



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 25. januar 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Ingvald Falch
dommer Knut Erik Sæther

HR-2022-207-A, (sak nr. 21-145427SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. september 2021

X kommune

(advokat Jørgen Aandal Vangsnes)

mot

A

B

(advokat Johannes Wegner Mæland – til
prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder overprøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse av to barn som hadde reist til England før vedtaket ble truffet. Hovedspørsmålet er om norske myndigheter har jurisdiksjon til å behandle saken, jf. særlig Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7.
- (3) B og A er gift og foreldre til C, født i 2012, og D, født i 2014. Familien bodde sammen i Norge frem til de alle reiste til England natt til 22. oktober 2019. Moren og barna bor fortsatt i England, mens faren returnerte til Norge etter kort tid og nå bor her.
- (4) Barneverntjenesten i Y kommune, nå X kommune, orienterte foreldrene 21. oktober 2019 om at barneverntjenesten hadde besluttet å fremme begjæring til fylkesnemnda om omsorgsovertakelse av begge barna. Akuttvedtak ble truffet dagen etter, straks etter at familien var reist. Fylkesnemnda godkjente ikke vedtaket fordi det ikke var iverksatt, jf. barnevernloven § 7-22.
- (5) Barneverntjenesten sendte begjæringen til fylkesnemnda 29. oktober 2019. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker Oslo og Akershus fattet 30. desember 2019 vedtak, hvor det ble bestemt at kommunen overtar omsorgen for begge barna, og at de plasseres i fosterhjem. Foreldrene ble gitt et relativt omfattende samvær under tilsyn. Nemnda kom til at den hadde stedlig kompetanse til å treffe slikt vedtak, fordi barna fremdeles hadde vanlig bosted i Norge, jf. barnevernloven § 1-2.
- (6) Barneverntjenesten har senere gjort ulike tiltak for å få tilbakeført barna fra England. Jeg kommer nærmere tilbake til disse tiltakene i den grad de har betydning for avgjørelsen. Tiltakene har så langt ikke ført frem. Som nevnt befinner barna seg fremdeles i England.
- (7) Foreldrene krevde rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak. Follo tingrett avsa 16. juni 2020 dom med denne domsslutningen:
- «1. Fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 i sak FOA-2019/000000 stadfestes.
 2. Frist for iverksettelse av vedtaket er ett år, jf. barnevernloven § 4-13 (2).»
- (8) Også tingretten kom til at barna hadde vanlig bosted i Norge da fylkesnemnda traff sitt vedtak, jf. barnevernloven § 1-2. Det var derfor ikke grunnlag for å avvise saken. Retten kom også til at det var ulovlig å holde barna tilbake i England etter fylkesnemndas vedtak.
- (9) Foreldrene anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten ga samtykke til ankebehandling for så vidt gjaldt «spørsmålet om jurisdiksjon og frister for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak». For øvrig ble samtykke ikke gitt.
- (10) Lagmannsretten behandlet deretter disse spørsmålene skriftlig uten meddommere og forkastet anken i dom 13. januar 2021. Flertallet – to dommere – kom til at norske

myndigheter fremdeles hadde jurisdiksjon til å behandle saken, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7. Flertallet kom videre til at fristene i barnevernloven § 4-13 var utsatt, slik at foreldrene fremdeles hadde aktuell interesse i å få overprøvd vedtaket. Mindretallet – én dommer – stemte for at fylkesnemndas vedtak oppheves. Denne dommeren kom til at norske myndigheter ikke lenger hadde jurisdiksjon, og til at vedtaket uansett var bortfalt fordi fristen i § 4-13 var utløpt.

- (11) Foreldrene anket dommen til Høyesterett. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet – heretter forkortet Bufdir – sendte 9. mars 2021 et skriftlig innlegg til Høyesterett, jf. tvisteloven § 15-8. Bufdir argumenterte for at lagmannsretten hadde tolket Haagkonvensjonen 1996 uriktig, og at tolkningen var i strid med norske myndigheters praksis i barnebortføringssaker. Jeg kommer nærmere tilbake til argumentasjonen.
- (12) Etter begjæring fra foreldrene avsa saksforberedende dommer i Høyesterett 25. mars 2021 kjennelse, HR-2021-667-F, som gikk ut på at gjennomføringen av fylkesnemndas vedtak «utstår til det foreligger rettskraftig dom i saken».
- (13) Høyesteretts ankeutvalg avsa 27. april 2021 dom, HR-2021-897-U, der lagmannsrettens dom ble opphevet. Begrunnelsen var at lagmannsretten, gjennom sin tilskjæring av ankesaken, ikke hadde oppfylt sin plikt til å prøve alle sider av saken, se særlig avsnitt 32.
- (14) Ved sin nye behandling ga lagmannsretten samtykke til å fremme foreldrenes anke i sin helhet. Deretter besluttet lagmannsretten å dele forhandlingene og pådømmelsen i medhold av tvisteloven § 16-1, slik at påstandsgrunnlagene knyttet til jurisdiksjon og fristene for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak skulle behandles og avgjøres først.
- (15) Borgarting lagmannsrett, som behandlet disse spørsmålene muntlig og med meddommere, avsa 21. september 2021 kjennelse med denne slutningen:
- «Tingrettens dom oppheves, og saken avvises fra domstolene.»
- (16) Lagmannsretten kom til at fylkesnemnda hadde kompetanse til å treffe vedtaket 30. desember 2019, men at norske myndigheters jurisdiksjon senere hadde bortfalt, jf. barnevernloven § 1-2 og Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7. Fylkesnemndas vedtak kunne derfor ikke iverksettes. Også fristen i barnevernloven § 4-13 var da utløpt. Fordi norske domstoler ikke hadde stedlig domsmyndighet, mente lagmannsretten det var riktig å avvise saken fra domstolene ved kjennelse.
- (17) X kommune har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Foreldrene har tatt til motmæle.
- (18) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 9. november 2021 at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Behandlingen skal følge de reglene som gjelder ved anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (19) I saksforberedende møte ble partene bedt om også å behandle spørsmålet om fristen i barnevernloven § 4-13 er utløpt. Partene ble i tillegg spurt om barna burde høres. Ingen av dem mente at det er nødvendig. Som jeg kommer tilbake til, er barnas syn ikke innhentet.

