



## NORGES HØYESTERETT

Den 24. mars 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Skoghøy og Kallerud i

**HR-2014-00590-U, (sak nr. 2014/388), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Gro Hamre)

mot

B (advokat Svein Aage Larsen)

avsagt slik

### K J E N N E L S E :

- (1) Anken gjelder krav om tilbakelevering av barn etter barnebortføringsloven av 8. juli 1988 nr. 72, jf. Haagkonvensjonen av 25. oktober ~~1998~~ \*1980.
- (2) A og B, som begge er ungarske statsborgere, har sammen sønnen C, født 20. januar 2008. Begge har foreldreansvar i henhold til ungarsk lovgivning. Fra sommeren 2010 til sommeren 2011 var A kortere og lengre perioder i Norge hvor han arbeidet i vikarstillinger. B og barnet bodde i dette tidsrom i Ungarn.
- (3) I august 2011 dro A til Norge for å arbeide i et vikariat som bussjåfør i X. B og barnet, som tidligere hadde vært i Norge en gang på feriebesøk sommeren 2011, dro til X i midten av september 2011 og ble der i ca. en måned. Foreldrene og barnet returnerte til Ungarn i midten av oktober, blant annet fordi A skulle ha kontakt med ungarske arbeidsmyndigheter. A dro tilbake til Norge etter en til to uker, mens B og barnet ble værende i Ungarn frem til de 23. desember 2011 dro til Norge. Partene er uenige om formålet med disse reisene var å etablere seg i Norge.
- (4) Forholdet mellom partene ble brutt julehelgen 2011. Barnet ble boende hos A. B oppholdt seg en stund i Norge, men returnerte etter en tid til Ungarn, hvor hun fortsatt bor.
- (5) I februar 2012 begjærte B midlertidig avgjørelse om at hun skulle ha den daglige omsorgen for barnet. Ved Kristiansand tingretts kjennelse 18. april 2012 ble begjæringen ikke tatt til følge. Parallelt med prosessen ved norske domstoler reiste B sak ved ungarske domstoler med

påstand om at hun skulle ha den daglige omsorgen for barnet. I juni 2012 trakk hun kravet for norske domstoler.

- (6) A innga stevning til Kristiansand tingrett i august 2012 med krav om at han skulle ha den permanente daglige omsorgen for barnet. B krevde at saken skulle avvises på grunn av søksmålet i Ungarn. Kristiansand tingrett besluttet i kjennelse 2. oktober 2012 å ikke ta kravet om avvisning til følge, og Agder lagmannsrett forkastet B anke over tingrettens avgjørelse.
- (7) Kristiansand tingrett avsa 13. mars 2013 dom der det ble besluttet at barnet skulle ha fast bosted hos A, og at B skulle ha samvær med barnet. B anket dommen til lagmannsretten.
- (8) Ungarske sentralmyndigheter fremsatte 20. mars 2013 på vegne av B krav om tilbakeføring av barnet i henhold til Haagkonvensjonen artikkel 3. Kristiansand tingrett avsa 31. juli 2013 kjennelse med slik slutning:

- "1. **Begjæringen om tilbakeføring iht Haagkonvensjonen tas ikke til følge.**  
2. **Partene bærer ansvaret for egne sakskostnader."**

- (9) B anket kjennelsen til lagmannsretten. Agder lagmannsrett behandlet saken om tilbakeføring sammen med saken om daglig omsorg for barnet, og avsa 22. november 2013 kjennelse med slik slutning:

- "1. **Begjæringen om tilbakeføring iht Haagkonvensjonen tas til følge.**  
2. **Hver av partene bærer sine omkostninger for tingretten og lagmannsretten."**

- (10) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Han har i korte trekk anført: Lagmannsretten bygger på en uriktig tolkning av barne bortføringsloven § 11 når den har lagt til grunn at barnets bosted endrer seg etter foreldrenes endrede intensjoner med oppholdet. Retten skulle ha tatt stilling til om foreldrene da mor og barn kom til Norge i september 2011, hadde som intensjon å bosette seg i Norge. Om det på et senere tidspunkt foreligger "bristende forutsetninger" med hensyn til fortsatt samliv, er i denne sammenheng uten betydning. Det var også uriktig av lagmannsretten å legge til grunn at botiden har betydning, ettersom barnet kan få bosted fra det tidspunktet han eller hun kommer til landet dersom den subjektive bostedshensikten er klar.

- (11) Lagmannsretten bygger også på en uriktig tolkning av unntaksregelen i barne bortføringsloven § 12. Lovens system er at dersom det er gått mer enn ett år siden bortføringen, skal barnet leveres tilbake med mindre det har funnet seg til rette, jf. § 12 bokstav a. I slike tilfeller er det ingen presumsjon for tilbakelevering. Dette har lagmannsretten i sin helt summariske drøftelse ikke tatt hensyn til. Lagmannsretten har heller ikke drøftet barneperspektivet, det vil si muligheten for at barnet vil bli påført skade ved tilbakeføring, jf. § 12 bokstav b.

- (12) Lagmannsretten har ikke gitt A, som var selvprosederende, tilstrekkelig veiledning når den fremhever at barne bortføringsloven § 12 ikke er påberopt. Lagmannsretten synes å ha ansett seg bundet av partenes prosesshandling til tross for at dette er en sak uten fri rådighet.

- (13) A har lagt ned slik påstand:

- "1. **Agder lagmannsretts kjennelse av 22. november 2013 oppheves.**  
2. **A tilkjennes sakens kostnader med kr 15 000,00."**

- (14) B har tatt til motmæle og har i korthet anført:
- (15) Det er ikke noen feil ved lagmannsrettens lovtolkning. Det var således ikke utslag av en uriktig generell tolkning av barnebortføringsloven § 11 at lagmannsretten la vekt på lengden av barnets opphold i Norge.
- (16) Det er heller ikke noen holdepunkter for at lagmannsretten har tolket § 12 uriktig. Når det gjelder ettårsregelen i § 12 bokstav a bemerkes at konvensjonens hovedprinsipp er at barn skal tilbakeføres også i de tilfellene hvor det er gått mer enn ett år siden bortføringen. I dette tilfellet er det helt usannsynlig at barnet i mars 2013 hadde "funnet seg til rette". Det er også åpenbart at § 12 bokstav b ikke får anvendelse i dette tilfellet.
- (17) Når lagmannsretten har vært oppmerksom på og har vurdert unntaksregelen i § 12, er det ingen saksbehandlingsfeil at retten ikke eksplisitt har oppfordret A til å påberope seg bestemmelsen. Under enhver omstendighet har en eventuell saksbehandlingsfeil ikke hatt betydning for avgjørelsen.
- (18) B har nedlagt slik påstand:

**"Prinsipalt:**

- 1. Anken tillates ikke fremmet.**

**Subsidiært for det tilfelle at anken fremmes:**

- 1. Lagmannsrettens kjennelse fastholdes.**

**I begge tilfeller:**

- 2. B/det offentlige tilkjennes sakens kostnader med kr 20 000."**

- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse, og at ankeutvalgets kompetanse derfor er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.
- (20) Det følger av barnebortføringsloven § 11 første ledd at et ulovlig bortført eller tilbakeholdt barn skal leveres tilbake dersom barnet "umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen" hadde bosted i en stat som er tilsluttet Haagkonvensjonen. Av § 11 andre ledd bokstav a fremgår det at bortføringen er ulovlig dersom bortføringen eller tilbakeholdelsen er i strid med partenes foreldres ansvar slik dette følger av lov eller avgjørelse i den stat der barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen.
- (21) Lagmannsretten uttaler innledningsvis at den ut fra A egen forklaring, ikke finner det tvilsomt at "da B og barnet kom til Norge 23. desember 2011, hadde A ikke noen intensjon om å videreføre samlivet med B". Lagmannsretten fant det derfor i motsetning til tingretten klart at et eventuelt samtykke fra B side med hensyn til å flytte barnet til Norge, var gitt på bristende forutsetninger om fortsatt samliv, og måtte sees bort fra. Ankeutvalget kan ikke se at dette bygger på en uriktig lovtolkning.
- (22) Lagmannsretten uttaler i sin konkrete drøftelse av bostedsspørsmålet i forhold til barnebortføringsloven § 11 blant annet:

**"Frem til reisen til Norge 23. desember 2011, da A få dager senere rent faktisk tok over**

utøvelsen av foreldremyndigheten alene i strid med B ønske, hadde barnet med unntak for en mer feriepreget reise sommeren 2011 bare oppholdt seg i Norge i tidsrommet medio september 2011 til medio oktober 2011.

Uansett om det er omtvistet mellom partene hvorvidt de allerede på dette tidspunkt hadde en klar hensikt om å bosette seg i Norge, og om B var arbeidssøkende i Norge eller ei, finner lagmannsretten at denne perioden er for kort til å fastslå barnets tilhørighet her i landet. Utenom denne måneden hadde barnet fortsatt som før å bo hos moren i Ungarn, der partene helt frem til da hadde utøvd sitt felles foreldreansvar, noe de altså gjorde helt frem til julehelgen 2011. De få dagene i julehelgen som barnet var i Norge sammen med B, før A tok barnet med seg til et sted som var ukjent for henne, kan ikke få noen betydning for denne vurderingen.

Lagmannsretten har etter dette, kommet til at barnet må anses å ha sitt faste bosted i Ungarn på dette tidspunktet A tok barnet med seg og avskar B fra å utøve samvær og foreldremyndighet."

- (23) Begrepet bosted i norsk rett tilsvareer begrepet "habitual residence" i Haagkonvensjonen, jf. Justisdepartementets rundskriv G-1991-136. I rundskrivet punkt 4.4 står følgende om uttrykket bosted:

**"Uttrykket bosted, som er brukt i bestemmelsene, tilsvareer det internasjonale begrep 'habitual residence' (fransk: 'residence habituelle'). 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."**

- (24) I anken er det anført at lagmannsretten har tolket loven galt når den har lagt avgjørende vekt på at barnets opphold i Norge har vært så kortvarig. Kvisberg, Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring (2009) drøfter denne problemstilling generelt på side 148-149 og uttaler oppsummeringsvis:

**"Habitual residence fastsettes etter en helhetsvurdering. Dersom en familie reiser samlet til et nytt land og etablerer seg der med bolig, skoleplass og arbeid, og forholdene tilsier at familien har brutt opp for godt fra det tidligere bostedslandet og har etablert seg permanent i det nye landet, vil de bli ansett for å ha habitual residence der etter kort tid."**

- (25) Ankeutvalget legger til grunn at "habitual residence" fastsettes etter en helhetsvurdering, hvor botidens lengde vil kunne ha betydning.
- (26) Lagmannsretten har altså kommet til at oppholdet i Norge fra medio september til medio oktober 2011, uansett hvilken intensjon partene da hadde, har vært for kort til at barnet kan ha etablert "habitual residence". Ankeutvalget kan ikke se at dette standpunkt bygger på en uriktig tolking av barnebortføringsloven § 11.
- (27) Etter barnebortføringsloven § 12 bokstav a kan tilbakelevering av barn etter § 11 nektes dersom det "når begjæring om tilbakelevering ble innlevert har gått minst ett år fra den ulovlige bortføring eller tilbakeholdelse fant sted, og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø". I dette tilfellet var begjæringen fremsatt etter utløpet av denne fristen, slik at bestemmelsen vil kunne anvendes.
- (28) Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens redegjørelse for rettsreglene. Her er bestemmelsen i § 12 bokstav b nevnt, Denne fastsetter at tilbakelevering kan nektes dersom det er en "alvorlig risiko for at tilbakelevering vil påføre barnet fysisk eller psykisk skade, eller på annen måte

sette barnet i en stilling som ikke kan godtas." Bestemmelsen i bokstav a er derimot ikke berørt.

- (29) Lagmannsretten behandler spørsmålet om § 12 kommer til anvendelse helt kort i første avsnitt på side 11 hvor den nøyer seg med følgende bemerkning:

**"Lagmannsretten bemerker at unntaksbestemmelsene i barnebortføringsloven § 12 ikke er påberopt. Ut fra bevisføringen kan lagmannsretten heller ikke se at bestemmelsen er aktuell."**

- (30) A som var selvprosederende i lagmannsretten, påberopte som lagmannsretten nevner – ikke uttrykkelig unntakene i § 12. Det kan likevel reises spørsmål om han reelt sett må anses for å ha gjort dette. I sitt prosesskrift til lagmannsretten nevnte A enkelte forhold – blant annet knyttet til den nåværende barnehagesituasjonen – som synes å være av betydning også i forhold til unntakene i § 12. De bevis som A begjærte fremlagt for lagmannsretten, synes særlig å ta sikte på å belyse barnets situasjon i dag. Atskillig kan etter ankeutvalgets syn tale for at A i denne saken – som var en sak uten fri rådighet – bør anses for å ha påberopt unntaksregelen i § 12. Under enhver omstendighet burde lagmannsretten ha fått dette klarlagt.
- (31) Det fremgår av kjennelsen at lagmannsretten – "ut fra bevisføringen" – har tatt stilling til om vilkårene i § 12 er oppfylt. Denne vurderingen er imidlertid ubegrunnet. Det kan – når kjennelsen leses i sammenheng – være noe uklart om alternativet i bokstav a er vurdert. Det fremstår etter ankeutvalgets oppfatning ikke som åpenbart at barnet ikke har funnet seg til rette i Norge, og lagmannsretten burde derfor ha kommentert dette alternativet. Dette må gjelde selv om det dreier seg om en "kan-regel".
- (32) Når de rettslige problemstillinger knyttet til vilkårene i § 12 ikke er nærmere drøftet, kan ankeutvalget ikke prøve lagmannsrettens lovtolkning. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves, jf. tvisteloven § 29-21 annet ledd bokstav c, jf. § 30-3 første ledd.
- (33) Ankeutvalget finner at det – slik denne saken ligger an – ikke bør tilkjennes sakskostnader for noen instans.
- (34) Kjennelsen er enstemmig.

#### SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Jens Edvin A. Skoghøy  
(sign.)

Steinar Tjomsland  
(sign.)

Knut H. Kallerud  
(sign.)

*\* Rettet 27. mars 2014 i henhold til tvisteloven § 19-8.*

Steinar Tjomsland  
(sign.)

Riktig utskrift: