

EUROPEISK JURISDIKSJON I EKTESKAPSSAKER

En oversikt og sammenligning av de prosessrettslige regler i EU og i Norge for ekteskapsoppløsningssaker. En vurdering på komparativt grunnlag av det norske systemet.

Kandidatnr: 325

Veileder: Prof. Helge Thue

Leveringsfrist: 25. April 2003

Til sammen 12,959 ord

Dato: 25 April 2003

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	OPPGAVENS TEMA	1
1.2	GJENNOMFØRING AV OPPGAVEN	1
1.3	RETTSKILDER	2
2	EUROPEISK JURISDIKSJON I EKTESKAPSOPPLØSNINGSAKER	2
2.1	BRUSSEL II - FORORDNINGEN	2
2.2	BRUSSEL II -FORORDNINGENS RETTSANVENDELSESOMRÅDE	4
2.3	DOMSTOLSKOMPETANSE	7
2.3.1	INNLEDNING	7
2.3.2	PROBLEMSTILLINGEN	8
2.3.3	SKILSMISSE, SEPARASJON OG OMSTØTELSE	9
2.3.3.1	Hva ligger i kravet til fast bopel:	10
2.3.3.2	Statsborgerskap	11
2.4	FORELDRE- OG OMSORGSANSVAR OG SAMVÆRSRETT TIL FELLES BARN	11
2.4.1	HOVEDREGEL:	12
2.5	PRØVELSE AV RETTENS KOMPETANSE	13
3	LITISPENDENS	13
3.1	PROBLEMET	13
3.2	HOVEDREGEL	13
4	ANERKJENNELSE OG FULLBYRDELSE:	15
4.1	NÅR VIRKER DISSE REGELENE INN? HVA ER LIGGER I BEGREPET ”RETTSAVGJØRELSE”?	15
4.2	ANERKJENNELSE:	16
4.2.1	INNLEDNING:	16

5 FULLBYRDELSE	22
<hr/>	
6 NORSK JURISDIKSJON I INTERNASJONALE EKTESKAPSSAKER	24
<hr/>	
6.1 NORSKE DOMSTOLERS KOMPETANSE	24
6.1.1 INNLEDNING:	24
6.1.2 PROBLEMET	25
6.1.3 NORSK JURISDIKSJON I UTENOMNORDISKE EKTESKAPSSAKER.	26
6.1.4 NORSK JURISDIKSJON I NORDISKE SKILSMISSE OG SEPARASJONSSAKER.	29
6.1.5 NORSKE JURISDIKSJON I SAKER OM UGYLDIGHET OG OMSTØTELSE AV EKTESKAPET	31
6.2 DOMSKOMPETANSE I SAKER SOM GJELDER FORDELING AV OMSORGEN FOR FELLES BARN	31
6.2.1 PROBLEMET:	31
6.2.2 UTENOMNORDISKE SAKSFORHOLD	32
6.2.3 NORSK JURISDIKSJON I NORDISKE SAKER.	33
6.3 LITISPENDENS I NORGE	33
6.4 REGLER FOR ANERKJENNELSE AV UTENLANDSKE RETTSAVGJØRELSER I NORGE.	35
6.5 UTENOMNORDISKE FORHOLD	36
6.6 ANERKJENNELSE AV NORDISKE SKILSMISSE OG SEPARASJONS AVGJØRELSER	38
6.7 ANERKJENNELSE AV SIDEAVGJØRELSER UTENLANDSKE AVGJØRELSER OM OMSORGSANSVAR FOR FELLES BARN.	38
6.7.1 PROBLEMET	38
6.7.2 HOVEDREGELN	39
6.7.3 FORHOLD I NORDEN	39
6.8 ANERKJENNELSE AV AVGJØRELSER SOM ER TRUFFET UTENFOR NORDEN.	39
6.8.1 UNNTAK	40
6.8.2 LOVTOMT ROM?	40
7 KONKLUSJON:	41
<hr/>	
8 LITTERATURLISTE	44
<hr/>	

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Til tross for at tittelen indikerer ekteskapsrett som tema, vil det være mer korrekt å omtale temaet som internasjonal prosessrett. Grunnen til at jeg har valgt å ta for meg ekteskapsretten er at det er et felt som er under kraftig utvikling i Europa, i tillegg til at det er regler som på en eller annen måte vil berøre de fleste. Temaet har inntil svært nylig vært gjenstand for lite debatt i Norge (og i Sverige). Det hersker til tross for en økende mengde personer som studerer eller jobber i utlandet, fortsatt en tankegang at ekteskapsretten tilhører statens interne rett.

1.2 Gjennomføring av oppgaven

Fremstillingen tar idet følgende sikte på å redegjøre for de ulike prosessuelle regelverk innen EF-retten og i norsk rett. Deretter vil jeg foreta en sammenligning av de to systemene, for å så gi en vurdering om hvorvidt det vil være nødvending for Norge å endre sitt system i lys av de forskjeller som finnes mellom de to systemer. Jeg har omtalt forskjellene som ”lovtomt rom”. Begrepet brukes generelt om situasjoner der rettspraksis har vist at det ikke finnes lover som kan benyttes for å løse det enkelte tilfellet. Mitt perspektiv er mer fra lovgivers side, hvor hovedspørsmålet er om slike ”lovtomme rom” innebærer en dårligere beskyttelse av saksøkte, dårligere tilgang til domstoler for saksøker eller generelt redusert rettssikkerhet for individet.

Oppgaven er besvart som en vurdering; det vil være umulig å gi konkrete svar – spesielt innenfor et område av retten som i stor grad blander politiske og økonomiske mål sammen med et rettslig virkemiddel.

Oppgaven er i hovedsak delt i to; Første del tar for seg Brussel II – forordningen, mens andre del er gjenstand for dels vurderinger og fremstilling av det norske systemet. Vurderingene blir deretter samlet i en konklusjon.

1.3 Rettskilder

Oppgaven er basert på bruken av doktrine og i mindre grad rettspraksis. Dette henger i hovedsak sammen med kandidatens tilgang på rettspraksis og studiesituasjon, i tillegg til vurderingen om viktigheten av den retts-politiske opinion i et felt som internasjonal privatrett og prosessrett.

2 Europeisk jurisdiksjon i ekteskapsoppløsningsaker

Brussel II - forordningen

EF-Rådsforordning nummer 1347/2000 (heretter Brussel II-forordningen), i kraft fra 1. mars 2001, etablerer et prosessuelt instrument innen EU som gjelder for medlemmer av den Europeiske Union så vel som for personer med fast bosted innen unionen.

Formålet med denne forordningen er å etablere uniforme regler for domstolskompetanse for domsmyndigheter i de ulike medlemsstatene i tillegg til å tilrettelegge for anerkjennelse og fullbyrdelse av de domsavgjørelser som treffes om oppløsning av ekteskap og omsorg for felles barn. Hensikten med forordningen er økt rettssikkerhet for parter som er involvert i saker så delikate som de familiære.

Det har lenge pågått en debatt om hvordan rettslige spørsmål innen familieretten best kan harmoniseres¹. Løsningen som til slutt ble valgt var EF- Rådsforordning og ikke regulering i form av konvensjon som tenkt i utgangspunktet. Forordningen kan sies å være en slags forlengelse av Brussel konvensjonen av 1968 som eksplisitt ekskluderer temaet familierett. Dette fordi Brussel II forordningens base er konvensjonen av 28

¹ JÄNTERÄ, Martit, "Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 european Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of judgements in Matrimonial matters". *Yearbook of*

mai 1998, i praksis kjent som Brussel II – konvensjonen. Denne konvensjonen har imidlertid aldri trådt i kraft². Videre at dette konvensjonsforslaget ble utferdiget som forordning ble muliggjort ved at justis samarbeid ved hjelp av Amsterdam-traktaten ble overført til fellesskapets 1. søyle, jfr. den nye avdeling IV i EF-traktaten³ noe som også har gjort det mulig å omdanne Brussel-konvensjonen av 1968 til EF-rådsforordning⁴. Virkningene av denne endringen er at de nevnte konvensjoner nå er EF-rett og skal anvendes direkte i hver medlemsstat uten krav til videre gjennomføring i intern rett.

Forordningens politiske forankring er prinsippet om fri flyt av arbeidstakere⁵. Dette er fordi avgjørelser om oppløsning av ekteskap og foreldreansvar også vil flyte fritt over grensene, uavhengig av hvilket land beslutningen er truffet i.

Verdt å merke seg er at Brussel II forordningen ikke et instrument som bestemmer hvilken lov som skal legges til grunn for avgjørelsen⁶, men derimot hvilken domstol som er kompetent til å behandle saken. Den domstol som til slutt viser seg å være kompetent vil anvende interne rettsregler på forholdet.

Man har i dag nådd frem til en prosessuell løsning som gir kompetanse til de organer som i de ulike medlemsstater basert på ulike tilknytningskriterier, i hovedsak hvor man har sitt ”vanlige bosted”

Forordningen løser også litispensens spørsmålet og hindrer på denne måten at den samme saken verserer for flere domstoler i ulike land noe som igjen vil kunne føre til ulike løsninger på det samme spørsmål. For en del forfattere er nettopp denne

Private International law, vol. I 1999.s 1-36. Se i tillegg: THUE, Helge ”En enhetlig europeisk privattrett. Juristkontakt 1994 nr. 1

s BORRAS, Alegria op.cit

³ THUE, Helge *Internasjonal Privattrett, Personrett, familierett og arverett*. S. 355

⁴ CE- 44/2001

⁵ Se EF-Traktaten art 39

⁶ Det som er kjent som ”Choice of Law” problemet.

bestemmelsen begrunnelse god nok for å forsvare konvensjonen som nå er vedtatt som EF-forordning.⁷

2.1 Brussel II -forordningens rettsanvendelsesområde

I følge art. 1, nummer 1 vil forordningen komme til anvendelse på 1) de bestemmelser som omhandler skilsmisse, separasjon, ugyldighet- og omstøtelse av ekteskap og 2) de bestemmelser som omhandler omsorgsansvar for felles barn som en direkte følge av kravet i punkt 1 (sidekrav).

Forordningen er ikke begrenset til å gjelde kun for domstoler, men også administrative avgjørelser faller inn under anvendelsesområdet til forordningen⁸

Forordningen kommer kun til anvendelse som følge av at rettstvisten har tilknytning til en annen EU-stat (med unntak av Danmark). Fravær av et slikt utenlandsk element ville henføre saken direkte til intern rett og interne domstoler.

Reglene i denne forordningen gjelder kun i forhold til de mest elementære sider av et ekteskapsbrudd; en skilsmisse, separasjon, nullitet og omstøtelse. Dette innebærer at en rekke krav faller utenfor forordningen, selv om de er av en familierettslig karakter. I tillegg er det kun snakk om brudd på ekteskapelige forhold, noe som innebærer at brudd på et samboerforhold ikke faller inn under forordningen⁹ (se konvensjonsteksten av 28 mai 1998 – legale forbindelser), ei heller partnerskap.¹⁰

Det samme gjelder for rettsavgjørelser om foreldreansvar, omsorg og samværsrett til felles barn som sidekrav til begjæringen om ekteskapsoppløsning. Uansett om man ved doms form kommer frem til en fordeling av foreldreansvaret vil forordningen ikke

⁷ BORRAS, Alegria “Informe Explicativo del Convenio celebrado con arreglo al art. K3 del Tratado de la Union Europea, sobre la competencia, reconocimiento y la ejecucion de resoluciones en materia matrimonial” C-221 EF-tidende 1998

⁸ BORRAS, Alegria, op.cit

¹⁰ THUE, Helge *Internasjonal Privatrett* Oslo 2002 s. 354 flg.

komme til anvendelse dersom forholdet kun var samboerskap¹¹. Det man til sist har villet regulere er ansvaret for mindreårige barn etter brudd på ekteskapet med utgangspunkt i beskyttelsen av barna. Begrepet ”felles barn” innbefatter både biologiske og adopterte barn. Noe som imidlertid innebærer at barn fra tidligere ekteskap¹² vil falle utenfor reglene om godkjenning og gjennomføring og vill bli overlatt til intern rett og eventuelle konvensjonsforpliktelser i det enkelte land.