- (20) Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.
- (21) Saken er behandlet i fjernmøte, jf. midlertidig lov om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 § 3.

Partenes syn på saken

- (22) Den ankende part – *X kommune* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (23) Lagmannsretten kom korrekt til at fylkesnemnda hadde jurisdiksjon til å behandle saken da den traff vedtaket 30. desember 2019, jf. barnevernloven § 1-2 andre ledd. Barnas vanlige bosted var fremdeles i Norge, selv om de hadde reist til England.
- (24) Denne jurisdiksjonen består fortsatt, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7. Etter at fylkesnemnda hadde truffet vedtaket, tilbakeholdt foreldrene barna ulovlig i England. Det er uten betydning at utreisen til England var lovlig. Fristen i artikkel 7 nr. 1 bokstav b er ikke utløpt.
- (25) Heller ikke fristen i barnevernloven § 4-13 for å iverksette vedtaket, er utløpt. Fylkesnemnda har forlenget fristen flere ganger, og deretter har Høyesterett utsatt iverksettelsen frem til rettskraftig dom foreligger.
- (26) Lagmannsretten skulle ikke avvist saken fra domstolene ved kjennelse, men truffet realitetsavgjørelse ved dom. Når lagmannsretten ikke gjorde det, må Høyesteretts avgjørelse formelt gå ut på at saken fremmes for domstolene.
- (27) *X kommune* har fremsatt denne påstanden:
- «Saken fremmes.»
- (28) Ankemotpartene – *A og B* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (29) Lagmannsretten tok feil da den kom til at fylkesnemnda hadde myndighet til å vedta omsorgsovertakelse 30. desember 2019. Barnas vanlige bosted var da i England, hvor de bodde på en fast adresse sammen med moren og gikk på vanlig skole. Engelsk sosialtjeneste hadde kontakt med familien uten å ha registrert noen bekymring.
- (30) Norsk jurisdiksjon er under enhver omstendighet bortfalt. Det er ubestridt at barnas vanlige bosted nå er i England, og foreldrene har ikke ulovlig holdt dem tilbake der, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 5 og 7.
- (31) Skjæringstidspunktet i barnevernloven § 4-31 for når en utreise blir ulovlig, er det tidspunktet kommunen begjærer omsorgsovertakelse. Familien reiste tidligere, slik at utreisen var lovlig. Da kan ikke et senere fylkesnemndsvedtak gjøre oppholdet i England ulovlig. Forholdet rammes ikke av straffeloven § 261. Lagmannsrettens lovtolkning er korrekt og i samsvar med norske myndigheters – Justis- og beredskapsdepartementets og Bufdirs – syn. Kommunens syn strider mot formålet med Haagkonvensjonen 1996 og vil innebære at barnas etablering i England brytes. Det vil ikke være til barnas beste.

- (32) Selv om tilbakeholdelsen i England skulle anses ulovlig, er fristen i konvensjonen artikkel 7 nr. 1 bokstav b utløpt. Norske myndigheter mangler også av den grunn jurisdiksjon.
- (33) Endelig er fristen i barnevernloven § 4-13 for iverksettelse av vedtaket utløpt. Omsorgsovertakelsen er derfor bortfalt. For å kunne anvende ettårsfristen i § 4-13 andre ledd må det være igangsatt en barnebortføringssak etter Haagkonvensjonen 1980. Norske myndigheter avslo kommunens søknad om det. Domstolene kan ikke forlenge fristen.
- (34) Det var korrekt av lagmannsretten å avvise saken ved kjennelse. Det er klart nok at fylkesnemndas vedtak er bortfalt.
- (35) A og B har fremsatt denne påstanden:
- «Prinsipalt:
1. Anken forkastes.
Subsidiært:
2. Fylkesnemndas vedtak oppheves.»

Mitt syn på saken

Lagmannsrettens avgjørelsesform

- (36) Lagmannsretten avviste saken fra domstolene ved kjennelse. Dette er uriktig avgjørelsesform. Kravet skulle vært avgjort ved dom.
- (37) Tvistegjenstanden er, slik saken er anlagt av foreldrene, fylkesnemndas vedtak. Det skal avsies dom når det kravet som er tvistegjenstand, overprøves, jf. tvisteloven § 19-1 første ledd bokstav a. Med lagmannsrettens syn på saken skulle dommen gått ut på at fylkesnemndas vedtak oppheves. Både Rt-2011-1601 avsnittene 44–46 og HR-2020-523-U avsnitt 10 bygger på at det i slike tilfeller skal avsies dom.
- (38) Lagmannsretten har begrunnet sin avgjørelsesform med at norske domstoler – på avgjørelsestidspunktet – ikke hadde stedlig domsmyndighet, fordi norsk jurisdiksjon var bortfalt. Begrunnelsen er ikke treffende. Norske domstoler har jurisdiksjon til å overprøve norske forvaltningsvedtak. Foreldre har dessuten – uansett hvilket syn domstolen måtte ha på det omtvistete jurisdiksjonsspørsmålet – rett til å få prøvd sitt krav om opphevelse av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, jf. tvisteloven § 36-3 andre ledd.
- (39) Det er derfor gjort en saksbehandlingsfeil. Men det er ikke nærliggende at feilen har hatt betydning for resultatet, jf. tvisteloven § 29-21 første ledd, jf. § 30-3 første ledd. I begrunnelsen uttrykker lagmannsretten at resultatet innebærer at fylkesnemndas vedtak er bortfalt. Og lagmannsretten behandlet saken etter de regler som gjelder for å avsi dom. Lagmannsrettens kjennelse skal derfor ikke oppheves.
- (40) Jeg kommer tilbake til hvilken betydning dette får for utformingen av Høyesteretts avgjørelse.

Norsk jurisdiksjon

Rettslig regulering

- (41) Domstolenes prøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 skal skje ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 42. Spørsmålet i saken her er derfor om norske myndigheter og domstoler har myndighet – jurisdiksjon – til *nå* å vedta, herunder stadfeste, omsorgsovertakelse av de aktuelle barna.
- (42) Svaret reguleres i utgangspunktet av barnevernloven § 1-2. Første ledd fastslår at loven får anvendelse for barn «som har vanlig bosted i riket og oppholder seg her». Men også når barnet oppholder seg i utlandet, har norske myndigheter i noen tilfeller kompetanse til å vedta omsorgsovertakelse. Dette følger av § 1-2 andre ledd første punktum, som lyder:
- «For barn som har vanlig bosted i riket, men som oppholder seg i en annen stat, gjelder ... § 4-12 ...»
- (43) Partene er enige om at barna nå har vanlig bosted i England, etter å ha oppholdt seg der i over to år. Jeg er enig i det. Konsekvensen er at bestemmelsen ikke gir norske myndigheter og domstoler myndighet til å vedta omsorgsovertakelse nå.
- (44) Barnevernloven § 1-2 må imidlertid suppleres av Haagkonvensjonen 1996, som gjelder som norsk lov, jf. lov om Haagkonvensjonen 1996 § 1.
- (45) Konvensjonen inneholder regler om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn. Formålet er etter artikkel 1 blant annet å fastsette hvilken stats myndigheter som har jurisdiksjon til å treffe tiltak med sikte på å beskytte barnets person eller formue, samt å sikre anerkjennelse og fullbyrdelse av slike beskyttelsestiltak i andre konvensjonsstater. Både Norge og Storbritannia har ratifisert konvensjonen.
- (46) Hovedregelen om jurisdiksjon står i artikkel 5. Der fremgår at det er de rettslige og administrative myndighetene i den konvensjonsstaten hvor barnet har «habitual residence» – i norsk oversettelse «vanlig bosted» – som har jurisdiksjon til å treffe tiltak for å beskytte barnets person eller formue. Bestemmelsen er gjennomført også i barnevernloven § 1-2.
- (47) Dette innebærer at når barnets vanlige bosted etableres i en ny stat, får den nye staten jurisdiksjon. Men dette gjelder etter konvensjonen artikkel 5 nr. 2 «[s]ubject to Article 7», som inneholder regler om at jurisdiksjonen i visse tilfeller forblir i den staten barnet tidligere hadde sitt vanlige bosted. Artikkel 7 nr. 1 har denne ordlyden på originalspråket engelsk:
- «In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State,
- a) and each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or
 - b) the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should

have had knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.»

- (48) Det er ubestridt at kommunen verken har akseptert utreisen fra Norge eller tilbakeholdelsen av barna i England. Jurisdiksjonen er derfor ikke bortfalt etter artikkel 7 nr. 1 bokstav a. Norge – den tidligere bostedsstaten – vil da beholde jurisdiksjonen dersom det har skjedd en «wrongful removal or retention» fra Norge, forutsatt at jurisdiksjonen ikke er bortfalt etter artikkel 7 nr. 1 bokstav b.
- (49) I saken her oppstår derfor tre spørsmål. Det *første* er om barna var «habitually resident» i Norge da fylkesnemnda 30. desember 2019 vedtok å overføre omsorgen for barna fra foreldrene til barneverntjenesten i kommunen. Det *andre* spørsmålet er om det deretter skjedde en «wrongful ... retention» – ulovlig tilbakeholdelse – av barna i England. Og det *tredje* spørsmålet er om kommunen i tide har begjært tilbakeføring av barnet fra England og den saken fremdeles verserer, jf. artikkel 7 nr. 1 bokstav b. Dersom alle spørsmålene besvares bekreftende vil norske myndigheter fremdeles ha jurisdiksjon til å treffe, herunder stadfeste, fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse.

Barnas vanlige bosted da fylkesnemnda vedtok omsorgsovertakelse

- (50) Fylkesnemnda, tingretten og lagmannsretten kom til at barna var «habitually resident» i Norge da fylkesnemnda traff vedtaket 30. desember 2019. Det er jeg enig i, og bemerker:
- (51) Begrepet «habitually resident», som ikke er definert i Haagkonvensjonen 1996, legger opp til en konkret helhetsvurdering av barnets tilknytning til vedkommende stat. Et sentralt spørsmål er hvor barnet «etter en samlet vurdering har sentrum for sine livsinteresser», se Prop. 102 LS (2014–2015) side 21–22, som er forarbeider til den norske gjennomføringen av konvensjonen.
- (52) EU-domstolen har oppsummert tolkningen av begrepet «habitual residence» i dom 9. oktober 2014 i sak C-376/14 PPU. I EU benyttes begrepet i forordning (EF) 2201/2003, som bygger på Haagkonvensjonen 1980. Også den konvensjonen bruker begrepet, som der har samme innhold som i Haagkonvensjonen 1996. EU-domstolen uttaler i den nevnte dommen:
- «51 I disse domme har Domstolen desuden udtalt, at barnets sædvanlige opholdssted [engelsk: habitual residence] skal fastslås af den nationale ret ud fra en helhedsvurdering af de særlige faktiske omstændigheder i den konkrete sag (...). Domstolen har i denne henseende fastslået, at der foruden barnets fysiske tilstedeværelse i en medlemsstat skal lægges vægt på andre faktorer, som kan påvise, at denne tilstedeværelse på ingen måde er af midlertidig eller tilfældig karakter, og at barnets opholdssted svarer til det sted, som afspejler en vis familiemæssig og social tilknytning for barnet (...).
- 52 Domstolen har fastslået, at der med henblik herpå bl.a. skal tages hensyn til opholdets varighed, regelmæssighed, vilkårene og baggrunden for opholdet på en medlemsstats område og for familiens flytning hertil, til barnets statsborgerskab, stedet og vilkårene for barnets skolegang, dets sprogkundskaber og barnets familiemæssige og sociale relationer i nævnte

stat (...). Domstolen har endvidere fastslået, at det kan pege i retning af en flytning af barnets sædvanlige opholdssted, hvis forældrene eller en af forældrene har til hensigt at tage fast bopæl i en anden medlemsstat sammen med barnet, idet denne hensigt kan fremgå af visse ydre omstændigheder, f.eks. at forælderen køber eller lejer en bolig i denne medlemsstat (...).»

- (53) Dette gir etter min mening en dekkende beskrivelse av begrepet, slik det skal forstås i de to Haagkonvensjonene. Beskrivelsen er også dekkende for innholdet av begrepet «vanlig bosted» i barnevernloven § 1-2.
- (54) Beskrivelsen innebærer at et barn fremdeles vil være vanlig bosatt i den staten barnet ikke lenger oppholder seg, dersom oppholdet i den andre staten etter en samlet og konkret vurdering må anses å være av midlertidig eller tilfeldig karakter.
- (55) I vår sak reiste familien til England natt til 22. oktober 2019, bare noen timer etter at foreldrene hadde fått vite at kommunen ville fremme sak for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse. Ingen opplysninger tilsier at foreldrene da hadde planlagt å flytte barna til England på permanent basis. Familien hadde tidligere ikke bodd i England, og ingen av foreldrene hadde arbeid der. Faren fortsatte i sitt arbeid i Norge, mens moren og barna flyttet inn i boligen til morens familie i London.
- (56) I løpet av perioden på vel to måneder frem til fylkesnemndas vedtak, begynte barna på skole i England. Men det eldste barnet var ikke skrevet ut av sin norske skole, og foreldrene betalte fremdeles for hans skolefritidsordning her. Hele familien var fortsatt folkeregistrert i Norge, og barna var norske statsborgere.
- (57) Jeg finner det derfor klart at barnas vanlige bosted – habitual residence – fremdeles var i Norge da fylkesnemnda traff sitt vedtak. Oppholdet i England kan etter min mening ikke forstås på annen måte enn å ha vært foranlediget av frykten for at fylkesnemnda ville beslutte omsorgsovertakelse. Oppholdet var derfor av midlertidig karakter. Noen fastere tilknytning til England var ikke skapt.

Om tilbakeholdelsen av barna i England er ulovlig

- (58) Det følger av Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 nr. 1 at i tilfelle det skjer en «wrongful removal or retention» av barnet, beholder den staten hvor barnet var vanlig bosatt umiddelbart forut for bortføringen eller tilbakeholdelsen, i utgangspunktet jurisdiksjonen. Det siterte begrepet er nærmere definert i artikkel 7 nr. 2, som lyder:

- «The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –
- a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and
 - b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention. The rights of custody mentioned in sub-paragraph a above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.»

- (59) Jeg nevner først at begrepet «rights of custody attributed to ... an institution or any other body» utvilsomt omfatter den retten til foreldremyndigheten som barneverntjenesten i kommunen overtok i samsvar med fylkesnemndas omsorgsovertakelsesvedtak. Barneverntjenesten ble der blant annet gitt myndighet til å bestemme hvor barna skal bo, noe som er omfattet av de tiltak som er beskrevet i konvensjonen artikkel 3.
- (60) Jeg nevner også at det er ubestridt at vilkåret i bokstav b er oppfylt. Det er jeg enig i. Barneverntjenesten ville utvilsomt utøvd denne myndigheten – det vil si iverksatt vedtaket i samsvar med barnevernloven §§ 4-13 og 4-18 – dersom barna ikke hadde vært i England.
- (61) Uenigheten knytter seg til om de øvrige vilkårene i artikkel 7 nr. 2 er oppfylt.
- (62) Det fremgår at «removal» – bortføring – og «retention» – tilbakeholdelse – er alternative situasjoner som begge omfattes. Slik bestemmelsen er formulert, kan det derfor foreligge en ulovlig tilbakeholdelse av et barn, selv om det ikke har skjedd noen ulovlig bortføring av barnet.
- (63) I dette tilfellet ble ikke barna ulovlig bortført. Foreldrene tok dem lovlig med seg ut av Norge natt til 22. oktober 2019, på et tidspunkt da foreldrenes myndighet over barna ikke var begrenset.
- (64) At det likevel på et senere tidspunkt kan oppstå en ulovlig tilbakeholdelse, er fastslått i den nevnte dommen fra EU-domstolen i sak C-376/14 *PPU* avsnitt 62 følgende og i dommen fra House of Lords (England) 24. juli 1997 i sak *Re. S. (A Minor)*. I sistnevnte dom uttrykkes endatil at «a lawful retention may become a wrongful retention». Slik vil det bli dersom relevant foreldremyndighet en stund etter utreisen tildeles en annen person eller institusjon enn den som har hånd om barnet i utlandet. Tilbakeholdelsen i utlandet blir da ulovlig fra det tidspunktet slik beslutning treffes av myndighetene i den staten barnet fremdeles har sitt vanlige bosted.
- (65) Lagmannsretten har, med støtte i Bufdirs innlegg til Høyesterett, tolket bestemmelsen annerledes. Standpunktet er at i de tilfellene utreisen er lovlig, kan ulovlig tilbakeholdelse bare inntreffe i visse tilfeller: Forutsetningen er enten at utreisen skjedde i henhold til et tidsbegrenset samtykke fra kompetent person eller institusjon, eller at det allerede ved utreisen verserte en rettstvist som senere ender med at foreldremyndigheten overføres til en annen person eller institusjon. Det siste var situasjonen i den nevnte dommen fra EU-domstolen, mens ingen av disse situasjonene eksisterte i den nevnte dommen fra House of Lords.
- (66) Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning av bestemmelsen. Den gir selv ingen holdepunkter for at det rettslige grunnlaget for utreisens lovlighet har betydning. Ulovlig tilbakeholdelse fremstår som et selvstendig alternativ, og da uavhengig av om utreisen var lovlig eller ulovlig, og også uavhengig av på hvilket rettsgrunnlag eller i hvilken faktisk situasjon en lovlig utreise skjedde.
- (67) Heller ikke formålsbetraktninger støtter etter min mening lagmannsrettens tolkning. Formålet med Haagkonvensjonen 1996 er, som det fremgår av artikkel 1, å fastsette hvilken stat som har jurisdiksjon til å treffe tiltak med sikte på å beskytte barn, og å sikre at de beslutninger som treffes om barnet i den kompetente staten, anerkjennes og fullbyrdes i alle konvensjonsstater. Som jeg allerede har kommet til, hadde Norge jurisdiksjon til å

treffe det tiltaket fylkesnemnda fastsatte. Da er det i samsvar med konvensjonens formål å tilrettelegge for at vedtaket kan iverksettes, slik at lovlig tilstand kan gjenopprettes her i landet.

- (68) Bufdir har opplyst at denne tolkningen strider mot norske myndigheters praksis. Jeg kan ikke se at slik praksis veier tungt ved tolkningen av konvensjonen, se Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31. Praksisen er dessuten beskjedent. Etter det Bufdir har opplyst, har det ikke vært andre saker enn denne hvor spørsmålet har kommet på spissen.
- (69) Avgjørende for om det har skjedd en «wrongful ... retention» etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 nr. 2 bokstav a, blir da om tilbakeholdelsen av barna i England er et brudd på – «in breach of» – *norsk rett* fra og med fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019.
- (70) Jeg mener at svaret på dette spørsmålet må være ja. Et omsorgsovertakelsesvedtak som treffes under norsk jurisdiksjon, er bindende for alle involverte. Vedtaket «skal settes i verk så snart som mulig», jf. barnevernloven § 4-13 første punktum. Det må derfor anses ulovlig etter norsk rett å hindre iverksettelsen av vedtaket. Om iverksettelsen hindres ved å holde det aktuelle barnet skjult i Norge eller ved å holde barnet utenfor norske myndigheters rekkevidde i utlandet, kan etter norsk rett ikke spille noen rolle.
- (71) Partene er uenige om straffeloven § 261 rammer tilbakeholdelsen i England. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på bestemmelsens rekkevidde. Tilbakeholdelsen trenger ikke være straffbar for å være ulovlig – «wrongful» – i konvensjonens forstand.
- (72) Foreldrene har gjort gjeldende at utreiseforbudet i barnevernloven § 4-31 fastsetter grensen for når en tilbakeholdelse av barn i utlandet er ulovlig. Også lagmannsretten og Bufdir bygger i stor grad sine standpunkter på denne bestemmelsen. Synspunktet er at dersom utreisen var lovlig etter § 4-31, er tilbakeholdelsen ikke ulovlig, selv om det senere treffes omsorgsovertakelsesvedtak i Norge.
- (73) Barnevernloven § 4-31 andre punktum har denne ordlyden:
- «Det er videre ulovlig å ta med seg barnet ut av Norge uten samtykke fra barnevernstjenesten når vedtak etter ... § 4-12 ... er truffet eller når begjæring om slike tiltak er sendt fylkesnemnda.»
- (74) Paragraf 4-31 fastsetter utelukkende et utreiseforbud. Den regulerer etter min mening ikke spørsmålet om tilbakeholdelse av et barn i utlandet er lovlig eller ikke. Heller ikke lovforarbeidene trekker i retning av at tilbakeholdelsestilfellene er regulert. I spesialmerknadene til bestemmelsen i Prop. 143 L (2014–2015) side 86 heter det:
- «Når akuttvedtak er iverksatt og andre tvangsvedtak etter barnevernloven er truffet, overføres myndigheten til å bestemme hvor barnet skal bo fra foreldrene til barnevernet. Det vil derfor være i strid med barnevernloven å ta med seg barnet ut av Norge uten barneverntjenestens samtykke i disse tilfellene. Dette vil også være en ulovlig bortføring etter Haagkonvensjonen 1980 og Europarådskonvensjonen 1980. Bestemmelsen er en tydeliggjøring av allerede gjeldende rett.

...

Videre fremgår det av *annet punktum* at det er ulovlig å ta med seg barnet ut av landet når begjæring om slike tiltak [etter blant annet § 4-12] er sendt fylkesnemnda. På dette stadiet vil barneverntjenesten ha foretatt grundige undersøkelser av barnets omsorgssituasjon og barneverntjenesten vil være så alvorlig bekymret for barnet at den har vurdert at det er nødvendig at barnet plasseres utenfor hjemmet. For å unngå bevisproblemer er det mest hensiktsmessig å sette tidspunktet til når begjæring om tiltak er sendt fylkesnemnda og ikke når barneverntjenesten beslutter å fremme sak.»

- (75) At det også tidligere – før § 4-31 ble vedtatt – var ulovlig uten samtykke fra barneverntjenesten å ta med barn til utlandet *etter* at omsorgsovertakelse var vedtatt, fremgår flere steder i proposisjonen, se også dens punkt 6.1.1 og 6.1.4.1. Det nye med lovbestemmelsen var at utreiseforbudet strekkes til også å gjelde en tid *før* omsorgsovertakelse er vedtatt. *Etter* at omsorgsovertakelse var vedtatt, ble utreiseforbudet tidligere ansett å følge av vedtaket selv sett i sammenheng med barnevernloven § 4-13 første punktum og § 4-18 første ledd som regulerer ulike sider av iverksettelsen av vedtaket.
- (76) På samme måte mener jeg at et forbud mot *tilbakeholdelse* av barnet i utlandet *etter* at et slikt vedtak er truffet, må kunne utledes av vedtaket selv sett i sammenheng med de nevnte reglene i barnevernloven. Lovforarbeidene gir ikke holdepunkter for at § 4-31 var ment å endre denne rettstilstanden.
- (77) Foreldrene har endelig anført at det vil være i strid med barnas beste hvis de, etter så lang tid i England, underlegges norsk jurisdiksjon. Jeg er ikke enig i at det ved avgjørelsen av hvilken stat som etter Haagkonvensjonen 1996 har jurisdiksjon til å treffe beskyttelsestiltak, skal legges særlig vekt på hvilken stats jurisdiksjon som anses best for det konkrete barnet.
- (78) Det er i første rekke ved statens *utøvelse* av sin jurisdiksjon over barnet at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, jf. blant annet Grunnloven § 104 andre ledd. Dette innebærer at jeg, som partene, mener at det ikke er nødvendig å innhente barnas syn på de spørsmålene Høyesterett nå behandler. Jeg peker dessuten på at det i alminnelighet neppe vil tjene barnets beste om den eller de foreldrene som rent faktisk har omsorgen for barnet, gis anledning til – gjennom å holde barnet i utlandet – å påvirke om et ellers gyldig barneverntiltak skal iverksettes eller ikke.
- (79) Mitt syn er etter dette at foreldrene ulovlig har holdt barna tilbake i England etter at fylkesnemnda 30. desember 2019 vedtok å overføre omsorgen for dem til barneverntjenesten. Etter dette tidspunktet foreligger en «wrongful ... retention» av barna, jf. Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7.
- (80) Norske myndigheters jurisdiksjon er derfor ikke bortfalt på dette grunnlaget.

Fristen i artikkel 7 nr. 1 bokstav b

- (81) Det tredje og siste spørsmålet er om norsk jurisdiksjon er bortfalt etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 nr. 1 bokstav b. Jeg minner om ordlyden:

«the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had

knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.»

- (82) Den midterste delen av bestemmelsen innebærer at norsk jurisdiksjon fremdeles består dersom barneverntjenesten i kommunen har begjært tilbakeføring av barna innenfor en periode på ett år – «within that period» – forutsatt at begjæringen fortsatt verserer.
- (83) Perioden begynner å løpe på det tidspunktet kommunen fikk eller burde fått kunnskap om barnets «whereabouts». Kunnskapen må derfor omfatte «hvilket sted» – i praksis på hvilken adresse – barna befinner seg, jf. HR-2019-1436-U avsnitt 29.
- (84) I dette tilfellet nektet foreldrene å opplyse til barneverntjenesten hvor i England barna befant seg. Kommunen kontaktet derfor norske sentralmyndigheter – Bufdir – for hjelp. Etter å ha fått bistand fra engelske myndigheter meddelte Bufdir adressen til barneverntjenesten i e-post 10. februar 2020.
- (85) Jeg kan ikke se at barneverntjenesten i kommunen burde skaffet seg denne opplysningen tidligere. Kommunen hadde ingen andre muligheter enn å få opplysningen gjennom Bufdir. Det fremgår også av den nevnte e-postkorrespondansen at kommunen fikk opplysningen etter å ha purret Bufdir.
- (86) Dette betyr at perioden begynte å løpe 10. februar 2020.
- (87) Perioden avbrytes ved at kommunen før ett år er gått begjærer tilbakeføring av barna – «request for return lodged». Av de rettsdokumentene fra England som er fremlagt for Høyesterett, fremgår at kommunens barneverntjeneste anla rettssak i England senest 4. februar 2021 for, slik jeg forstår det, å sikre anerkjennelse og oppfyllelse av fylkesnemndas vedtak.
- (88) Saksanlegget avbrøt dermed tidsperioden i artikkel 7 nr. 1 bokstav b før ett år var gått. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til om de andre skrittene barneverntjenesten også tok for å gjennomføre vedtaket, var tilstrekkelige for å avbryte fristen.
- (89) For at avbrytelsen fremdeles skal være virksom, må saken i England fortsatt versere – være «still pending». Av en «Order» fra The High Court of Justice, Family Division, 18. mai 2021 i sak FA-2021-69 fremgår at barnas mor, som ankende part, er innvilget «stay» – stansing – i den nevnte engelske rettssaken i påvente av rettslig avklaring i Norge. Den anmodningen som er fremsatt til engelske domstoler, verserer derfor fortsatt.
- (90) Dette innebærer at artikkel 7 nr. 1 bokstav b ikke er til hinder for at norsk jurisdiksjon består.
- (91) Samlet er konsekvensen at norske myndigheter og domstoler fremdeles har jurisdiksjon etter Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7 til å treffe beskyttelsestiltak overfor barna, og derved også til å avgjøre om fylkesnemndas vedtak skal opprettholdes.

Fristen for å iverksette fylkesnemndas vedtak

- (92) Barnevernloven § 4-13 har, under overskriften «[i]verksetting av vedtak om omsorgsovertakelse», denne ordlyden:
- «Et vedtak om omsorgsovertakelse skal settes i verk så snart som mulig. Vedtaket faller bort dersom det ikke er satt i verk innen seks uker fra vedtakstidspunktet. Fylkesnemndas leder kan forlenge fristen når særlige grunner tilsier det.
- Når barnevernstjenesten har igangsatt en barnebortføringssak, skal vedtaket om omsorgsovertakelse gjelde for ett år. Fylkesnemndas leder kan forlenge fristen.»
- (93) I dette tilfellet utsatte fylkesnemndas leder fristen to ganger etter *første* ledd, siste gang frem til 1. august 2020. Foreldrene har ikke bestridt disse utsettelsene.
- (94) Tingretten fastslo i sin dom 16. juni 2020, domsslutningen punkt 2, at fristen for iverksettelse «er ett år», jf. § 4-13 *andre* ledd, det vil si at fristen løp til 30. desember 2020. Fylkesnemndas leder utsatte *denne* fristen 17. desember 2020 og 23. mars 2021, siste gang frem til 30. juni 2021.
- (95) Foreldrene har anført at *andre* ledd ikke kan brukes fordi barneverntjenesten i kommunen ikke har igangsatt noen «barnebortføringssak».
- (96) Barneverntjenesten søkte 29. januar 2020 sentralmyndigheten i Norge – den gang Justis- og beredskapsdepartementet – om bistand til oversendelse av søknad til England om tilbakelevering av barna etter Haagkonvensjonen 1980. Den konvensjonen regulerer sivile sider ved internasjonal barnebortføring. Barnebortføringssak er igangsatt etter § 4-13 *andre* ledd når slik søknad er sendt til kompetent nasjonal myndighet.
- (97) Departementet avsto imidlertid søknaden i brev 17. februar 2020. Begrunnelsen var at det ikke forelå noe gyldig vedtak om omsorgsovertakelse på det tidspunktet barna forlot landet i oktober 2019. I tråd med hva jeg allerede har kommet til, var denne begrunnelsen ikke holdbar. Også Haagkonvensjonen 1980 får anvendelse der barn «wrongful» er tilbakeholdt i en annen stat, jf. artikkel 3. Begrepet skal forstås på samme måte som i Haagkonvensjonen 1996 artikkel 7.
- (98) Det følger av barnebortføringsloven, som gjennomfører Haagkonvensjonen 1980 i Norge, § 5 at sentralmyndigheten «skal» formidle henvendelse etter konvensjonen. Av konvensjonen artikkel 27 følger at sentralmyndigheten plikter å avslå en søknad bare dersom «it is manifest» at vilkårene i konvensjonen for å søke bistand ikke er oppfylt.
- (99) Etter avslaget ba kommunen sentralmyndigheten – som i mellomtiden var blitt Bufdir – om å revurdere beslutningen. Heller ikke dette har ført til oppfølging overfor engelske myndigheter. Men oppfordringen innebærer at kommunen ikke kan anses for å ha oppgitt søknaden om bistand.
- (100) I denne situasjonen, hvor avslaget ikke var velbegrunnet og søknaden ikke anses oppgitt, kan etter min mening den barnebortføringssaken som barneverntjenesten i kommunen har igangsatt, ikke anses bortfalt. Barnevernloven § 4-13 *andre* ledd får derfor anvendelse, og det gjorde den fra det tidspunktet barneverntjenesten i slutten av januar 2020 søkte sentralmyndigheten om bistand.

- (101) Det er etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om også de tiltak om fullbyrdelse i England som barneverntjenesten har gjort etter Haagkonvensjonen 1996, fører til at § 4-13 andre ledd får anvendelse. Men jeg nevner at barnevernloven 2021 – som ennå ikke har trådt i kraft – § 5-2 andre ledd uttrykkelig likestiller anmodninger etter den konvensjonen med anmodninger etter Haagkonvensjonen 1980.
- (102) Det følger av dette at barnevernloven § 4-13 andre ledd ga fylkesnemnda hjemmel til å utsette iverksettelsen av fylkesnemndas vedtak. Iverksettelsen var derfor lovlig utsatt til 30. juni 2021.
- (103) Den 12. februar 2021 begjærte *foreldrene* utsatt iverksettelse av fylkesnemndas vedtak. Forberedende dommer i Høyesterett innvilget begjæringen i kjennelse 25. mars 2021, og da frem til rettskraftig dom i saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo i Rt-1997-314 på side 316 at en begjæring til domstolene om utsatt iverksettelse avbryter seksukers-fristen i § 4-13 første ledd andre punktum. Jeg mener en slik begjæring på samme måte avbryter ettårsfristen i andre ledd. De samme reelle hensyn gjør seg gjeldende.
- (104) Dette innebærer at fristene i barnevernloven § 4-13 for å iverksette fylkesnemndas vedtak, ikke er utløpt.

Konklusjon

- (105) X kommunes anke har etter dette ført frem.
- (106) Som jeg påpekte innledningsvis under drøftelsen av mitt syn på saken, må Høyesterett avsi dom. Og det er her grunnlag for å avsi dom over realiteten. Tvisteloven § 29-22 andre ledd, jf. § 30-3 første ledd er ikke til hinder for det.
- (107) Fordi forhandlingene og pådømmelsen i lagmannsretten var delt, må realitetsdommen gå ut på at norske myndigheter og domstoler fremdeles har jurisdiksjon til å overprøve fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse av barna. Videre må det fastslås at fristen for å iverksette fylkesnemndas vedtak ikke er utløpt.
- (108) Behandlingen av overprøvingen av fylkesnemndas vedtak fortsetter i lagmannsretten.
- (109) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Norske myndigheter og domstoler har jurisdiksjon til å overprøve fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 om omsorgsovertakelse av og samvær med C og D.
2. Fristen for å iverksette fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 er ikke utløpt.

- (110) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (111) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (112) Dommer **Sæther:** Likeså.
- (113) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (114) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Norske myndigheter og domstoler har jurisdiksjon til å overprøve fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 om omsorgsovertakelse av og samvær med C og D.
2. Fristen for å iverksette fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 er ikke utløpt.