyn til barnets mening*, jf. Hk art.13 (2), jf. bbfl 12 bokstav c.

Barnets rett til å bli hørt er en viktig menneskerettighet og et viktig element i hensynet til barnets beste. FNs Barnekonvensjonens artikkel 12, gir barn rett til å gi uttrykk for sine synspunkter og at disse skal vektlegges.

Pérez-Vera uttaler at en bestemmelse som betrakter barnets egen mening er en absolutt nødvendighet i Haagkonvensjonen. Det ville vært svært vanskelig å erkjenne at et barn på f.eks 15 år skal returneres mot sin egen vilje.⁹⁴

Det følger av bbfl § 17 at før domstolene avgjør et krav om tilbakelevering skal den gjøre seg kjent med barnets mening, når dette ikke er umulig i lys av barnets alder og modenhet.

⁹³ Beaumont & McEleavy, s. 144

⁹⁴ Pérez-Vera-Report, avsnitt 30

Denne retten kommer også til uttrykk i barneloven § 31, som gir barn som er fylt 7 år eller yngre som er i stand til å uttrykke sine synspunkter, rett til å få informasjon og sjansen til å uttrykke sin mening. Bestemmelsen sier videre at når et barn har fylt 12 år, skal det legges stor vekt på deres synspunkter.

Barnets rett til å uttale seg er også et viktig element i barnets beste- vurderingen.

Barnekomiteen uttaler at enhver beslutning som ikke tar hensyn til barnets synspunkter eller gir disse behørig vekt i samsvar med det alder eller modenhet, respekterer ikke muligheten for at barnet eller barna skal få påvirke fastsettelsen av hva som er best for dem.⁹⁵

Vilkåret er at barnet «*motsetter seg*» en tilbakelevering. Barnes synspunkt kan gis avgjørende vekt om det skal tilbakeleveres, forutsatt at det har nådd en alder og modenhet som er tilstrekkelig for at synspunktene tas i betraktning. Bestemmelsen gir barnet mulighet til å uttrykke deres egne interesser.⁹⁶

Er det en nedre aldersgrense for når et barns synspunkter skal vektlegges. Artikkel 13 (2) setter ikke noen nedre grense for alder, bortsett fra at den skal ha nådd en viss alder og modenhet. Perèz- Vera påpeker at alle forsøk på å sette en minimumsalder ville være kunstig, så det beste er å overlate anvendelsen av denne klausulen til kompetente myndigheters skjønn.⁹⁷ Hvordan nasjonale domstoler vurderer den nedre aldersgrensen varierer.

I saken *Re W (Minors)* fra 2010 fant jeg et eksempel på den laveste alderen jeg har kommet over der domstolen valgte å vektlegge barnets synspunkter. Tre barn på 3, 6 og 8 år hadde bodd sammen med foreldrene i Irland. Etter hvert bortførte moren barna ulovlig til London. Barna motsatte seg tilbakelevering til Irland og spørsmålet var om barnet på 6 år var for ung til at dets synspunkter skulle tas i betraktning. Court Of Appeal i England valgte her å legge vekt på synspunktene til barnet på 6 år. Domstolen aksepterte at faren påsto at 6 år var ungt og i grenseland for å falle utenfor unntaksbestemmelsen, men uttalte samtidig at «*...over the last thirty years the need to take decisions about much younger children not necessarily in accordance with their wishes but at any rate in the light of their wishes has taken hold..*». Her refererte domstolen til barnekonvensjonen art. 12. Med dette som grunnlag mente

⁹⁵ GC nr.14 s. 12

⁹⁶ Perèz-Vera-Report, avsnitt 30

⁹⁷ *Ibid* avsnitt 30

domstolen at barnets alder var innenfor rammene for Hk art.13 (2), barnets synspunkter ble vektlagt og tilbakelevering ble nektet.

Her ser man at domstolen valgte å trekke inn barnekonvensjonen. I lys av barnets beste skal det at barnet er svært ungt ikke frata han eller henne retten til å gi uttrykk for sine synspunkter, og det skal heller ikke redusere vektleggingen av barnets synspunkter når det gjelder å bestemme hans eller hennes beste.⁹⁸ Det nevnes at det er snakk om en helthetsvurdering, der andre hensyn også tas i betraktning. Selv om barnet motsetter seg tilbakelevering, kan det selvsagt være hensyn som gjør at en tilbakelevering likevel ville være til barnets beste. Det viktige er at barnet blir hørt slik at det kan være med i vurderingen som et element, der vekten kan variere fra hver enkelt sak. Hvor mye vekt som skal legges på barnets synspunkter kommer an på hvor sterk og vedvarende barnets mening er, og hvor godt den er begrunnet.⁹⁹

Det vanskelige i vurderingen når barnet motsetter seg tilbakelevering er om det er snakk om egen motstand eller påvirkning fra bortføreren. Konfliktnivået foreldrene imellom er ofte høyt i bortføringssaker og situasjonen er ofte kaotisk. Når barnet uttrykker en motsetning om tilbakelevering er det vanskelig å vurdere om det er mye påvirkning fra bortføreren.

Kvisberg uttaler at unntaket må tolkes med utgangspunkt i konvensjonens hovedregel og presumsjon for tilbakelevering og at det derfor kreves en sterk oppfatning og mer aktiv overbevisning hos barnet for at dets mening skal vektlegges.¹⁰⁰

5. Vurdering av om hensynet til barnets beste er tilstrekkelig ivaretatt i Haagkonvensjonen.

Haagkonvensjonens formål og hovedregel skal sikre rask tilbakelevering av barnet til sitt faste bosted og hjemland. I lys av prinsippet om barnets beste ivaretar hovedregelen bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av sin relasjon til forelderen den har blitt bortført fra. Jeg har i kapittel 2 gjort rede for at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i barnebortføringssaker, jf. Bk art. 3 nr. 1. I barnekonvensjonen art. 9 står det at et barn ikke skal skilles fra sine foreldre mot sin vilje, med mindre det er til

⁹⁸ GC nr. 14 s. 12

⁹⁹ Høstmælingen m.fl, *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, s. 115

¹⁰⁰ Kvisberg s. 441-442

barnets beste. Videre står det i Bk art. 9 nr. 3 at barn som er adskilt fra en eller begge sine foreldre også har rett til å opprettholde personlige forbindelser og direkte kontakt med begge foreldre regelmessig, med mindre det ikke er i strid med barnets beste.

Barnekomiteen understreker at en adskillelse skal skje som en siste utvei, som når barnet er i overhengende fare, og/eller når det ellers er nødvendig.¹⁰¹ Dette kan sees i sammenheng med en ulovlig barne bortføring og unntaksbestemmelsene i Haagkonvensjonen. Dersom barnet ikke skal tilbakeleveres må det være til barnets beste.

Det har blitt hevdet at hensynet til barnets beste bare er relevant i spørsmålet om vurderingen av hvem som skal ha foreldreansvar i nasjonal rett, og ikke relevant i saker der tilbakelevering skal vurderes.¹⁰² Dette mener jeg er feil, og ikke i samsvar med Bk art. 3 nr. 1. Alle saker som berører barn, skal ha barnets beste som et grunnleggende hensyn. Det kan skilles mellom langsiktige og kortsiktige barnets beste- vurderinger, men prinsippet kan ikke fravikes. Det vil være en krenkelse av barnekonvensjonens art. 3 nr. 1.

Videre skal jeg vurdere om noen av Haagkonvensjonens artikler tar tilstrekkelig hensyn til barnets beste og om hvordan prinsippet kan ivaretas bedre, etter min mening.

Hk art. 3 (1) (a) definerer hva som er en ulovlig bortførelse eller tilbakeholdelse. Vilkåret krever at en ulovlig barne bortføring må være i strid med foreldreansvaret. Her er fokuset på de gjensittende foreldre, og de fremstår som ofrene i en barne bortføring. Rhona Schuz uttaler at istedenfor at fokuset er på krenkelsen av foreldreansvaret, burde heller fokuset være på at det er en krenkelse av barnets rettigheter.¹⁰³ Dette er jeg enig i. Fokuset burde være på at en bortføring er en krenkelse av barnets rett til jevnlig kontakt med begge foreldre, stabilitet og bevaring av familiemiljøet, som alle er viktige elementer i prinsippet om hensynet til barnets beste. Et slikt fokus vil styrke barnets stilling som et eget rettssubjekt, og ivareta barnets rett til en egen identitet.

For at det skal foreligge en ulovlig barne bortførelse må barnets «*habitual residence*» fastsettes, jf. Hk art. 4. Som nevnt i punkt 3.3.3 har det i rettspraksis utviklet seg ulike vurderingsmetoder og faktorer som konvensjonsstatenes domstoler legger til grunn i vurderingen. Når domstolene bruker en metode som kun tar utgangspunkt i foreldrenes

¹⁰¹ GC nr. 14 s. 13

¹⁰² Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*, s. 307

¹⁰³ *ibid* s. 167

intensjoner med oppholdet, settes barnet på sidelinjen. Her burde barnets perspektiv være et viktig element i vurderingen. Barnet må høres i hvordan tilknytning det har til landet, og ikke kun på foreldrenes intensjoner med oppholdet. Når ikke barnets oppfatning av hvordan tilknytning det har til landet blir hørt, blir det heller ikke tatt hensyn til barnets interesser.

Etter unntaksbestemmelsen i Hk art. 12 (2) kan tilbakelevering nektes hvis barnet blir vurdert som å ha tilpasset seg nytt miljø. Dette spørsmålet beror på hvordan domstolene vurderer hver konkrete sak. Også her må barnets mening vektlegges for at barnets beste skal ivaretas på best mulig måte. Det finnes mange eksempler på at domstoler har vurdert om et barn har tilpasset seg et nytt miljø, uten at barnet har blitt hørt. Et eksempel på dette var i saken *Droit de la Famille 2785*.¹⁰⁴ Første instans kom frem til at barnet ikke hadde tilpasset seg nytt miljø, uten at barnets oppfatning av situasjonen hadde blitt hørt. Saken gikk videre til Appellate Court, som tok utgangspunkt i barnets synspunkter og kom frem til motsatt resultat, at barnet hadde tilpasset seg nytt miljø. Her tok domstolen utgangspunkt fra barnets perspektiv og hva barnets oppfatning var av situasjonen, og vektla dette. Det er først og fremst barnet som kan svare best på spørsmålet på om det har tilpasset seg det nye miljøet.

De siste to avsnittene behandler barnets rett til å bli hørt. Barnets synspunkter er et viktig element i prinsippet om hensynet til barnets beste. Skal hensynet til barnets beste ivaretas på best mulig måte er det viktig at barnet blir hørt i alle avgjørelser og vurderinger, i den grad det har nådd en modenhetsgrad og alder som gjør dette naturlig. Det er klart at barnets synspunkter og oppfatninger ikke skal være avgjørende i hvert tilfelle. Det kan selvsagt være andre faktorer som vektlegges tyngre. Poenget mitt er at for at barnets beste skal ivaretas på best mulig måte, må barnet bli hørt, slik at dets mening blir et element i vurderingen. Blir barnet hørt vil dette også styrke barnets stilling som et eget rettssubjekt, og ivareta barnets rett til en egen identitet. Selv svært unge barn utvikler meningsfulle relasjoner til familiemedlemmer og fellesskap til omgivelsene der de bor, noe som fortjener å bli beskyttet.¹⁰⁵ Om barnet blir hørt eller ikke beror på domstolenes vurderinger i barnebortføringssaker. Vektlegging av barnets synspunkter i vurderingene har blitt mer og mer anerkjent av domstolene de siste årene, men barnets rett til å bli hørt er en

¹⁰⁴ HC/E/CE 653

¹⁰⁵ Ronan, «*Redefining The Child's Right to Identity*». *Family Law (International Journal of Law, Policy and The Family)* 18. s. 147-177) (2004) s. 158

menneskerettighet og et viktig element i vurderingen av hensynet til barnets beste. Dermed må barnet må bli hørt for at hensynet til barnets beste skal ivaretas på best mulig måte.

Haagkonvensjonen art. 12 (2) åpner også for at dersom det har gått over ett år siden barnet ble ulovlig bortført kan tilbakelevering nektes. Unntaksbestemmelsen ivaretar barnets rett til stabilitet og forutsigbarhet i livet. En retur etter lang tid kan påføre barnet ytterligere forvirring og skape psykiske skader hos det,¹⁰⁶ slik at en tilbakelevering ikke vil være til barnets beste. Haagkonvensjonen tar sikte på å være et effektivt verktøy mot barnebortføring, samtidig som det finnes mange eksempler på lange rettsprosesser. Jeg mener det er en sammenheng mellom lange behandlingsprosesser og det relativt lave antallet barn som blir tilbakelevert etter en ulovlig barnebortføring. I de fleste tilfeller vil det være til barnets beste å bli tilbakelevert til kjente stabile omgivelser. Problemet knyttet til lange rettsprosesser, vil ofte føre til at barnet tilpasser seg det nye miljøet og styrker tilknytningen til bortføreren. Det kan i slike tilfeller ikke være til barnets beste å bli tilbakelevert. Det er her jeg mener prinsippet om hensynet til barnets beste kan bli utnyttet av bortføreren. Jo lengre tid bortføreren klarer å utsette rettsprosessen eller holde barnet skjult, jo større er sjansen for at bortføreren kan påberope seg Hk art. 12, om at barnet har tilpasset seg det nye miljøet.

Et viktig steg på veien for å få ned tiden på lange rettsprosesser, er et bedre samarbeidet over landegrensene. I mange barnebortføringssaker sitter myndighetene i hvert sitt land med påstander om at deres land er barnets faste bosted. Dette kan føre til utsettelse og lang behandlingstid. Derfor mener jeg at Norge burde ratifisere Haagkonvensjonen av 1996, som kan være med på å forebygge og løse barnebortføringssaker mer effektivt.

Haagkonvensjonen av 1996 regulerer jurisdiksjon i artikkel 7. Når barnet skifter «*fast bosted*» går jurisdiksjonskompetansen etter konvensjonen normalt over til den staten hvor barnet har ny «*fast bosted*». Et viktig unntak fra dette utgangspunktet er når skifte av «*fast bosted*» skyldes en ulovlig bortføring av barn, jf. artikkel 7. Staten som hadde jurisdiksjon når den ulovlige barnebortføringen fant sted, vil beholde den. Dette medfører at bortføreren ikke får jurisdiksjonsfordeler som følge av bortføringen. Barnet kan få nytt fast bosted når to vilkår er oppfylt, jf. Hk 1996 art. 7 nr. 1. Det første vilkåret forutsetter at nødvendige

¹⁰⁶ Todd, Julia A. «*The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Are the Convention's Goals being Achieved?*» (1995) Indiana University s. 565

samtykker er innhentet, og det andre forutsetter at det ikke er reagert mot bortføringen, det har gått lang tid og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø.¹⁰⁷ Hensynet til barnets beste er eksplisitt nevnt ti plasser i Hk 1996. Det står blant annet i innledningen av konvensjonen, at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Jeg mener at det beste for barnet er at Norge ratifiserer Haagkonvensjonen av 1996.

Når tallet på barn som ikke blir returnert er relativt høyt og Haagkonvensjonen ikke klarer å være det effektive verktøyet mot barnebortføring som de har som mål å være, kan noe av grunnen være at prinsippet om hensynet til barnets beste ikke har et objektivt innhold. Internasjonalt står man ovenfor mange ulike nasjonale rettssystemer som har egne kulturelle perspektiver om hva familieliv er, og hva som er det beste for et barn. På grunn av de kulturelle forskjellene er det åpenbart at det er vanskelig å ha et objektivt innhold av prinsippet, og medfører at domstolene står ovenfor skjønnsmessige vurderinger av prinsippet om hensynet til barnets beste. Det kan føre til at domstoler favoriserer mødre fremfor fedre, eller at de favoriserer egne landsmenn.¹⁰⁸

Spørsmålet er om en objektiv standard av prinsippet om hensynet til barnets beste vil være det beste for barnet.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Høringsnotat, «forslag til lov om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn mv». Barne- likestilling- og inkluderingsdepartementet.

¹⁰⁸ Leto, Marisa, «Whose Best Interests? International Child Abduction Under the Hague Convention» (2002) Chicago Journal of International Law: Vol.3: No. 1, Article 22. s. 252

¹⁰⁹ *Ibid* s. 253

Litteraturliste

Bøker

- Schuz, Rhonz. *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*. Oxford and Portland, Oregon 2013.
- Kvisberg, Torunn Elise. *Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonale barnebortføringer*. 1.utgave. 2009
- *Knophs Oversikt Over Norges Rett*. 13. utgave. 2009.
- Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. 1998.
- Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg. *Barnekonvensjonen. Barns Rettigheter*. 2.utgave. 2012.
- Lowe, Everall and Nicholls. *International Movement of Children, Law Practice and Procedure*. 2004
- Komiteen for barn rettigheter. *Generell Kommentar nr.14* (2013)
- Selvaag, Anne Marie. *Barnebortføringssaker for domstolen, en veileder*. Justis-og beredskapsdepartementet. 2013.
- Arnesen og Stenvik. «Internasjonalisering og juridisk metode». 2009.
- Beaumont & McEleavy. «The Hague Convention On International child abduction». Oxford. 1999.

Artikler:

- Syse, Aslak. «Skjerpet kamp mot barnebortføring». 2009
- Søvig, Karl Harald. «Statens ansvar ved internasjonale barnebortføringer». 2006
- Leto, Marisa, «Whose Best Interests? International Child Abduction Under the Hague Convention» (2002) Chicago Journal of Intenational Law: Vol.3: No. 1, Article 22.
- Ronen, Y. «Redefining The Child`s Right to Identity». International Journal of Law, Policy and the Family 18, (2004), 147–177
- Søvig, Karl Harald. «Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett». 2009
- Todd, Julia A. «The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Are the Convention`s Goals being Achieved?». 1995. Indiana University.

- Selvaag, Anne Marie. «*Barnebortføringsaker For Domstolen- En veileder*». 2013. Justis- og Beredskapsdepartementet.

Konvensjoner:

- Konvensjon av 25 oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (Haagkonvensjonen om barnebortføring)
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen)
- UN Convention on the Rights of the Child, 2. september 1990 (Barnekonvensjonen)
- 34: Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. (Haagkonvensjonen 1996)

Lover:

- Lov 8. juli 1988 nr. 72, om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven)
- Lov 4. august 1981 om barn og foreldre (barnelova)

Forarbeid:

- Ot.prp.nr.52 (1987-1988)
- NOU 1998:17
- NOU 2001:32

Kommentarer:

- Explanatory Report by Perèz- Vera, Hague Conferance on Private International Law, Actes et documents de la Quatorzieme session, vol. III, 1980, p. 426.
- General comment No. 14 (2013) «*on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*» (art.3, para 1)
- General comment No. 13 (2011) «*The right of the child to freedom from all forms of violence*». (FNs Barnekomité)
- Guide To Good Practice, Part III «*preventive measures*» (2005) (FNs Barnekomité)
- Rundskriv fra Justis- og politidepartementet – G- 1991- 136
- Conclusions and Recommendations. (2001) (FNs Barnekomité)

- Special Commision. (1993) (FNs Barnekomité)
- Høringsnotat, «*forslag til lov om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om beskyttelse av barn mv*». Barne-,likestilling- og inkluderingsdepartementet.