



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 21. oktober 2005 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av dommerne Aasland, Bruzelius og Skoghøy i

HR-2005-01661-U, (sak nr. 2005/1426), sivil sak, kjæremål:

A (advokat Eirik Myhre)

mot

B (advokat Kjersti Gjellesvik)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Spørsmålet i saken er om en begjæring om midlertidig avgjørelse om foreldreansvar og daglig omsorg skulle ha vært avvist på grunn av manglende jurisdiksjon, jf. barneloven § 82 jf. § 60.
- (2) A og B var gift fra 1993 til 2002. De har sammen barna C, født -- 1994, D, født -- 1995 og E, født -- 2000. Familien var bosatt på Y. Det ble innledet sak ved X i 2002 om omsorgen for barna, men foreldrene ble våren 2003 enige om at mor skulle ha "care and control" (tilsvarende daglig omsorg), og at foreldrene sammen skulle ha "joint custody" (tilsvarende felles foreldreansvar). Mor er fremdeles bosatt på Y. Far oppholdt seg annet halvår 2003 i Asia, og bosatte seg ved årsskiftet 2003/2004 i Norge.
- (3) Barna kom i januar 2004 til fars bopel i Z. Partene er uenige om mor i den forbindelse skrev under på en erklæring om at barna skulle bo i Norge hos far ("reside with their Father B in Norway"). Mor kom imidlertid kort tid deretter til Norge, og medvirket da til at barna ble innskrevet ved den britiske skolen i Æ. Barna tilbrakte sommerferien på Y, men returnerte til Norge ved skolestart i august. De tilbrakte julen 2004 på Y, og reiste 7. januar 2005 – noe forsinket pga. sykdom – tilbake til Norge, og fortsatte på skolen i Æ. Datteren D var sammen med mor på cruise 20.-31. januar 2005, men vendte deretter tilbake til far og skolen i Norge.
- (4) Mor krevde å få barna til Y på vinterferie 2005, noe far nektet. Hun tok barnas pass uten at far visste om det, og reiste med barna til Y. De gikk på offentlig skole i Y i perioden februar – april 2005. Far opplyste for tingretten at han lot som om han flyttet tilbake til Y i april 2005. Mens moren var på dagstur til Frankrike, dro han 12. april sammen med barna tilbake til Norge. Under hjemreisen anmodet han sin advokat i Norge om å begjære en midlertidig avgjørelse om den daglige omsorgen og om at far alene skal ha foreldreansvaret. Begjæringen ble fremsatt for Z tingrett 13. april 2005. Mor tok til motmæle og påstod prinsipalt at saken måtte avvises, subsidiært at mor måtte frifinnes. Mor fremsatte begjæring for X om at far

måtte pålegges å returnere barna til henne, og retten utstedte slikt pålegg 14. april 2005.

- (5) Z tingrett, som holdt muntlige forhandlinger 23.-24. mai 2005, avsa 31. mai 2005 kjennelse med slik slutning:

”1. Saken fremmes.

2. Inntil endelig avgjørelse foreligger etter ordinært søksmål som B må ha reist innen 15.juni 2005, fastsettes følgende:

- a. B skal alene ha foreldreansvaret og den daglige omsorgen for C f.23.08.94, D f.01.09.95 og E f.01.0100.
- b. I samme periode forbys utenlandsreise med barna.
- c. A skal ha rett til samvær under tilsyn med ovennevnte barn annenhver lørdag og søndag med inntil 4 timer hver dag med oppstart lørdag/søndag 11.-12.juni 2005.

3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (6) Mor påkjærte tingrettens kjennelse til Gulating lagmannsrett, som 7. september 2005 avsa kjennelse med slik slutning:

”Z tingretts kjennelse av 23. mai 2005 i sak 05-051607TVI-SNES stadfestes.”

- (7) A har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet gjelder lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking. Hun har i korte trekk gjort gjeldende:

- (8) Det er en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke har sørget for at saken ble tilstrekkelig opplyst. Lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurderinger, men tingretten har ikke vurdert de nye bevisene. Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at partene i ord og handling kan endre ordningen med felles forelderansvar og daglig omsorg som ble bekreftet av domstolen på Y; etter denne ordningen er det fortsatt mor som har den daglige omsorgen. Lagmannsretten burde derfor ha drøftet forståelsen av britisk rett på dette punktet. Etter denne kan den ordningen som ble bekreftet av domstolen på Y, ikke endres uten ved en ny avgjørelse av retten. Mor har for øvrig verken i ord eller ved handling samtykket i endring av den fastsatte ordning. For lagmannsretten ble det dessuten fremlagt en rekke bevis som reiser tvil om fars omsorgsevne. Disse er ikke drøftet. Det kan også reises spørsmål om barna faktisk hadde kommet til Norge da begjæringen ble fremsatt for tingretten.

- (9) I tillegg har lagmannsretten uriktig tolket barneloven § 82 annet ledd slik at denne bestemmelsen kan påberopes også av den som ved selvtekt har tatt barna med til Norge. Denne tolkingen gjør det mulig for en part å bruke selvtekt for å komme i søksmålsposisjon.

- (10) Det er nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt:

- 1. Saken avvises.
- 2. A tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,00 %, fra forkynning til betaling finner sted

Subsidiært:

1. Kjennelsen oppheves og hjemvises til ny behandling.
2. A tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,00 % fra forkynning til betaling finner sted.”

(11) B har tatt til motmæle og i korte trekk anført:

(12) Lagmannsrettens kjennelse er korrekt hva gjelder bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Det fremgår av lagmannsrettens begrunnelse at den har vurdert de bevisene som ble fremlagt, men at den fant at disse ikke tilsa en annen vurdering enn tingretten. Begjæringen om midlertidig avgjørelse ble ikke fremsatt for tingretten før barna hadde kommet til Norge. Det som er anført om fars omsorgsevne, har liten bevisverdi, og det kan ikke være en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke drøfter disse bevisene mer utførlig.

(13) Barna har bodd i Norge siden januar 2004. Da barna flyttet hit, var det foreldrenes hensikt at barna skulle bli boende i Norge i lang tid. Uansett må det følge av barneloven at lovens regler må suppleres med nødskompetanse i særlige tilfeller hvor rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger tilsier at norske domstoler bør avgjøre en sak. Barnas beste tilsier at norske domstoler har kompetanse i denne saken.

(14) Det er nedlagt slik påstand:

”1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes

2. B, eventuelt det offentlige, tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 8,75%, fra forkynning til betaling finner sted.”

(15) Den kjærende part har i prosesskrift 18. oktober 2005 anført at hun er uenig i motpartens saksfremstilling i tilsvaret til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

(16) *Høyesteretts kjæremålsutvalg* bemerker:

(17) Lagmannsrettens kjennelse er avsagt etter kjæremål, og utvalgets kompetanse er begrenset. Kjæremålet gjelder lagmannsrettens generelle lovtolkning og saksbehandling, som utvalget kan prøve, jf. tvistemålsloven § 404 første ledd nr. 2 og 3.

(18) Barneloven § 82 regulerer når norske myndigheter kan avgjøre sak om foreldreansvar og samværsrett. Bestemmelsen lyder:

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

a) dersom den kravet rettar seg mot er busett i Noreg

b) dersom barnet er busett i Noreg, eller

c) dersom spørsmål om foreldreansvar eller samværsrett tidlegare er avgjort i Noreg, med mindre det er høve til å få spørsmålet avgjort i utlandet og avgjerdsorganet meiner at saka bør avgjerast der.

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

- (19) Det følger av barneloven § 84 at i saker hvor det er norsk jurisdiksjon, skal norsk rett komme til anvendelse.
- (20) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i barneloven § 82, og har lagt til grunn at om barna er bosatt i Norge, ”har norske domstoler full kompetanse”. Retten har videre bygget på at flytting av barn ved selvtekt som hovedregel ikke medfører at et barn skifter bopel, jf. Rt. 1993 side 1194. Høyesteretts kjæremålsutvalg er enig i disse rettslige utgangspunktene.
- (21) Verken barneloven eller forarbeidene til den sier noe nærmere om hva som ligger i at noen skal være bosatt her, men viser til alminnelige internasjonalprivatrettslige synspunkter om når en person har bopel i Norge. Kjæremålsutvalget viser til at det etter norsk rett er to kriterier som avgjør om en person er bosatt her. For det første gjelder et objektivt krav – at vedkommende faktisk har tatt opphold i Norge. Dernest gjelder et subjektivt krav – at vedkommende har til hensikt å innlede et relativt varig opphold her. Vanligvis har barn samme bopel som foreldrene, og når foreldrene ikke lever sammen, vil barnets bopel følge den av foreldrene som barnet bor fast hos. Når hensikten med oppholdet i Norge ikke med sikkerhet kan slås fast, må bopelsspørsmålet avgjøres ut fra mer objektive momenter. Det blir da tale om en helhetsvurdering, hvor minstekravet er at vedkommende må ha et faktisk opphold her.
- (22) Lagmannsretten kom til at barna har bopel i Norge, og uttaler om dette:

”I denne saken er det naturlig å se barnas tilstedeværelse i Norge i et større perspektiv hva angår barnas bosted. Lagmannsretten finner at fars selvtekt kun gjenopprettet den etablerte tilstand for barnas bosted/opphold. Tingretten konkluderte med at barna i lovens forstand anses bosatt i Norge. Lagmannsretten finner ikke at det i saksforberedelsen er fremkommet opplysninger som endrer denne vurdering, og viser til tingrettens premisser som tiltres. Det legges etter dette til grunn at barna hadde opphold og bopel i Norge frem til februar d.å., da mor uten fars viten og samtykke tok barna med seg til Y. Mors flytting medførte således ingen endring i barnas status med hensyn til hvor de har opphold eller bosted, hvoretter norske domstoler har full kompetanse etter barneloven § 82 første ledd”

- (23) Også tingretten konkluderte med at barna har norsk domisil. I kjennelsen heter det:

”Under enhver omstendighet må det anses på det rene at mor i en periode på over et år overlot store deler av den daglige omsorgen for barna til far. I denne perioden bodde de også med unntak av ferieopphold på Y sammen med ham, de hadde sin faste skolegang her i landet, og om mor har hatt andre planer for barna senere, eller underveis har lagt slike planer, har dette ikke kommet til uttrykk for så vidt retten bekjent før hun uten farens vitende brakte barna til Y i februar i år. Rektor ved den britiske skolen opplyste i retten at skolen aldri hadde opplysninger om at barnas skolegang der var midlertidig. Når barna således i en periode på over et år under disse omstendigheter (herunder etter enighet mellom partene, sml. Høyesteretts avgjørelse i Rt, 1993 s.1144) bor hos far i Norge, må de etter rettens oppfatning også i lovens forstand anses bosatt her, med den konsekvens at sak om foreldreansvar med mer kan reises her, jf. barneloven § 82 1. ledd pkt.b.”

- (24) Høyesteretts kjæremålsutvalg kan ikke se at lagmannsretten har bygget på noen uriktig forståelse av barneloven § 82 første ledd bokstav b. Den nærmere vurdering av bevisene for at

barna anses å ha norsk bopel, faller utenfor utvalgets kompetanse.

- (25) Lagmannsretten kom også til at den hadde kompetanse med hjemmel i barneloven § 82 annet ledd. Bestemmelsen utvider norske myndigheters kompetanse i saker om foreløpig avgjørelse – det vil da være tilstrekkelig at barnet oppholder seg i Norge. Den kjærende part har anført at lagmannsrettens tolking av bestemmelsen er uriktig. Kjæremålsutvalget finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da saken allerede med hjemmel i § 82 første ledd bokstav b hører under norsk domsmyndighet.
- (26) Den kjærende part har som saksbehandlingsfeil anført at lagmannsretten ikke sørget for at saken ble tilstrekkelig opplyst før det ble truffet avgjørelse i kjæremålssaken. Det er anført at retten burde ha kommentert de nye bevisene som ble fremlagt med kjæremålet, og også ha gjort mer for å klargjøre faktum.
- (27) For så vidt gjelder den erklæringen som mor hevder er falsk, er det etter kjæremålsutvalgets syn ikke en saksbehandlingsfeil at ektheten til denne ikke ble drøftet nærmere. Lagmannsretten viser til tingrettens begrunnelse, og tingretten så bort fra erklæringen. Lagmannsretten hadde da ikke grunn til å gå nærmere inn på det som var anført om forfalskningen av mors underskrift.
- (28) Ettersom lagmannsretten kom til at det er jurisdiksjon i Norge etter § 82 første ledd bokstav b, var det etter utvalgets syn ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på spørsmålet om barna var i Norge da begjæringen ble fremsatt. Dette spørsmålet ville bare ha interesse om lagmannsretten hadde bygget på at barneloven § 82 annet ledd ga norsk jurisdiksjon i saken.
- (29) Det er videre gjort gjeldende som saksbehandlingsfeil at lagmannsretten – til tross for en redegjørelse i kjæremålet til lagmannsretten for britisk rett om forholdet mellom ”joint custody” og ”care and control” – ikke drøftet om den ordningen partene hadde avtalt på Y, og som domstolene der hadde bekreftet, etter britisk rett kunne endres uformelt av partene. Til dette bemerker utvalget at i og med at det er jurisdiksjon her i landet, og norsk rett da får anvendelse, jf. barneloven § 84, var det ingen feil av lagmannsretten ikke å drøfte dette.
- (30) Den kjærende part har som saksbehandlingsfeil også anført at lagmannsretten ikke har drøftet fremlagte bevis som var egnet til å skape tvil om fars omsorgsevne.
- (31) Kjæremålsutvalget kan heller ikke på dette punkt se at lagmannsrettens kjennelsesgrunnet er utilstrekkelige.
- (32) I kjennelsen uttalte lagmannsretten at den ikke fant ”grunnlag for å trekke i tvil fars omsorgsevne” og sluttet seg til tingrettens vurdering og avgjørelse.
- (33) Kjæremålet har etter dette ikke ført frem. Kjæremålsmotparten har krevd saksomkostninger. Utvalget finner etter omstendighetene at det ikke bør tilkjennes saksomkostninger.
- (34) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Kjæremålet forkastes.

Karin M. Bruzelius
(sign.)

Gunnar Aasland
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Riktig utskrift: