



# NORGES HØYESTERETT

Den 25. juli 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Normann, Bull og Bergh i

**HR-2019-1436-U, (sak nr. 19-104817SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Torhild Holth)

mot

B (advokat Andreas Damsgård)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder spørsmål om norske domstoler har domsmyndighet i sak om samværsrett, jf. barnelova § 82.
- (2) A – far – og B – mor – har datteren C som nå er seks år. Etter samlivsbrudd i mai 2016 ble partene enige om at datteren skulle ha fast bosted hos mor, far skulle ha samvær, og de skulle ha delt foreldreansvar.
- (3) Mor flyttet i august 2017 til Østerrike og tok med seg datteren. Far var ikke kjent med dette, og mor innhentet ikke fars samtykke til flytting. Far ble kjent med flyttingen i løpet av høsten 2017.
- (4) Far tok ut stevning for Oslo tingrett 26. oktober 2018 med påstand om at C skal ha samvær med far fastsatt etter rettens skjønn. Tingretten avsa 15. mars 2019 kjennelse der saken ble avvist fordi norske domstoler ikke har domsmyndighet. Kjennelsen har slik slutning:
  - «1. Sak nr. 18-160276TVI-OTIR/06 avvises.
  2. Sakskostnader idømmes ikke.»
- (5) Far anket til Borgarting lagmannsrett som 29. mai 2019 avsa kjennelse med slik slutning:
  - «1. Anken forkastes.
  2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.»
- (6) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Han gjør gjeldende at verken tingretten eller lagmannsretten har foretatt en tilstrekkelig, konkret og individuell vurdering av barnets

beste, jf. Grunnloven § 104 og at samværssabotasjen som har foregått fra mor, skulle ha blitt vurdert i større grad. Det vises også til at barnet bosted ikke endres i barnelovens og Haagkonvensjonen 1996s forstand når barnet er ulovlig bortført.

- (7) *B* har anført at anken i stor grad viser til momenter som er avgjørende for spørsmål om samvær, men ikke for spørsmålet om norske domstoler har jurisdiksjon. Det er klart at barnet har sitt vanlige bosted i Østerrike.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalget har full kompetanse etter tvisteloven § 30-6 bokstav a, da lagmannsrettens kjennelse stadfester tingrettens kjennelse om å avvise saken fra domstolene.
- (9) Spørsmålet er om norske domstoler har domsmyndighet i en sak om samvær der mor og barn bor i Østerrike, og mor ikke har innhentet fars samtykke til at barnet flyttet ut av landet, jf. barneloven § 40 andre ledd.
- (10) Sak om flytting med barnet til utlandet kan reises for norsk domstol «dersom barnet har vanleg bused i Noreg», jf. barnelova § 82 første ledd. Loven ble endret med virkning fra 1. juli 2016 i forbindelse med Norges tilslutning til konvensjonen 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for å beskytte barn – Haagkonvensjonen 1996. EU har tiltrådt Haagkonvensjonen 1996, og Østerrike er da også omfattet av denne.
- (11) Konvensjonens hovedregel er at jurisdiksjonen skal ligge i den stat der barnet har vanlig bosted – «habitual residence», jf. artikkel 5. Det fremgår av forarbeidene til lov om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996 at begrepet vanlig bosted skal tolkes i samsvar med denne, jf. Prop. 102 L S (2014-2015) side 7 – 8, side 109 – 110 og side 115. Dette er også lagt til grunn i HR-2016-2262-A avsnitt 42 og 43.
- (12) Begrepet er ikke nærmere definert verken i Haagkonvensjonen eller i barneloven. Vanlig bosted skal vurderes konkret i den enkelte sak, jf. Prop. 102 LS (2014-2015) side 109.
- (13) I lagmannsrettens kjennelse heter det:

**«I Prop. 102 LS (2014-2015) under kommentarene til barneloven § 82 er det med hensyn til dette uttrykket, vist til kommentarene til § 8 i lov om Haagkonvensjonen, noe som innebærer at lovgiverens mening er at disse uttrykkende skal forstås på samme måte. Det fremgår blant annet av kommentarene til § 8 at det må stilles et visst krav til lengden på oppholdet og at en persons vanlige bosted vil være der vedkommende etter en samlet vurdering har sentrum for sine livsinteresser. Tingretten har etter å ha vist til lovens ordlyd og kommentarene til § 8 oppsummert det slik at det må foretas en konkret og samlet vurdering av de ulike momentene i saken. Dette slutter lagmannsretten seg til.»**

- (14) Ankeutvalget bemerker at lagmannsretten her har tatt riktig rettslig utgangspunkt.
- (15) Lagmannsretten kom deretter etter en konkret vurdering til at *Cs* vanlige bosted på tidspunktet stevningen ble tatt ut, var Østerrike. Lagmannsretten viste i denne sammenheng til tingrettens kjennelse, der det blant annet heter:

**«Det er ikke omstridt at mor og *C* rent faktisk har bodd i Østerrike siden august 2017. Mor meldte innflytting til Østerrike 31. august 2017 for seg og datteren, og *C* ble innmeldt på skolen der 1. september samme år. På dette tidspunktet hadde mor allerede fått en samboer**

fra Østerrike, som hun giftet seg med i april 2018. ... Retten er på denne bakgrunn ikke i tvil om at mor allerede i august 2017 hadde til hensikt å bli boende i Østerrike på varig basis.

C har i dag rent faktisk vært bosatt i Østerrike i omlag ett og et halvt år. Hun har gått på skole der i hele denne perioden. Hun har mor, stefar og søsken der, og har ikke vært i Norge på snart 2 år. C var 3 år og 11 måneder da hun flyttet fra Norge, og fyller snart 6 år. Hun har levd en vesentlig del av livet sitt i Østerrike, hun har store deler av sitt nettverk der og er slik retten ser det nå fast etablert i landet.

Ved den konkrete vurderingen av «vanleg bustad» har retten også sett hen til at far allerede høsten 2017 var klar over at mor og datter hadde flyttet til Østerrike, uten at han foretok seg noe i den anledning. Han forholdt seg passiv i nesten et år før han den 14. august 2018 sendte et prosessvarsel til mor med krav om samvær. Da mor meldte flytting ut av landet for seg og C til norske myndigheter i mai 2018, og skatteetaten sendte brev til ham vedrørende dette 25. juni s.å, forholdt han seg også passiv.

...

**Til tross for at mor uberettiget flyttet C til Østerrike uten å varsle far eller innhente samtykke til flytting for barnet slik hun var pliktig til, kan spørsmålet om barnet har endret vanlig bosted til Østerrike ikke stille seg annerledes slik retten ser det, jf. ovennevnte drøftelse. C har i dag så sterk tilknytning til Østerrike at hun har fått vanlig bosted der.»**

- (16) Utvalget er enig med tingretten og lagmannsretten i at Cs vanlige bosted er i Østerrike.
- (17) At lagmannsretten som ledd i den konkrete vurderingen av hvor C har vanlig bosted, har lagt vekt på fars passivitet, er imidlertid – slik utvalget ser det – ikke uttrykk for riktig lovtolkning.
- (18) Videre er det slik at selv om lagmannsretten for så vidt har rett i at mors uberettigede flytting av datteren til Østerrike ikke er direkte relevant for spørsmålet om hvor barnet nå har vanlig bosted, har det likevel betydning for om norske domstoler er kompetente til å behandle saken. Utvalget viser i denne forbindelse til Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 nr. 2 bokstav a om hva som utgjør ulovlig barne bortføring, og barneloven § 40 andre ledd om samtykke fra den andre av foreldrene med foreldreansvar ved flytting til utlandet.
- (19) Det følger av lov 4. september 2015 nr. 85 § 1 at Haag-konvensjonen gjelder som norsk lov. Lagmannsretten har ikke vurdert om vilkårene i artikkel 7 om overgang av jurisdiksjon ved ulovlig barne bortføring er oppfylt.
- (20) Artikkel 7 er begrunnet i at den som ulovlig bortfører barn til utlandet, ikke skal nyte godt av dette ved avgjørelsen av om jurisdiksjon er gått over til den staten barnet bortføres til, jf. den forklarende rapport til Haagkonvensjonen, Lagarde-rapporten, som utarbeidet på initiativ av Haagkonferansen for internasjonal privatrett, side 557.
- (21) Utgangspunktet er at myndighetene i staten der «barnet var vanlig bosatt umiddelbart før bortføringen», beholder jurisdiksjonen «inntil barnet har fått vanlig bosted i annen stat» og tillegsvilkårene i artikkel 7 nr. 1 bokstav a eller b er oppfylt.
- (22) Cs vanlige bosted er, som nevnt, Østerrike.
- (23) Vilkåret i artikkel 7 nr. 1 bokstav a er ikke oppfylt, da det ikke foreligger opplysninger om at far har godtatt flyttingen.

- (24) I artikkel 7 nr. 1 bokstav b oppstilles som tilleggsvilkår for overgang av jurisdiksjon at barnet må ha bodd i den andre staten «i minst ett år etter at ... personen ... som har foreldreansvar, har eller burde ha fått kjennskap til hvor barnet oppholder seg, og ingen anmodning om tilbakeføring fremmet i samme tidsrom verserer og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø». Vilkårene i bokstav b er kumulative.
- (25) Utvalget bemerker at det kan stilles spørsmål ved om C hadde bodd i Østerrike i minst ett år etter at far fikk eller burde ha fått kjennskap til hvor hun oppholdt seg, da far tok ut stevning om samværet ved Oslo tingrett 26. oktober 2018.
- (26) Det fremgår av tingrettens kjennelse, som lagmannsretten har vist til, at far gjør gjeldende at han fikk vite om flyttingen «høsten 2017». Lagmannsretten har, som nevnt, ikke tatt stilling til om vilkårene i artikkel 7 er oppfylt, og kjennelsen inneholder da heller ingen nærmere opplysninger om på hvilket tidspunkt far fikk kjennskap til flyttingen.
- (27) Dette etterlater tvil om vilkårene for avvisning av saken for norske domstoler er oppfylt.
- (28) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (29) Ankeutvalget tilføyer at den norske oversettelsen av Haag-konvensjonen taler om kjennskap til «hvor barnet oppholder seg». De engelske og franske autentiske versjonene av konvensjonen taler om henholdsvis «whereabouts» og «le lieu où se trouvait l'enfant». En langt på vei identisk bestemmelse finnes i rådsforordning (EF) nr. 2201/2003 artikkel 10 med samme formulering på engelsk og fransk, og dessuten på dansk, svensk og tysk henholdsvis «opholdssted», «var barnet befinner sig» og «Aufenthaltsort». Det kan altså ikke være nok at far mer enn ett år før saksanlegg hadde eller burde ha fått kjennskap til hvilket land barnet befant seg i. Det må også kreves at han hadde eller burde ha fått kjennskap til på hvilket sted i vedkommende land barnet befant seg.
- (30) Avgjørelsen er enstemmig.
- (31) Anken har ført frem, og den ankende part har krevd seg tilkjent sakskostnader. Ankeutvalget finner at sakskostnader bør tilkjennes for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, og at sakskostnadene passende kan settes til 10 000 kroner. Sakskostnadsavgjørelsen for de tidligere instanser bør utstå til lagmannsrettens avgjørelse av saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.

#### S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Henrik Bull  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

Espen Bergh  
(sign.)