Å fastslå hva begrepet ”foreldreansvar” innebærer er videre et problem i og med at verken forordningen eller intern rett definerer dette. Det er derimot snakk om et begrep som ofte er brukt i internasjonal rett, men som man ikke har villet definere. Grunnen er nettopp de store ulikheter mellom de enkelte lands systemer. Haag-konvensjonen¹³ sier ”mål som brukes for å beskytte barnets person og vel”. Det fremgår av forslaget til Forordningen av 4 mai 1999¹⁴ at begrepet ”foreldreansvar” bør presiseres ved hjelp av intern rett i den stat som behandler spørsmålet. Dette kan imidlertid føre til en for vid tolkning av spørsmålet slik at man også inkluderer underholdningsbidrags spørsmål etc., noe som igjen strider mot Haag-konvensjonen som eksplisitt unntar bidragspørsmål. Spørsmålet om bidragsplikt omhandles imidlertid i en annen konvensjon, nemlig Brussel-konvensjonen av 1968¹⁵. Begge konvensjoner som her er referert til vil ha forrang fremfor en eventuell vid tolkning av Brussel II forordningen i og med at det er snakk om en konkret henvisning til ”bidrag”. I tråd med rettspraksis vil det ikke oppstå konflikt med Brussel-konvensjon av 1968, idet det er sikker rett at bidragsspørsmål, selv om de følger av oppløsning av ekteskap faller inn under Brussel-konvensjonens art 5.2.¹⁶

¹² Se blant annet *Opinion of the Economic and Social Committee on the Proposal for a Council regulation on the jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matters of parental responsibility*. COM 2001, s. 2

¹³ Haagkonvensjonen av 1. juni 1970 om anerkjennelse av separasjoner og skilsmisser.

¹⁴ finn denne referansen til teksten

¹⁵ I tillegg til Haag-konvensjonen av 1996 og Haag-konvensjonen av 1973 om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser om underholdningsbidrag. I tillegg ville disse konvensjonene hatt forrang fremfor forordningen som følge av prinsippet om *lex specialis*.

¹⁶ Se Dom fra EF-domstolen 6 mars 1980 (sak 120/79) og tilsvarende sak 27 februar 1997 C-220/1195

Til forskjell fra Haag- og Luxembourg –konvensjonene tar ikke forordningen stilling til alder¹⁷. Forordningen refererer simpelthen til ansvar for felles barn, det vil si barn som er underlagt foreldrenes myndighet og som vil bli berørt av et ekteskapsbrudd. Man må derfor gå utfra at dette også vil gjelde barn som også har nådd myndighetsalder eldre (Utviklingshemmede).

Forordningen omhandler heller ikke temaer som arv, testamenter, vergespørsmål osv. Da dette er spørsmål som må vurderes med bakgrunn i intern rett eller eventuelle konvensjonsforpliktelser.

Som det fremgår ovenfor dekker ikke forordningen alle sider ved et ekteskapsbrudd. Dette aspektet blir særlig kritisert av Fallon¹⁸ som i sin rapport fremhever at en del saker krever konkrete løsninger og som derfor lettere kan løses innenfor et konkret juridisk system som i dette tilfellet EF-retten. Noe som igjen ville gitt løsninger med mer samsvar seg imellom. På bakgrunn av dette er det uheldig at forordningen ikke dekker et videre spekter av temaer relasjonert til familieretten.

Lovgiveren i EF-retten er imidlertid svært oppmerksom på dette problemet og ny regler er under utarbeidelse¹⁹

Forordningen inkluderer også kompetanse til å beslutte midlertidige forføyninger i de tilfeller det er nødvendig med raske beslutninger (art 12). Dette innebærer at domstoler som i utgangspunktet ikke vil være kompetente i henhold til forordningen kan treffe avgjørelser i en sak. Kravet er imidlertid at disse beslutningene er truffet i henhold til den interne rett i det landet som parten oppholder seg i.

Dette er tiltak som er svært nyttige i forhold til saker som dreier seg om oppløsning av ekteskap. Men i det øyeblikk den kompetente myndighet avsier dom vil den midlertidige forføyningene slutte å gjelde.

¹⁷ Haag-konvensjonen 16 år og FN-konvensjonen av 20 nov. 1989 18 år (art1).

¹⁸ FALLON, Marc. "La plus-value d'un instrument de L'Union Eruopeenne concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere de contnetieux conjugal, a la lumiere des convenients existantes". *Lovain la Nueve 31 mai 1995*

¹⁹ "Project de programme des mesures sur la mise en oeuvre du principe de roconnaisannse mutuelle des decisiones en matiere civile et commerciale. *Publ. i EF-Tidende 15 januar 2001, C-12.*

Forordningen vil også komme til anvendelse dersom en separasjonsdom omgjøres til endelig skilsmisse, da dette er del av ekteskapsoppløsningsprosessen.(art 6) . Disse bestemmelsene er aktuelle i de land som har som stiller som krav for å oppnå skilsmisse, at en viss tid har løpt fra separasjonen til skilsmisse kan innvilges. Det organ som har diktert separasjonsavgjørelsen vil også være kompetente til å diktere skilsmisseavgjørelsen, hvis loven i den aktuelle staten tillater det.

Verdt å merke seg er at den type avgjørelse som dekkes av forordningen ikke alltid treffes av domstoler. Administrative myndigheter som etter intern rett har kompetanse på dette området vil også falle inn under virkeområdet til forordningen. Det gjelder imidlertid et unntak fra denne regelen; kirkelige/religiøse avgjørelser vil ikke falle inn under forordningen, igjen med unntak av de land som har avtalt at pave stolen skal falle inn under forordningen (jfr. Art 40)²⁰

2.2 Domstolskompetanse

2.2.1 Innledning

Utarbeidelsen av felles normer for kompetanse for de ulike land er uten tvil et av de viktigste utfordringen som den europeiske lovgiver står overfor ved utformingen av en rettslig konvensjon. To spørsmål gjør seg gjeldende; for det første tilgangen til domstolene for saksøker og for det andre saksøktes rett til forsvar/beskyttelse. Målet er å etablere kriterier som tar utgangspunkt i tilgjengelighet til domstolene i tillegg til å garantere en rettergang med retts-og prosess-sikkerhet. I tillegg er det viktig å unngå at saker føres for domstoler som på grunn av mangel av tilknytning med saken stiller den saksøkte i en umulig situasjon for å forsvare seg. Dette er velkjent fenomen kalt “Forum shopping”²¹, hvor saksøker anlegger sak i det land som på grunn av sine materielle regler gir flest fordeler og sjanser for å vinne. Årsaken til de store forskjeller i reglene til de ulike stater i Europa kan skyldes forskjeller i mellom den katolske og protestantiske

²⁰ Når jeg i det følgende bruker domstol, vil dette også omfatte administrative myndigheter.

²¹ JANTERAA, Marit, op cit.

tradisjon. Verdt å merke seg er at forordningen kun er av prosessuell art, slik at det alltid vil være den interne rett til den enkelte stat bli lagt til grunn²²

2.2.2 Problemstillingen

Hvilke hensyn som bør legges til grunn for å bestemme en saks tilknytning til et land innebærer en helhetlig vurdering av alle systemer som i dag utgjør EU. Selv om det her er snakk om EU stater er det innenfor familieretten er det fortsatt store forskjeller som det ikke er mulig å se bort fra.²³

Dette spørsmålet er tema for forordningens kapittel II. I realiteten er det mer snakk om et jurisdiksjons- enn et kompetanse spørsmål²⁴, i og med at reglene i dette kapittelet avgjør hvilken myndighet som hvert medlemsland har for å dømme i hver konkrete sak. Selv om det formelt sett er snakk om jurisdiksjon er dette ikke mer enn ett sett av objektive normer som fordeler sakene mellom de ulike medlemsstatene, uten å gå inn på den interne strukturen for de ulike organers myndighet til å fatte prosessuelle så vel som materielle beslutninger innen det området av retten det her er snakk om.

Artikkel 2 og 3 (kap II) omhandler normer for internasjonal jurisdiksjon. Vi står her overfor alternative kompetanseregler, og ikke hierarkiske som i intern rett. Dette hindrer mulige konflikter mellom de ulike statene og er i tillegg gunstig for partene i det alltid vil være en tilknytning til den staten som har domskompetanse. Tilknytningskriteriet slås fast i forordningen, men det eksisterer imidlertid en subsidiær mulighet for bruk av intern rett (*lex fori*) for å avgjøre om en slik tilknytning er til stede eller ikke, jfr. art 8. Dette innebærer at en beslutning med hjemmel i artikkel 8 skal anerkjennes og utøves i andre medlemsstater i henhold til de øvrige reglene i konvensjonen.

I det art 2 etablerer normer for jurisdiksjon i skilsmisssaker, separasjon og omstøtelse av ekteskap, omhandler art 3 jurisdiksjon i forelderansvars saker som direkte følge av brudd på ekteskapet. Art 4 omhandler spesielt mindreårige. Målet med denne

²² Se den spanske *Codigo Civil* art. 107

²³ SEJAS QUINTANA, Jose Antonio *Reglamento (CE) num 1347/200 sobre.....*” s. 103

bestemmelsen er å stemme forordningen overens med Haag-konvensjonen av 1980 som omhandler det samme tema.²⁵

I begge tilfeller vil reglene i art 2-6 i forordningen gjelde for å avgjøre spørsmålet om kompetanse innenfor den materien som forordningen omhandler. Bestemmelsene er uttømmende, slik at ingen andre regler vil kunne komme til bruk. Imidlertid vil man måtte legge til grunn intern rett dersom ingen stat, ved hjelp av de nevnte regler, er kompetente²⁶.

2.2.3 Skilsmisse, separasjon og omstøtelse

Det er to kriterier som er bestemmende for å fastslå kompetanse: bopel²⁷ og statsborgerskap.

For det første vil domstolen være kompetent der hvor

- En av ektefellene har sin bopel, jfr. art 2.1.a
- Det siste felles bopel til ektefellene, eller bopelen som en av ektefellene har blitt boende, jfr. art. 2.1.a
- Saksøktes faste bopel, jfr. art. 2.
- Ved felles begjæring – der hvor en av ektefellene har sin bopel, jfr. art 2.1.a
- Faste bopel til saksøker dersom denne har bodd der i de siste 6 månedene rett forut for begjæringen, eller hvis han eller hun er statsborger i denne staten, eller har sitt domisil i denne staten (kun England og Irland) jfr. art 2.1.b

Begrepet ”domisil” (eng. *domicile*) ble tatt inn i forslaget til forordningen av 17 mars 2000 av hensyn til bestemmelsen som gjelder i England og Irland angående domisil og statsborgerskap. Det er derfor her snakk om ”domisil” som noe man innehar når man

²⁴ SEJAS QUINTANA, Jose Antonio, op cit.

²⁵ Haag-konvensjonen av 25 oktober 1980 om barne bortføring.

²⁷ Den danske oversettelsen bruker “sædvanlige oppholdssted”, den spanske “residencia habitual”, eng. “habitual residence”

blir født og som beholdes hele livet, dersom man ikke aktivt vil gjør noe for å forandre dette til noe mer varig som statsborgerskap.²⁸

Til forskjell fra Brussel-konvensjonen av 1968²⁹ har ikke Brussel II forordningen bestemmelser om domstolskompetanse som følge av at en av partene gir sitt samtykke i valget av domstol. Dette følger av at den materien som blir omhandlet i forordningen, familierett, ikke innebærer at partene har fri rådighet over saken. Partene har derfor ikke mulighet til å avtale hvilken domstol som skal være den kompetente, slik saken ville vært i henhold til Brussel- konvensjonen og også Lugano-konvensjonen. Som en naturlig følge av dette vil heller ikke underforstått samtykke, ved at den saksøkte møter og svarer på tiltalen , være mulig for å bestemme kompetanse til en domstol.

Partene har i henhold til forordningen likevel stor valgfrihet når det gjelder hvilken stats domstol som skal være den kompetente for å avgjøre saken uten at dette skal gå på bekostning av rettssikkerheten.

Begge tilknytningskriteriene, fast bopel eller statsborgerskap, er basert på tanken om at det eksisterer en reell tilknytning mellom parten og den kompetente stat. I følge forhåndsarbeidene til Brussel II -forordningen³⁰ er dette en følge av at medlemsstatene opererer med lignende kriterier i sin interne rett, noe som igjen har ført til en generell aksept blant medlemsstatene for de kriteriene som er valgt.

2.2.3.1 Hva ligger i kravet til fast bopel:

Kravet som ligger i begrepet ”bopel” henger nøye sammen med det faktum at denne bopel er den ”vanlige”. Verdt å merke seg er at Brussel-konvensjonen fra 1968 som på mange måter har fungert som modell for forordningen taler om ”domisil” og unntaksvis bruker kravet til ”vanlig bopel” (i underholdsbidragssaker) Grunnen til at kravet er bopel er at det er enklere å fastslå hva som er ”vanlig bopel” enn ”domisil”, noe som

²⁸ McLEAN, J.D *Morris Conflict of laws*, s. 172

²⁹ Se Brussel – konvensjonen av 1968 art. 17

igjen fører til færre uoverensstemmelser i tillegg til større nærhet mellom partene og domstolen som skal behandle saken.

Derimot gir forordningen ingen definisjon på ”vanlig bopel”. Det har imidlertid EF-domstolen gitt i flere avgjørelser; (Dom 15-09-1994, nummer C-452/1993; Dom 25-02-1999, nummer C-90/1997-) hvor det slås fast at begrepet skal forstås som det sted som utgjør et sentrum for partenes interesser i tillegg til et krav om at dette stedet har preg av stabilitet. Dette kriteriet blir videre støttet av bevis på varighet av oppholdet, hva var grunnen til å flyttet til dette stedet, fast jobb ved stedet eller at man i hvert fall har intensjon om å finne jobb på stedet.

Uansett vil den endelige vurderingen av om hvorvidt domstolen er kompetent eller ikke kompetanse være opp til den enkelte domstol eller myndighet som med hjemmel i art. 2 har kompetanse. Tolkningen bør ikke by på særlige vanskeligheter i det her er snakk om fleksible krav som til enhver tid vil ta hensyn til forholdene i den enkelte situasjon.

2.2.3.2 Statsborgerskap

Felles statsborgerskap har alltid spilt en sterk rolle innen familieretten, og generelt i enhver internasjonal konvensjon som omhandler dette temaet. Grunnen er hvert lands ønske om alltid å åpne domstolene for sine borgere.

2.3 Foreldre- og omsorgsansvar og samværsrett til felles barn

Nettopp fordi det finnes ulike regler for domstolskompetanse i hver medlemstat i ekteskapsaker er det tatt inn i art 3 en korrigerende bestemmelse for saker som gjelder hvem som skal ha den daglige omsorgen for felles barn. Utgangspunktet endres, og er nå hva som er barnets situasjon – noe som igjen endrer tilknytningskravet i forhold til de øvrige bestemmelsene i konvensjonen.

2.3.1 Hovedregel:

Art 3.1 slår fast at den domstol som er kompetent til å avgjøre begjæringen om skilsmisse, separasjon (jfr. art 2) skal også være kompetent til å avgjøre følgene av bruddet når det gjelder hvem som skal ha ansvaret for barnet, hvis barnet har bopel i staten og at han eller hun hadde bopel der når saken kom opp. Dersom barnet ikke har bopel i den staten der saken kom opp, men i en annen medlemsstat, skal følgende tilleggskriterier være tilstede for at denne staten likevel skal kunne anses som kompetent.

For det første må minst en av ektefellene ha foreldre myndighet over barnet, jfr. art 3.2 lit. a, og at rettens kompetanse er akseptert av begge ektefellene i tillegg til at det må anses å tjene til barnets beste., jfr. art 3.2 lit.b.

Det er med andre ord snakk om å bestemme et sted hvor barnet er integrert, går på skole, har venner osv, i tillegg til at man må legge vekt på varigheten av denne tilknytningen for å kunne vurdere rettens kompetanse.

Problematisk blir det dersom ektefellen har flere enn ett barn og at barna ikke bor i samme stat, enten at et av barna bor i en annen medlemsstat eller en tredje stat utenfor EU. Forordningen uttaler seg ikke om dette, og man må gå utfra at reglene skal gjelde likt for alle barna. Men på grunn av forordningens taushet vil det mest logiske være å gjøre bruk av andre konvensjoner om domskompetanse på familierettens område.³¹

Det samme vil gjelde dersom ingen av ektefellene har bopel i en medlemsstat eller har felles statsborgerskap i tillegg til at barnet ikke har fast bopel på samme sted som en av foreldrene. Forordningen vil ikke kunne komme til anvendelse dersom kriteriene for kompetanse i art 2 ikke er tilstede.

Rettens kompetanse opphører i det det er truffet en endelig avgjørelse om behandling eller avvisning av begjæringen om skilsmisse, separasjon eller ugyldighet av ekteskapet,

jfr. art 3, 3. lit a, eller at det er truffet en endelig avgjørelse i saken som er nevnt i lit a, og at det på samme tidspunkt verserer en sak om foreldremyndighet skal rettens kompetanse opphøre. Rettens kompetanse opphører også dersom de saker som er nevnt i lit a og b har opphørt av andre grunner, se art 3.3, lit.c.

2.4 Prøvelse av rettens kompetanse

Art. 9 slår fast at den rett i en medlemsstat som får forelagt en sak den ikke er kompetent til å avgjøre med hjemmel i forordningen, og som en rett i en annen medlemsstat er kompetent til å avgjøre med hjemmel i forordningen, skal erklære seg inkompetent, ex officio. Se art 9

3 Litispendens

3.1 Problemet

Den situasjon som oppstår når forholdet i en sak som er avgjort av en domstol, senere blir gjort gjenstand for sak ved en annen domstol med den mulighet at utfallet av saken blir et annet blir kalt litispendens.

3.2 Hovedregel

Forordningens art 11 omhandler spørsmål om litispendens og det konvensjonen kaller innbyrdes sammenhengende krav. Bestemmelsen er meget detaljrik, noe som nok en gang skylles de mange forskjellige rettssystem innenfor EU.

Formålet med denne bestemmelsen er å ivareta rettsikkerheten til hver enkelt i tillegg til å forenkliggjøre prosessen for anerkjennelse av en rettsavgjørelse, spesielt viktig er

det å hindre at avgjørelsen ikke er kompatible da dette er grunn til å nekte å anerkjenne avgjørelsen, se art 15 og art 24, punkt 2.

Artikkel 11, punkt 1 gjelder for krav med samme gjenstand og grunnlag, i tillegg til å være fremsatt mellom de samme parter ved forskjellige jurisdiksjoner innen EU. I slike tilfeller vil den domstol der hvor kravet som sist er fremsatt, utsette saken ex officio inntil det er fastslått at den rett der saken først ble fremsatt har erklært seg for kompetent. Art 11, punkt 1 gjelder alle saker som omhandles som er gjenstand for konvensjonen, det vil si ekteskapsbrudd og saker om foreldreansvar.

I art. 11 punkt 2, gjelder imidlertid kun ekteskapsbrudd, som ikke har samme gjenstand og ikke hviler på samme grunnlag mellom de samme parter for retter i forskjellige medlemsstater. Reglen er at den andre retten der saken begjæres skal utsette saken ex officio til det er fastslått at den første retten er kompetent. Slike krav blir i den danske versjonen betegnet som innbyrdes sammenhengende krav, eller innbyrdes sammenhengende krav. Et eksempel på slike krav kan være dersom en av ektefellen fremsetter en begjæring om skilsmisse i Spania, og den andre fremsetter en begjæring om ugyldighet i Portugal, er den spanske domstolen den eneste kompetente til å avgjøre saken. Dette er overraskende i og med at ugyldighet innebærer videre rettslige konsekvenser enn skilsmisse. Forklaringen ligger i behovet for å unngå problemer med de stater som ikke kjenner verken ugyldighet eller skilsmisse, slik tilfeller er med Sverige.³²

Punkt 3, art 11 etablerer fremgangsmåten å følge dersom domstolen der saken først ble fremsatt erklærer seg for kompetent. Den andre rett skal i dette tilfellet avvise saken til fordel for den rett der saken først ble fremsatt. Imidlertid kan den part som begjærte saken for den andre rett, fremsette saken for den rett der saken først ble anlagt. Det er med andre ord opp til parten å bestemme om han vil fremlegge saken på nytt ved den domstol som først fikk saken fremlagt.

³² BORRAS, Alegria op.cit,

Forordningen tar ikke opp forholdet dersom det foreligger litispensens som ikke har blitt begjært av partene. Problemet oppstår i det avgjørelsen begjæres anerkjent og fullbyrdet i en annen stat enn der den ble avsagt, dersom denne avgjørelsen strider i mot en avgjørelse allerede truffet og fullbyrdet i denne staten. Slike tilfeller innebærer alvorlige brudd på partenes rettssikkerhet og deres mulighet til å innrette seg i tråd med den avgjørelsen som er truffet.

Artikkel 11, nummer 4 bestemmer at tidspunktet for når man skal anse en sak for fremlagt for retten er a) på det tidspunkt når innledende prosesskrift eller tilsvarende dokument blir innlevert retten, forutsatt at saksøker ikke har unnlatt å ta i bruk de nødvendige midler for å varsle den saksøkte, eller b) dersom det innledende prosesskrift eller lignende dokument skal forkynnes, før det innleveres for retten skal på det tidspunkt det mottas av den annen myndighet som er ansvarlig for forkynnelsen, dersom det er saksøker som skal forkynne for saksøkte, forutsatt at saksøkte i ettertid har tatt de nødvendige foranstaltninger som kreves av ham for å presentere dokumentet for retten.

4 Anerkjennelse og fullbyrdelse:

Spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelsene som er avsagt ved en annen medlemsstats rett er regulert i forordningens kapittel III.

Forordningen er bygget opp etter den modellen som deler anerkjennelse og utøvelse i to separate deler. Dette er en modell som man finner igjen i f.eks Brussel –konvensjonen av 1968, Lugano- konvensjon osv.

4.1 Når virker disse reglene inn? Hva ligger i begrepet "Rettsavgjørelse"?

I henhold til artikkel 13 må begrepet rettsavgjørelse forstås som en hver avgjørelse om skilsmisse, separasjon eller ugyldighet som er fattet av et rettsorgan i en medlemsstat.

Det samme gjelder enhver avgjørelse som omhandler foreldreansvar til ektefellene som er avsagt i sammenheng med en avgjørelse om ekteskapsoppløsning, uansett avgjørelsens type (dom, etc.) Følgelig finnes det ingen hjemmel for å nekte avgjørelsen på bakgrunn av at det kun er en administrativ avgjørelse³³, selvfølgelig med det krav at dette organ har kompetanse til å avsi avgjørelser om familierettslige spørsmål med hjemmel i intern rett.

De avgjørelser som er truffet i en meglingsprosess, avgjørelser om saksomkostninger osv. skal også regnes som avgjørelse i forordningens forstand.

4.2 Anerkjennelse:

4.2.1 Innledning:

Forordningen bygger på et system som skiller mellom anerkjennelse og fullbyrding, i likhet med en rekke konvensjoner, deriblant Brussel-konvensjonen av 1968.

Reglene for gjennomføring vil tre inn i det man krever innholdet i en dom avsagt f.eks i Frankrike gjennomført i Spania ved hjelp av spanske myndigheter. Dersom det kun er snakk om innskriving i registre osv, det vil si gi en avgjørelse som er fattet i et annet medlemsland publisitet, er det kun snakk om anerkjennelse og ikke fullbyrding slik forordningen benytter begrepet.

Anerkjennelsen av dommen eller avgjørelsen karakteriseres av at den vil skje automatisk, uten behov for mer prosedyrer, slik det er slått fast i artikkel 14.1. Art. 14.2 slår videre fast at ingen prosedyre skal være nødvendige for å kunne oppdatere opplysninger i folkeregisteret eller lign. i medlemsstaten når disse er basert på avgjørelser truffet i forbindelse med skilsmisse, separasjon eller ugyldighet av ekteskapet truffet i henhold til gjeldende rett i den medlemsstat der avgjørelsen er truffet.

³³ Ikke engang med hjemmel i ordre public- SEJAS QUINTANA, Jose Antonio, op.cit .

Algeria BORRAS³⁴ hevder at man her ikke egentlig kan snakke om en anerkjennelse av en avgjørelse i en ten juridisk betydning, men derimot om en registermessig anerkjennelse. Hun mener videre at dette er en viktig del av forordningen i det den medfører betydelige besparinger av tid og penger for hver enkelt borger idet han / hun kan aktualisere opplysningene i folkeregisteret uten noe annen avgjørelse enn den som allerede er truffet i en annen medlemsstat.

Dette er også et faktum som ikke er kjent fra Brussel-konvensjonen av 1968.

Dersom den andre parten motsier anerkjennelsen, er dette er regulert i avdeling 2 og 3 om fullbyrding og anerkjennelse i tilfeller hvor motparten motsetter seg dette (art. 14.3). Skillet mellom fullbyrdelse og anerkjennelse er spesielt viktig dersom det er snakk om foreldreansvar (art 21) og som innebærer at man må treffe nye juridiske avgjørelser.

Art 14.4 regulerer de tilfeller der anerkjennelsen gjør seg gjeldende under en behandlingen av en annen sak. I slike tilfeller vil denne domstol også være kompetent til å treffe en avgjørelse i saken.

Til tross for at det er lagt til grunn for en nesten automatisk anerkjennelse av dommer avgitt i andre medlemsstater er gjennomføringen ofte utsatt for grundige kontroller som til slutt kan virke hindrende på forordningens formål.

En beslutning som er avgitt i en annen stat vil aldri bli behandlet på lik linje som en avgjørelse truffet internt i en stat – et faktum som bevises ved at man fortsatt vil beholde prinsippet om ordre public som kontroll. Det er imidlertid snakk om kontroller som er ganske restriktive – og det er slått fast av EF-domstolen at ved tvil skal man tolke i favør av Forordningen. (28-III og 11-2000)

4.2.2 Grunner for å kunne nekte en rettsavgjørelse anerkjent

³⁴ Alegria BORRAS, op.cit

Med hjemmel i art 15. 1 kan dommeren nekte anerkjennelse av en dom som om skilsmisse, separasjon eller ugyldighet av ekteskap.

A) Dersom avgjørelsen er i strid med ”ordre public” i den stat hvor anerkjennelse søkes oppnådd.

Dette er et tradisjonelt krav som opprettholdes av alle domstoler og administrative organer og innebærer at avgjørelser truffet av utenlandske domstoler ikke kan anerkjennes hvis disse strider mot grunnleggende prinsipper som utgjør en del av ”ordre public” i det landet det er snakk om. Imidlertid skal de avgjørelser som følge av forskjeller i de ulike staters rettssystemer som strider i mot kravet til å oppnå skilsmisse ikke regnes som å gå i mot ordre public, jfr art 18. Videre er det heller ikke mulig å gjennomføre en revisjon av den materielle siden ved spørsmålet, i det dette allerede er foretatt i den andre staten (jfr. art 19 og art. 17 2-8).

Ut i fra dette kan man konkludere med at anerkjennelse eller fullbyrdelse av en resolusjon som er avsagt i en medlemsstat kun kan nektes anerkjent hvis man ikke har fulgt de normer som forordningen fremsetter eller at domstolen har vært mer eller mindre fleksible med å innvilge skilsmisse eller separasjon.

B) Dersom dommen er avsagt uten at den saksøkte er tilstede kan anerkjennelse og fullbyrdelse av dommen nektes, hvis uteblivelsen skyldes at forkynnelse ikke har blitt gitt, eller er gitt for sent slik at han ikke har blitt gitt tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar. Dommen skal imidlertid likevel anerkjennes til tross for at disse faktorer er tilstede dersom den uteblivende part har utvetydig samtykket i dette.

Den hjemmel som er satt frem i bokstav B er begrunnet i de generelle rettsikkerhetsgarantier som prinsippet om kontradiksjon og retten til forsvar. Det finnes mengder av dommer fra EF-domstolen avsagt i forbindelse med den tilsvarende bestemmelse i Brussel-konvensjonen av 1968, men med den forskjellen at det ikke er mulig å anke dommen dersom den uteblivende part utvetydig godtar dommen. Dette er saken i dommen fra 12 november 1992 C-123/1991

Bevisbyrden for at uteblivelsesdommen ble avsagt i henhold til de regler som følger av forordningen hviler på den part som begjærer dommen anerkjent og fullbyrdet. I henhold til art 32 bør denne part kunne fremvise følgende dokumenter: a) original eller godkjent kopi av det dokument som viser at kunngjøringen er gjort med tilstrekkelig tid, eller b) dokument, original eller godkjent kopi, som utvetydig viser at den saksøkte har godtatt rettsavgjørelsen.

Dette kravet gjør det mulig for nasjonale domstoler å kontrollere at kunngjøringen av rettsaken for den saksøkte er gitt med god nok tid for at den saksøkte skal kunne forberede sitt forsvar – med den konsekvens at domstolen har midler til å stoppe fullbyrdelsen.

C) Hvis rettsavgjørelsen er uforenlig med en annen rettsavgjørelse som er avsagt i en sak mellom de samme parter i medlemsstaten der hvor anerkjennelsen søkes oppnådd.

EF- domstolen har gjentagende ganger slått fast viljen til å oppnå en god juridisk administrasjon innen EU, noe som innebærer å hindre at den samme sak verserer for to ulike rettsorganer og videre å hindre to ulike utfall av samme sak. Formålet med denne bestemmelsen som vi her står over er å hindre at samme sak blir behandlet av flere rettsorganer, noe som igjen vil hindre at avgjørelsen kan anerkjennes på grunn av inkompatibilitet med en tidligere avsagt dom mellom de samme parter i medlemsstaten. Det pekuliære med denne bestemmelsen er at det ikke stilles krav til samsvar hva angår objekt, subjekt og sak/grunn. Det er nok at det er snakk om de samme parter. Det stilles heller ikke krav om at dommen eller avgjørelsen er forut for eller avsagt etter den utenlandske dom som søkes anerkjent.

I følge BORRAS³⁵ er utformingen av denne bestemmelsen en konsekvens av at man har med familierett å gjøre. Hun forklarer det med et enkelt eksempel:

³⁵ Alegria BORRAS, op.cit

Hvis det i stat A blir avsagt en dom om separasjon og i senere i stat B blir avsagt en dom om skilsmisse som man vil at skal anerkjennes i stat A, vil dette ikke kunne godtas da dommen ikke er i overensstemmelse med den dommen som allerede er avsagt i stat A, fordi separasjon må kunne forstås som forberedelse til skilsmisse. Dersom saken er omvendt, det vil si at dommen om separasjon skal kunne anerkjennes i den staten som har erklært skilsmisse vil løsningen naturlig nok bli annerledes.

D) Hvis rettsavgjørelsen strider i mot en rettsavgjørelse som er tidligere avsagt i en annen medlemsstat eller en stat som ikke er EU medlem, mellom de samme parter, når den første rettsavgjørelsen inneholder de krav som er nødvendige for at den skal kunne anerkjennes i den staten der anerkjennelse søkes.

Dette er en bestemmelse som er svært lik den forrige. Den eneste forskjellen ligger i at man i den andre bestemmelsen krever at det finnes en avgjørelse som er avsagt før bestemmelsen i den første staten. Hvis avgjørelsen innehar de kriterier som må være til stede for at bestemmelsen skal kunne anerkjennes spiller det ingen rolle at den er avsagt i en tredje stat eller i en stat som ikke er del av EU. Det er heller ikke et krav, slik det er i Brussel konvensjonen av 1968 (art 27.5) at det er likhet i objekt, subjekt og sak.

4.2.3 Hva hindrer anerkjennelse av avgjørelser om foreldreansvar?

I de sakene som omhandler foreldreansvar som sidekrav til de rettsavgjørelsene som er truffet i forbindelse med ekteskapsoppløsningen, vil følgende faktorer hindre at en rettsavgjørelse skal kunne anerkjennes:

a) Dersom rettsavgjørelsen strider mot ordre public i den stat hvor anerkjennelsen begjæres, hvor utgangspunktet for vurderingen skal være hva som er det beste for barnet i det konkrete tilfellet.

Hensynet til hva som er barnets beste er tilstedeværende i alle regelverk, både nasjonale og internasjonale og kommer til syne i forordningen i det man vil hindre anerkjennelse av en rettsavgjørelse som strider mot ordre public og som strider mot det som er barnets

interesse. Det som er nytt ved denne bestemmelsen er at det er en samtidig vurdering av begge faktorer som skal avgjøre om bestemmelsen skal kunne anerkjennes eller ikke – slik at dersom ordre public skulle tilsi at avgjørelsen ikke bør godkjennes skal dette ikke være veiende hvis det er i barnets interesse at avgjørelsen anerkjennes. Bestemmelsen ligner bestemmelsen i art 24 i Haag-konvensjonen av 29 mai 1993 om adopsjon og art 23 i Haag-konvensjonen av 1996 om jurisdiksjon, anvendelsesrett, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende saker som gjelder foreldreansvar og tiltak for å beskytte barnet, hvor ordre public kan brukes hvis dette virker som beskyttelse for barnets interesse.

Problemet oppstår derimot når man skal anvende dette i praksis, idet det er et udefinert juridisk begrep, uten at det finnes allment aksepterte referanser. Nettopp av denne grunn er det viktig at dommeren ikke har hjemmel i forordningen til å vurdere andre ting enn det rent prosessuelle i tillegg til retten til og bli hørt. Forordningen gir med andre ord ikke mulighet til en vurdering av den materielle siden ved saken.³⁶

- b) Hvis dommen ble avsagt uten at barnet ble gitt mulighet til å bli hørt, med mindre det er snakk om hastesaker, vil det faktum at barnet ikke er hørt regnes som et brudd på grunnleggende rettsprinsipper. Dette prinsippet finnes også art 23.2 i Haag-konvensjonen fra 1996, gir grunnlag for å nekte anerkjennelse av en rettsavgjørelse dersom barnet ikke har blitt hørt i dette innebærer et brudd på viktige rettsgarantier. Dette prinsippet blir i tillegg slått fast i andre konvensjoner³⁷
- c) Dersom dommen er avsagt selv om vedkommende part er uteblivende, eller såfremt det innledende prosesskrift i saken eller et tilsvarende dokument ikke er blitt forkynt i så god tid og på en slik måte at parten har kunnet ivareta sine interesser i saken, med mindre å denne arten utvetydig har godtatt dommen eller avgjørelsen.
- d) Anerkjennelse kan nektes på grunnlag av at den part som dommen er avsagt mot ikke har blitt gitt tilstrekkelig anledning til å forsvare seg eller bli hørt.

³⁶ SEJAS QUINTANA, Jose Antonio "Consecuencias de la separacion y el divorcio: el interes del menor. *Actualidad Civil no. 29 1997.*

³⁷ Se også FNs konvensjon av 1989 om barns rettigheter.

- e) Dersom rettsavgjørelsen ikke er kompatibel med en annen rettsavgjørelse som angår foreldreansvar i den stat det gjelder.
- f) Hvis rettsavgjørelsen ikke er kompatibel med en avgjørelse som er avsagt senere angående foreldreansvar i en annen medlemsstat eller i en tredjestat der barnet har sitt vanlige bosted , dersom denne rettsavgjørelsen oppfyller kravene for å kunne anerkjennes i den staten det er snakk om.

De to siste punktene er i utgangspunktet like de bestemmelsene som gjelder brudd på ekteskap. Forskjellen ligger imidlertid i at avgjørelsen bør komme etter og ikke forut for bestemmelsen. Begrunnelsen ligger i at den siste avgjørelsen er antakelig mer overensstemmende med hva som er barnets interesse nå i det den er avsagt nærmere med tid med dagens situasjon til barnet. Imidlertid vil den siste bestemmelsen måtte vike hvis den er avsagt i en annen stat enn den hvor barnet har sitt vanlige bosted .

5 Fullbyrdelse

Vi har tidligere slått fast at reglene om fullbyrdelse av en rettsavgjørelse skal benyttes dersom man vil gjennomføre denne rettsavgjørelsen i en annen stat enn den stat der den ble avsagt med hjelp fra de juridiske organer i den aktuelle staten. Forskjellen fra anerkjennelse er som nevnt tidligere at ved anerkjennelse vil gjennomføringen skje automatisk, uten at myndigheter blandes inn. Ved hjelp av det som kalles “exequator” vil enhver avgjørelse som er avsagt i en annen medlemsstat kunne gjennomføres i den aktuelle staten med den samme virkning som den ville hatt i den staten som den ble avsagt i.

Art 21 slår fast i nr. 1) at de rettsavgjørelser som er avsagt i en annen medlemsstat og som gjelder utøvelse av foreldreansvar over felles barn, og som har virkning i den staten der de ble avsagt i tillegg til å være forkynt i denne stat skal kunne fullbyrdes i en annen

medlemsstat dersom avgjørelsen på anmodning fra en berettiget part kan erklæres for eksigibel i denne staten. 2) I Storbritannia skal rettsavgjørelsen gjennomføres i England, Wales, Skottland og Nord Irland dersom de på anmodning av en berettiget part er blitt registrert i en av disse delene av Storbritannia.

Gjennomføringsmåten er enkel og rask, uten innblanding av motparten slik det er slått fast i art 21 til art 31 – grunnet på et system med rettssikkerhet.

Selve fullbyrdelse skjer i to faser, en fremgangsmåte som også er kjent fra Brusselkonvensjonen, med de forskjeller som er nødvendig i forhold til den materien det her er snakk om. I denne sammenheng er det en viktig balansegang mellom overraskelsesmoment og retten til å forsvare seg. Dette er også bakgrunnen for at i 1. Instans kan ikke motparten komme med sine observasjoner, mens dersom dommen ankes vil prosessen blir kontradiktorisk.³⁸

Gjennomføringen skjer i korte trekk ved hjelp av de følgende normer:

- Funksjonell kompetanse: Den generelle normen er at anføringer om fullbyrdelse skal behandles av de juridiske organer som er listet opp i Anneks 1 og som for eksempel i Spania er Juzgado de 1. Instancia.
- Stedlig kompetanse: er fastsatt utfra generell praksis til å være det normale bosted til den person som fremsetter anmodningen om fullbyrdelse, eller i den rettskrets hvor barnet, hvis det er snakk om en forldreansvarsavgjørelse, har sin faste bopel. Dersom man ved hjelp av den interne rett i den saken det er snakk om ikke kan avgjøre den kompetente domstol skal man benytte seg av den domstol der hvor anmodningen om fullbyrdelse er fremsatt.
- Anmodning: Art 21 slår fast at formen på søknaden skal være i henhold til den interne rett i den staten der hvor fullbyrdelse søkes oppnådd., i tillegg til at det er nødvendig å kunne vise til de dokumenter som vises til i art 32 og 33 se s. 130
- Rettens avgjørelse: Art 24 slår fast, i likhet med Brussel konvensjonen av 1968, at avgjørelsen bør treffes i løpet av kort tid (“snarest mulig”) Den personen mot hvem

³⁸ Se dommer fra EF-domstolen 12-VII-84 og 11-V- 2000

det anmodes om fullbyrdelse kan på dette punktet ikke gjøre innsigelser mot retten. Dette innebærer søknaden kun kan nektes vurdert dersom art 15, 16 og 17 i tillegg til at de dokumenter som er slått fast i art 32 og 33 ei heller er det tillatt en vurdering av grunnlaget for dommen (art 24. 4) Målet med denne bestemmelsen er en hurtig fullbyrdelse av rettsavgjørelsen .

- Underretning om avgjørelsen: Dette skal også gjøres med utgangspunkt i regler i intern rett.
- Anke: den avgjørelsen som er som avgjøre at en utenlandsk rettsavgjørelsen er eksigibel kan ankes av begge parter . Anken skal føres for den rett som er angitt i Anneks 1 og skal behandles i overensstemmelse med prinsipper for en kontradiktorisk prosess. Denne prosess skal suspenderes dersom den er anket i den stat hvor den er avsagt eller derom fristen for anke ennå ikke er utløpt, jfr. art 28.
- Delvis fullbyrdelse: Art 29 fremsetter muligheten for at kun en del av rettsavgjørelsen skal kunne fullbyrdes, dersom fullbyrdelse ikke kan tillates for alle punkter som er fremsatt i avgjørelsen.

6 Norsk jurisdiksjon i internasjonale ekteskapsoppløsningssaker

6.1 Norske domstolars jurisdiksjon

6.1.1 innledning:

Hensikten med fremstillingen er å gi en redegjørelse av norske internasjonal - privatrettslige regler som gjør seg gjeldende ved oppløsning av internasjonale ekteskap.

For at ekteskapet skal kunne karakteriseres som internasjonalt, er den avgjørende faktor hvorvidt partene har norsk domisil ved statsanlegget eller ikke. Selv om begge parter er norske statsborgere, kan ekteskapet likevel anses som internasjonalt dersom ingen eller bare én av partene har domisil i Norge.

Som et eksempel kan man tenke seg den situasjon at en norsk kvinne gifter seg med en tysker og bosetter seg i Tyskland sammen med ektemannen. I det kvinnen flytter tilbake til Norge fordi ekteskapet skranter og begjærer skilsmisse der (Norge), blir spørsmålet om hvilke domstoler som er kompetente til å avgjøre spørsmålet. Det kan enten være tyske eller norske domstoler.

Slike tvister reiser ikke bare spørsmål om jurisdiksjon, men også rettsvalgsspørsmål. I tillegg reises spørsmål som dreier seg om anerkjennelse og fullbyrdes av utenlandske avgjørelser. Dersom ekteparet har felles barn, vil problemstillinger i forhold til foreldreansvar og besøksrett også gjøre seg gjeldene.

6.1.2 Problemet

Som allerede nevnt er problemstillingen i forbindelse med jurisdiksjonsreglene hvorvidt norske domstoler (herunder administrative myndigheter) har kompetanse til å realitetsbehandle ekteskapsaker og saker som omhandler omsorgen for felles barn der saken har et utenlandsk element.

Med kompetanse eller jurisdiksjon menes at domstolen er saklig, stedlig og funksjonelt kompetent. Dette er en forutsetning for at den norske domstolen skal kunne realitetsprøve saken.³⁹

Regelverket som skal anvendes er videre avhengig av om det dreier seg om ekteskapsaker mellom borgere i de nordiske land, heretter kalt internordiske ekteskap eller utenomordiske ekteskap. En slik oppdeling er i hovedsak en følge av det tette justissamarbeid som eksisterer mellom de nordiske land, og som i tillegg til å gjelde mange rettslige og politiske områder har lange tradisjoner. Det viktigste eksempelet på dette samarbeidet er at de nordiske land har fri flyt av arbeidstakere, noe som igjen får konsekvenser for problemstillingen som her er temaet.

³⁹ HOV, Jo ”Rettergang i sivile saker” Oslo, 1994, s. 112

Dersom norske domstoler har stedlig kompetanse kan det også bli tale om rettsvalgsspørsmål. Utgangspunktet er at norsk rett er anvendelig dersom den norske domstolen finnes å være kompetent. Videre vurderinger blir ikke tatt opp i denne fremstillingen.

Jeg vil i den videre fremstilling også ta opp forskjeller mellom norsk jurisdiksjonrelger i forhold til de reglene som er i virke i EU.

6.1.3 Norsk jurisdiksjon i utenomnordiske ekteskapsoppløsningssaker.

Den stedlige kompetansen for de saker som har tilknytning til en stat utenfor Norden følger av tvml. §419a, jfr. §§ 17 og 20, der *vanlig bopel* er den viktigste tilknytningsfaktor. Hva som ligger i dette kravet blir tatt opp nedenfor.

Denne bestemmelsen ble tatt inn som følge av misnøyen med at begjæring om skilsmisse og separasjon bare kunne behandles dersom ektefellene var bosatt i Norge eller hadde siste felles bopel i Norge. Dette førte til at norske domstoler var avskåret fra å yte en ektefelle bistand hvor dette ville vært naturlig på grunn av dennes tilknytning til Norge. Man kan for eksempel tenke seg at kun en av ektefellen hadde bopel i Norge, og ønsket å få ekteskapet oppløst der. Norske domstoler ville da henvist ektefellen til å reise sak i ektefellenes siste felles bopelsland. Problemet oppstod imidlertid i de tilfeller hvor det var umulig eller vanskelig å oppnå skilsmisse i den fremmed stat fordi denne for eksempel anvender statsborgerprinsippet som grunnlag for jurisdiksjon.⁴⁰

Dette førte til at det på 1960 tallet ble fremsatt forslag⁴¹ om endring av jurisdiksjonsmyndighet i ekteskapsaker som resulterte i tvml. § 419a.

Tvml. § 419a gir domskompetanse dersom følgende alternative vilkår er oppfylt:

- Dersom saksøkte har bopel i Norge, jfr. tvml. §419a nr.1.

⁴⁰ CORDES, Jørg og STENSENG, Laila "Hovedlinjer i internasjonal privatrett" – Oslo 1999, s.226

Bestemmelsen er i tråd med vanlige interne vernetingsregler. Problemet oppstår imidlertid med hvordan man skal forstå begrepet *bopel*, hvilket krav til tilknytning skal legges til grunn.

Bopel må i denne sammenhengen forstås som et internasjonalprivatrettslig bopelsbegrep og ikke bopel i internasjonal prosessrettslig forstand.⁴² Det kreves etter § 419 a en mer fast og varig tilknytning enn det bopelsbegrep som ligger til grunn for alminnelige vernetingsregler (tvml. §18). Vedkommende må frivillig har tatt opphold i Norge i den hensikt å bli der.⁴³

- Saksøker har bopel i Norge og har enten bodd der de siste to årene eller tidligere har hatt bopel her. Jfr. tvml. §419a.

Denne bestemmelsen regulerer de tilfeller der en norsk statsborger inngår ekteskap med en utenlandsk statsborger og slår seg ned i ektefellens bopelsland, og deretter flytter tilbake når ekteskapet bryter sammen. Bestemmelsen er praktisk fordi mange velger å flytte tilbake til hjemlandet dersom ekteskapet går i oppløsning. Derimot er bestemmelsen blitt kritisert i det den åpner for omgørelser. Det kan tenkes at ektefellen drar hjem til Norge kun for å lettere oppnå skilsmisse og for å så dra tilbake til utlandet igjen.⁴⁴ Derfor er toårskriteriet tatt inn.

Et eksempel kan illustrer forholdet⁴⁵:

En norsk kvinne treffer under et studieopphold i Italia mannen som senere blir hennes ektemann. Etter en periode hvor ekteskapet har gått dårlig, flytter kvinnen til Norge og søker veiledning for skilsmisse. Veilederen sier at dette er mulig, fordi kvinnen tidligere

⁴¹ Ot.prp. (1962-63) nr.19

⁴² THUE, Helge, op.cit s.

⁴³ Ot.prp.(1962-63) nr.19 s.15

⁴⁴ Ot.prp.(1962-63) nr.19 s. 16-17

⁴⁵ Eksempelet er hentet fra TMC Asser Institut: *Practical problems resulting from the non-harmonization of choice of law rules in divorce matters* JAI/A3/2001/04

har hatt fast bopel i Norge har domstolene kompetanse umiddelbart. Hvis derimot kvinnen er finsk og ikke norsk vil hun i Finland måtte respektere et 6mnd. oppholds krav før finske domstoler har kompetanse til å behandle saken. Før 6mnd har gått kan mannen i Italia ha begjært sak i Italia og vil dermed sperre mulighetene for at den finske domstolen kan behandle saken.

Den norske regelen gir her større fleksibilitet til saksøker, mens Brussel II forordningen gir større beskyttelse av den saksøkte. I og med at en skilsmisse behandling i Italia ville tatt mye lenger tid enn i Finland kan dette føre til omgåelser av reglen. Verdt å merke seg er at en norsk borger bosatt i Italia, vil være underlagt reglene i Brussel II – konvensjonen dersom skilsmisse saken blir tatt opp i Italia, og ikke norske bestemmelser.

Vi har sett at reglene i Norge er til dels like den regel finnes i Brussel II –forordningens art 2. (1) a, med den forskjell at kravet til minimums opphold på stedet er 6 mnd dersom vedkommende er statsborger i staten, hvis ikke er kravet ett år oppholdstid.

- Dersom saksøker som følge av norsk statsborgerskap ikke kan reise sak der han har bopel (den fremmed stat bygger domskompetanse på statsborgerprinsippet , jfr.tvml. §419 a nr.3.

Norsk rett tillegger i dette tilfellet stedlig domskompetanse for egne statsborgere, og ikke domskompetanse basert på domisil. Regelen er en såkalt nødskompetanse regel, den vil alltid gi norske statsborgere tilgang til norske domstoler. Derimot kan ikke reglene anses som praktisk viktig, da ingen land bare har domskompetanse for egne statsborgere.⁴⁶

Dette er en regel som ikke finnes i Brussel II- forordningen. Kravet er likevel ettårs opphold selv om vedkommende part er statsborger i landet. I praksis er følgene av denne forskjellen små i det man i forhold til den norske reglen må godtgjøre at man nektes adgang til domstolene på grunn av statsborgerskap.

⁴⁶ THUE, Helge, op.cit s.

- Begge ektefeller er norske statsborgere og saksøkte motsetter seg ikke at sak reises ved norske domstoler, jfr.tvml. §419a.

Tilknytningen til Norge er i dette tilfellet så sterk at det ikke er betenkelig å gi norske domstoler kompetanse. Forutsetningen er imidlertid at alternativene i § 419 a 1 ledd nr. 1 og 2 ikke er oppfylt. Regelen er aktuell i en mellomperiode der den ene av partene nettopp har flyttet til Norge og ikke ennå har oppnådd bopel slik begrepet skal forstås i § 419 a, i tillegg til at vedkommende ikke tidligere har hatt bopel her (jfr. nr. 2)

Noen lignende bestemmelse finner man ikke i Brussel II –forordningen, som kun legger vekt på statsborgerskap, og på denne måten gir en dårligere beskyttelse av den saksøkte enn den norske reglen,⁴⁷ i det denne regelen vil forenkligjøre tilgangen til domstolen.

- Tvml. § 419a nr. 5 tar opp den situasjon at skilsmisse blir søkt på grunnlag av separasjon som er meddelt i Norge i løpet av de fem foregående år. Kravet er imidlertid at den norske domstolen var kompetent til å avsi dom om separasjon.

En tilsvarende regel finnes i art. 6 i Brussel II – forordningen og i Den Nordiske Ekteskapskonvensjonens art 7.

De vilkårene for doms kompetanse som fremsettes i tvml. §419 a, må anses som uttømmende i forhold til norske domstoler.

6.1.4 Norsk jurisdiksjon i nordiske ekteskapsoppløsningssaker.

Dersom det er snakk om nordiske saker om jurisdiksjon i skilsmisse og separasjonssaker gjelder Den Nordiske Ekteskaps konvensjonen av 6 februar 1931. Denne konvensjonen ha forrang fremfor tvml. § 419a etter lex specialis prinsippet (jfr. tvml. §419 a 1.ledd)

⁴⁷ THUE, Helge, op.cit. s. 361

Konvensjonen ble betydelig endret i 2001 som en følge av at Finland og Sverige gikk inn i EU samarbeidet. Endringen ble utarbeidet tråd med reglene i Brussel II - konvensjonen.

Den Nordiske Ekteskapskonvensjonen gjelder for nordiske statsborgere som ved saksanlegget har tilknytning til minst to nordiske land. Konvensjonen gjelder ikke dersom begge er bosatt i Norge, og heller ikke hvis den ene ektefellen har bosatt seg i en stat utenfor Norden.

Reglene for jurisdiksjon finnes i art 7 i konvensjonen. Denne bestemmelsen er en ren gjengivelse av Brussel II konvensjonen.

Hovedreglen er at den stat hvor ektefellen har eller sist hadde sin felles bolig skal være kompetent til å behandle saker om skilsmisse og separasjon, jfr. art 7 nr 1 og 2. Videre kan sak fremmes der partene er statsborgere, jfr. art. 7 nr. 3. I tråd med vanlige jurisdiksjonsregler kan sak fremmes der saksøkte har sin bopel og der en av ektefellene, ved felles begjæring, har sin bolig, jfr. art 7 nr. 4 og 5. Sak kan også fremmes der hvor saksøker har sin bopel med det krav at denne har bodd der minst et år umiddelbart før begjæringen ble fremmet, eller at saksøker er statsborger i tillegg til å ha bopel i staten og har bodd der i minst 6 måneder før begjæringen ble fremsatt. Art 7. nr. 6 og 7.

Dersom skilsmisse søkes på grunnlag av separasjon vil myndigheten i den stat som har gitt separasjonen være kompetent etter art 7, andre ledd.

Den prosessuelle tilknytningen som ligger i kravet til ”bopel” er et krav til gjennomgående tilknytning, bortsett fra ved felles statsborgerskap.⁴⁸

Verdt å merke seg er at før endringen av art. 7 i 2001 var det tilstrekkelig at den ene ektefellene var statsborger i staten. Dette er imidlertid supplert med et krav om 6 måneders bosted jfr. art 7 nr. 7. Ved avskaffelsen av denne regelen har man fjernet en

⁴⁸ THUE, Helge, op.cit s. 358

eksorbitant jurisdiksjon regel som kunne lede til haltende ekteskap i forhold til ikke nordiske stater.⁴⁹

6.1.5 Norsk jurisdiksjon i saker om ugyldighet og omstøtelse av ekteskapet

Spørsmålet behandles samlet for utenom-nordiske saker og nordiske saker fordi dette er et tema som ikke er gjenstand for behandling i den Nordiske ekteskapskonvensjon, jfr art. 7 som kun henviser til skilsmisse og separasjon.

Med ugyldige ekteskap menes at ekteskapet har en rettslig mangel fra begynnelsen av, det vil si at de vilkår som må være tilstede når ekteskapet inngås er fraværende. I skilsmisse og separasjonssaker er det derimot snakk om oppløsning av gyldige ekteskap.

Spørsmålet om norske domstolars kompetanse skal også her behandles med hjemmel i tvml. §419a (se avsnitt over). Ved spørsmålet om den norske reglen bør harmoniseres med Brussel II- forordningen, er det grunn til å bemerke at spørsmålet er mer et rettsvalgsspørsmål enn et jurisdiksjonsspørsmål. I og med at virkningene av ugyldighet er så forskjellige i de Europeiske land, er problemstillingen mer om hvorvidt norske domstoler bør anvende fremmed rett dersom ugyldighetsgrunnen er en annen enn de anvendelige i norsk rett, jfr. Ekteskapslovens §§16, 3 og 4.

6.2 Jurisdiksjon i saker som gjelder fordeling av omsorgen for felles barn

6.2.1 Problemet:

Det er igjen snakk om saker med et internasjonalt element, i det barn og foreldre har tilknytning til flere stater. Som et eksempel kan nevnes den situasjonen at foreldrene vil skilles er far til felles barn er bosatt i Norge, mens mor og barn bor i Holland. I det det

⁴⁹ THUE ,Helge op,cit s. 359

skal fattes en beslutning om hvem som skal ha den daglige omsorgen for barnet, besøksrett osv kan det oppstå jurisdiksjonskonflikter.

Spørsmålet om jurisdiksjon blir her tatt opp i lys av at foreldreansvar, omsorg og besøksrett som følge av ekteskapsoppløsningssaken. Nøk en gang er det hensiktsmessig å se på internordiske saker og utenomnordisk saker separat.

6.2.2 Utenomnordiske saksforhold

Hjemmelen for å avgjøre spørsmålet om hvilken domsmyndighet som har jurisdiksjon i den type saker som er indikert i eksempelet overfor, er for norske domstoler tvml. § 419 a. dersom kravet om foreldreansvar et sidekrav til ekteskapsaken slik det følger av tvml. § 421, 2.ledd.

Selv om spørsmålet ikke er klart i norsk lov, må man anta at tvml. § 419 a ikke kan tolkes alene i saker om barnefordelingsaker. Den må suppleres med barnelovens § 64. Dette er slått fast både i rettspraksis⁵⁰ og i norsk doktrine⁵¹.

At tvml. § 419 a skal tolkes sammen med bl. §64 innebærer i korte trekk at barnet må være bosatt i Norge for at norske domstoler skal kunne dømme i saken.

I forhold til Brussel II - forordningen er det norske regelen nokså lik i det bl. § 64 skal tolkes sammen med tvml. §419a. Brussel II – forordningen er imidlertid bedre utformet, den gir en klarere regel enn den norske, som kan åpne for videre tolkninger. Jeg ser imidlertid ikke dette som et problem i det norske domstoler uansett vil sette barnets interesser i høysetet. Spørsmålet kommer videre opp i forbindelse med anerkjennelse av avgjørelser som er fattet.

⁵⁰ Se Rt. 1993 s. 1144, 1146

⁵¹ THUE, Helge, op.cit

6.2.3 Norsk jurisdiksjon i Nordiske ekteskapsoppløsningssaker.

Hjemmelen for jurisdiksjon finnes i den Nordiske Ekteskapskonvensjon fra 1931, art. 8 som gjelder dersom begge foreldrene er nordiske statsborgere og i saker der spørsmål omsorg og samværsrett kommer opp som et sidekrav til begjæring om ekteskapsoppløsning. Bestemmelsen er identisk med Brussel II - forordningens art 7. Den ble nettopp tatt inn i de Nordiske Ekteskapskonvensjonen i 2001 som en følge av at Sverige og Finland ble med i Brussel-II samarbeidet.

Kravet som oppstilles i art. 8 er at det er snakk om felles barn i tillegg til at disse skal ha en viss tilknytning til staten som skal avgjøre saken. Dersom barnet bor, det vil si har sin vanlige bopel i staten der ekteskapsoppløsningssaken behandles vil den kompetente domstol også være kompetent til å uttale seg om barnefordelingssaken. Dersom dette ikke er tilfelle, og barnet bor i en annen stat enn den stat som har domsmyndighet for spørsmålet om ekteskapsoppløsning, må i tillegg alle vilkårene i art 8 nr. 1-4 være oppfylte:

For det første stiller punkt 1) krav om at barnet må ha vanlig bosted i en Nordisk stat, 2) det må i tillegg til å være ektefellenes felles barn også være en av dem som krever foreldreansvaret for barnet. I tillegg må 3) Foreldrene godta at spørsmålet behandles sammen med ekteskapsoppløsningssaken. Det skal alltid foretas en vurdering om at det er til barnets beste at spørsmålet om daglig omsorg og samværsrett tas opp i forbindelse med ekteskapsaken.

6.3 Litispensbestemmelser i Norge

Problemstillingen som her reiser seg er om hvorvidt en sak som pågår i utlandet kan hindre at en norsk domstol vil behandle saken.

I Norge, som i de fleste andre europeiske land vil dette avhenge av hvorvidt det finnes konvensjoner som regulerer spørsmålet eller om man kun må forholde seg til norske regler.

Som vist er litispændens gjenstand for regulering i Brussel II forordningens art .11 med det formål å hindre at den samme sak blir behandlet ved to ulike domstoler, som igjen kan føre til to forskjellige utfall.

Den nordiske Ekteskapskonvensjonens art 8 a er utformet lik Brussel II forordningen, og hindrer på denne måten at den samme sak er gjenstand for rettsbehandling i to forskjellige stater.

I Norge har man ingen regel som hindrer at en sak som pågår mellom de samme parter og med samme objekt ikke kan bli gjenstand for rettslig behandling i Norge.

At Norge ikke har regler for litispændens på den internasjonale familierettens område⁵², bortsett fra de som følger av den nordiske ekteskapskonvensjon innebærer etter min mening ingen svakhet i det norske systemet i forhold til Brussel II – forordningen.

For det første vil en generell litispændens regel innebære at man ”anerkjenner” en avgjørelse uten at den har passert de regler vi har for anerkjennelse av utenlandske avgjørelser på familierettens område. Dette er problematisk i det avgjørelsen senere kan nektes godkjent på grunn av ordre public hensyn som f.eks. brudd på prinsippet om kontradiksjon. En regel om litispændens vil kunne stoppe en sak i Norge, basert på en utenlandsk behandling av saken som resulterer i en dom som ikke kan anerkjennes i Norge.

Et argument mye brukt i Spania mot en generell litispændens regel er at en slik regel vil virke svekkende på statens suverenitet.⁵³ Dette argumentet er svakt, slik Calvo Caravaca slår fast.⁵⁴

” Å hindre behandling for spanske domstoler av en sak som pågår i en annen stat vil på ingen måte true den spanske suverenitet. ”

⁵² I både Lugano og Brussel (1968) konvensjonen finnes regler om litispændens.

⁵³ Se dom fra Tribunal Supremo (Spania) 31/01/29

⁵⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis , *Derecho Internacional Privado vol. 1, Granada 2000* ,s. 141

På en annen side finnes en rekke argumenter for en generell regel om litispensens i familierettslige saker i tråd med en regel som er fremsatt i Brussel II-forordningen. For det første vil en slik regel garantere en viss prosessøkonomi. I tillegg kommer argumentet om rettssikkerhet for partene i det det kun er en dommer som vil behandle saken, noe som igjen vil eliminere faren for kontradiktoriske rettsavgjørelser. En litispensens regel vil også kunne motvirke rettssvik i den forstand at man søker å hindre anerkjennelse av en rettsavgjørelse ved å hevde at saken fortsatt pågår i en annen stat.⁵⁵

6.4 Regler for anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser i Norge.

6.4.1 Problemet

Anerkjennelse er i en rettslig kontekst den mekanisme som gjør at en utenlandske avgjørelser kan gjøres gjeldene i Norge, det vil si at avgjørelsen har virkning også utenfor det territorium den ble avsagt i (ekstraterritorial) Dette innebærer i hovedtrekk tre elementer; at rettsavgjørelsen må regnes som endelig (saken er *res judicata*), at den kan gjøres gjenstand for registrering i tillegg til at saken er gitt en løsning.

Utgangspunktet i Norge er at avgjørelser som er truffet av myndigheter i utlandet ikke får virkning i Norge- de vil ikke kunne anerkjennes. Bakgrunnen for dette er det folkerettslige prinsipp om statens suverenitet over sitt eget territorium. I Norge vil vi i utgangspunktet bare kunne anerkjenne avgjørelser som er fattet av norske myndigheter. Utenlandske avgjørelser om skilsmisse, separasjon, nullitet og omgjørelse vil derfor ikke være bindene i Norge som utgangsregel. Dette vil imidlertid kunne føre til en situasjon hvor for eksempel partene oppnår en avgjørelse om skilsmisse i en stat, men i det saken blir tatt opp i en annen stat blir ikke skilsmissen innvilget. Dette innebærer at partene er skilt i en stat og gift i en annen, situasjon kjent som et "haltende ekteskap"

⁵⁵ RODRIGUEZ BENOT, A. "España en el Espacio Judicial Europeo, ¿primeros tropiezos jurisprudenciales? *REDI 1994, vol XLVI, s. 587-628*

Derfor, kan utenlandske ekteskapsoppløsningsdommer få rettslig virkning i Norge, som følge av konvensjonsavtaler med utenlandske stater. Hvilke vilkår som oppstilles avhenger av den enkelte konvensjon som regulerer det enkelte forholdet. De sentrale konvensjoner er Den nordiske ekteskapskonvensjonen, Haag-konvensjonen om anerkjennelse av skilsmisse og legale separasjoner av 1. juni 1970.

6.5 Anerkjennelse i utenomnordiske forhold

Rettsgrunnlaget for anerkjennelse av skilsmisse- og separasjonsdommer i utenomnordiske saker er Lov om anerkjennelse av utenlandske statusavgjørelser av 2. juni 1978 nr. 38. Denne loven omfatter ikke sidekrav som omhandler underholdsbidrag og samværsrett til felles barn). Loven har bare bestemmelser om gyldigheten av utenlandske skilsmisser og separasjoner i Norge.⁵⁶

Hovedregelen er at en skilsmisse eller separasjon oppnådd i utlandet skal gjelde i Norge. Forutsetningen er at anmodning om departementets anerkjennelse av en utenlandsk skilsmisse eller separasjon er fremsatt av den fraskilte ektefelle eller offentlig myndighet.⁵⁷ I tillegg må de kumulative vilkår i § 1,1.ledd være oppfylt.

Tilknytningskravet er et krav om at den utenlandske skilsmisse eller separasjons avgjørelsen må være oppnådd i opphavslandet, det vil si i den staten hvor en av ektefellene hadde domisil (jfr. det engelskrettslige innhold av begrepet) eller bopel (interlegal definisjon) på tidspunktet for saksanlegget (jfr. bokstav a), eller hvor vedkommende da var statsborger (bokstav b).

For det andre stilles det krav til tidspunktet for tilknytningen – ektefellene må ha tilknytning på tidspunktet for saksanlegget. Dette stemmer overens med Haag-konvensjonen av 1. juni 1970 og tvml. § 419a.⁵⁸

⁵⁶ CORDES, Jørg og STENSENG, Laila, op.cit, s. 244

⁵⁷ Ot.prp. (1977/78) nr.33 s.24

⁵⁸ Ot.prp. (1962-63) nr. 19 s. 17

For det tredje stilles det i §1, 1.ledd vilkår til den dømmende instans. Dette innebærer at også avgjørelser som er truffet av andre organer enn domstoler eller administrativ myndighet skal anerkjennes på lik linje. I Europeisk sammenheng vil dette gjelde for avgjørelser som er truffet av kirken. Dette må underforstås i det loven bruker begrepet ”oppnådd” jfr. § 1, 1.ledd.

For det fjerde stiller loven opp som vilkår at den utenlandske skilsmissem eller separasjonen skal ha bindende virkning i den stat der den ble avsagt. Dette innebærer kravet til rettskraftighet (*res judicata*), i tillegg til at den ikke kan ankes. Som regel vil norske myndigheter kreve bekreftelse på at skilsmissem eller separasjonen ikke ankes inn for høyere myndighet.⁵⁹

I gitte tilfeller vil avgjørelser som oppfyller de krav som er fremsatt i anerkjennelsesloven likevel ikke kunne anerkjennes.

I følge §2 vil dette være tilfellet dersom avgjørelsen er åpenbart støtende mot norsk rettsorden eller ordre public. Dette vil være aktuelt i forbindelse med mangler ved saksbehandlingen i den stat som har avsagt dommen, som for eksempel at den saksøkte ikke har blitt underrettet, at ingen av partene har noen reell tilknytning til den stat som har avsagt dommen.⁶⁰

En skilsmisse eller separasjonsavgjørelse kan derimot anerkjennes til tross for at vilkårene i §§1 og 2 ikke er oppfylt. Dette vil være tilfellet når ektefellen har inngått nytt ekteskap etter skilsmissem, jfr. § 3. Denne bestemmelsen begrunnes med en status quo tankegang, det er ikke ønskelig å rippe opp i det bestående. Hvis derimot den andre ektefellen kan bevise at skilsmissem ble oppnådd svikaktig vil avgjørelsen ikke kunne godkjennes, selv om ektefellen er gift på nytt.

6.5.1 Lovtomt rom?

Spørsmålet er om det faktum at ingen hjemmel finnes for anerkjennelse av en ekteskapsoppløsnings avgjørelse automatisk innebærer at avgjørelsen ikke kan

⁵⁹ Se Ot.prp. (1977-78) nr. 33 s. 22

anerkjennes i Norge. I og med at ekteskapsavgjørelser er statusavgjørelser bør disse uansett anerkjennes, slik tilfellet også er med en annen type avgjørelse, nemlig farskapsaker. Det er liten grunn til å hevde at en slik avgjørelse ikke bør godkjennes. På lik linje vil det ikke være praktisk å nekte anerkjennelse av en utenlandsk skilsmisedom, så lenge denne oppfyller de kravene til rettergang, kontradiksjon osv.

6.6 Anerkjennelse av nordiske skilsmisse og separasjons avgjørelser

Dette spørsmålet reguleres av art . 22 i Nordiske Ekteskapskonvensjonen som slår fast at administrative og rettskraftige avgjørelser avsagt i en av de nordiske stater skal også anses som gyldige i de andre kontraherende stater, jfr. art 22. det stilles heller ikke krav til anerkjennelsesprosedyre da anerkjennelsen skal skje automatisk.

Den nordiske ekteskapskonvensjonen tar i likhet med Brussel II forordningen også med ugyldighets- og omstøtelsesavgjørelser. Dette følger også av prinsippet om at alle utenlandske statusavgjørelser skal anerkjennes, se punkt ovenfor.

6.7 Anerkjennelse av sideavgjørelser utenlandske avgjørelser om omsorgsansvar for felles barn.

6.7.1 Problemet

At en dom som avgjør hvem som skal ha den daglige omsorg eller samværsrett er avsagt i en annen stat får virkning i en annen stat betyr at den anerkjennes, og skal videre legges til grunn i den tvisten det gjelder. Den utenlandske avgjørelsen det nå er snakk om at skal at skal anerkjennes skiller deg fra de to andre i det den omhandler et barn, noe som stille andre krav til de rettslige vurderingene som skal gjøres. Spørsmålet er om man kan legge til grunn en rettsavgjørelse som er fattet i et annet land til grunn for å avgjøre hvem dom har ansvaret for barnet.

Spørsmålet er videre om på hvilken måte hensynet til barnets beste skal tillegges vekt i vurderingen.

⁶⁰ Cordes og Stenseng, s.247

6.7.2 Hovedregelen

Som allerede nevnt er hovedregelen at utenlandske avgjørelser ikke anerkjennes, med mindre de bygger på en traktat inngått mellom de stater det er snakk om, som for eksempel den Nordiske Ekteskapskonvensjonen av 1931. I tillegg har Norge ratifisert Europarådskonvensjonen av 10 mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrdelse av foreldreansvar og Haag-konvensjonen om barnebortføring av 8 juli 1998.

Ellers følger det av lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldre ansvar m.v og om tilbakelevering av barn av 8. juli 1988 nr. 72 som bygger på Europa-rådskonvensjonen og Haag-konvensjonen.

6.7.3 Forhold i Norden

Hovedregelen er at avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett som er truffet i et annet nordisk land skal anerkjennes med hjemmel i loven om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område av 10. juni nr. 1971. Denne loven vil i dette tilfellet ikke bli erstattet av Lugano-konvensjonen, jfr. Lugano-loven av 10.juni 1977 da ansvar og samværsrett ikke dekkes av Lugano-konvensjonen. Er det derimot snakk om bidragsplikt, vil ikke loven av 10 juni 1971 gjelde fordi dette er et område som er dekket av Lugano konvensjonen.⁶¹

Loven slår fast at rettslige og administrative avgjørelser som er truffet i et annet nordiske land skal på begjæring fullbyrdes i Norge, jfr. §5 nr. 1 annet punktum. Tilsvarende regel gjelder for forlik inngått for en domstol og avtaler som er godkjent av en administrativ myndighet, jfr. §5, nr. 1, 3. punktum. Det kreves imidlertid ikke at avgjørelsen er rettskraftig, jfr. §5 nr. 1 annet punktum

6.8 Anerkjennelse av avgjørelser som er truffet utenfor Norden.

⁶¹ Slik det er slått fast i rettspraksis, både i Norge og av EF-domstolen.

Som utgangspunkt anerkjennes de avgjørelser som er truffet utenfor Norden dersom de er truffet i en stat som er tilsluttet Europarådskonvensjonen av 20 mai 1980, jfr. § 6, 1. ledd ⁶², første punktum. Når det gjelder fullbyrdelse av en rettsavgjørelse som er truffet utenfor Norden, er kravet at avgjørelsen skal kunne fullbyrdes i den staten den er avsagt i, jfr. §6 1. ledd, annet punktum. Med hjemmel i art. 13 er der Namsretten som behandler begjæring om tvangsfullbyrdelse av avgjørelser om samværsrett og foreldreansvar.

6.8.1 Unntak

Det følger av lovens §§ 7 og 8 at avgjørelser som strider mot ordre public ikke skal anerkjennes. Som eksempel på et ordre public tilfelle kan nevnes mangel på kontradiksjon ⁶³. For det andre vil ikke avgjørelsen kunne anerkjennes dersom den strider i mot barnets beste. Bestemmelsen åpner ikke for en ny vurdering av forholdene som er lagt til grunn for bestemmelsen, men tar utgangspunkt i at forholdene har endret seg, noe som igjen skal tas hensyn til hvis det er til det beste for barnet.

6.8.2 Lovtomt rom?

Et interessant tilfelle kan tenkes i forbindelse med utvidelsen av EU til å omfatte 25 stater fra 2004. Som utgangspunkt vil de nye statene vil automatisk bli underlagt Brussel II-forordningen som bindende og obligatorisk EF-rett. ⁶⁴

Europarådskonvensjonen vil imidlertid være avhengig av at de nye statene som ikke allerede er kontraherende stater ratifiserer denne konvensjonen.

I et slikt tilfelle kan man tenke seg at en avgjørelse som er avsagt i Ungarn angående hvem som skal ha omsorg og samværsrett for felles barn. Imidlertid vil definisjonen av hva som ligger i omsorg og samværsrett alltid avgjøres av norsk rett. Som utgangspunkt (i de gitte forhold som beskrevet over) vil ikke denne avgjørelsen kunne anerkjennes

som følge av at den er avsagt av en utenlandsk myndighet. Hadde imidlertid avgjørelsen vært om farskap ville den måtte anerkjennes i Norge som med hjemmel i barnelovens § 67. Det hevdes likevel i norsk doktrine at det ikke er grunnlag for å behandle denne saken mer rigid enn en farskapssak. Begrunnelsen hviler også på de faktum at foreldrene har mulighet til å ta opp avgjørelsen på nytt dersom (inngå ny avtale) med en tilstrekkelig tilknytning til Norge.

7 Konklusjon:

I lys av det omfattende system EF-retten og spesielt Brussel II forordningen i denne sammenheng, innebærer er Norge nødt til å ta stilling til sine regler i forhold til EF-retten. Vi har sett at de to regelverk på det internasjonale familierettslige området har mange likheter.

Innen familierettens område skjer det stadige forandringer som må møtes av lovgiver, både i Norge og innen EU, som forøvrig arbeider mye med dette temaet. Dette er vist i uttallige forslag og vurderinger fra forskjellige EU-organer, spesielt innenfor område som gjelder foreldreansvar og omsorg for barn.⁶⁵

I tillegg kommer det faktum at mange norske borgere er bosatt og arbeider i en EU-land, takket være at fri flyt av arbeidstakere også gjelder for EØS land. Som indikert tidligere vil et sett regler gjelde for norske borgere i EU, uten at dette regelverket finnes i Norge.

Jeg mener likevel å ha vist i denne fremstillingen at til tross for ulikheter når det gjelder jurisdiksjon og anerkjennelse regler, da særlig på det ikke nordiske området er det ikke nødvendig for Norge å forandre sine bestemmelser i forhold til en tilnærming av EF-retten. Rettslig sett er forskjellene små og selv om utformingen av reglene er ulike, vil i

de fleste tilfeller konklusjonen bli den samme. Norske rettsadvokater vil også alltid ha ett visst øye til hva som er praksis i EU. Det er også vist i praksis at de fleste internasjonale ektebudsoppløsningssaker i notert i Sverige og i Danmark hadde tilknytning til Norge. Lignende observasjoner er gjort mellom land sør i Europa.⁶⁶

At man ikke former del av det rettslige samarbeidet i EU kan i tillegg sees på som en fordel, i det Norge er mer liberal og kan endre bestemmelse som er antikvariske med større hurtighet enn det man kan innen EU. Særlig gjelder dette den posisjon EF-domstolen har, og at den bruker tid. I følge Marit Jänterä –Jareborg er gjennomsnittstiden to år. Også Helge Thue stiller seg kritisk til EF-domstolens rolle, da denne i tillegg har begrenset jurisdiksjon til å tolke rettsakter som har sitt grunnlag i Adeling IV, jfr. EF-traktaten art. 68⁶⁷

Når dette er sagt, er faktum likevel slik at Norge må innerette seg etter rettsregler EU. Særlig gjelder det et felt som familieretten, hvor Norge tradisjonelle har spilt en aktiv rolle i forhold til harmonisering av prosessretten (også andre ting) på konvensjonsnivå. Når etter hvert EU har blitt så stor, i tillegg til den enorme interesse for de rettslige samarbeidet innenfor EU, vil dette kunne føre til at interessen for konvensjons-samarbeid ikke er like stor. I slike samarbeid har Norge spilt en aktiv rolle, men som følge av manglende interesse vil Norge måtte innta en mer aktiv rolle i forhold til rettsdannelse innen EU.⁶⁸ Denne tendensen er også blitt gjenstand for kritikk, også av aktive jurister innen EU.⁶⁹

Utover det rent rettslige samarbeidet vil alltid politiske hensyn spille inn. Et utvidet justis-samarbeid er begrunnet i fordelene dette har for utviklingen av EUs indre marked. Det rettslige samarbeid har blitt omtalt som den femte frihet, hvor det nå er snakk om fri

⁶⁵ Se blant annet: Working Document on the Commission Council Regulation on jurisdiction and the enforcement of judgements in matters of parental responsibility- European parliament EF-tidende CES 29/2002

⁶⁶ TMC ASSER INSTITUT "Practical Problems resulting from the non-harmonisation of choice of law in divorce matters" s. 9

⁶⁷ THUE, Helge, op.cit. s. 356

⁶⁸ JÄNTERÄ-JAREBORG, Marit "Mot en europeisk (internationell) familjörätt. Om EU samarbeidets utvidning til familjörätten, *Juridisk Tidsskrift nr. 1 2001/2002 s. 48-74*

⁶⁹ JÄNTERÄ- JAREBORG, Marit, op. cit

flyt av dommer. Dette er viktig innenfor det økonomiske området, men krever en annen tilnærming innen for det familierettslige område.

8 Litteraturliste

Calvo Caravaca, Alfonso Luis... (et.al.) *Derecho Inernacional Privado, vol I*, 2. utg. 2000 Granada.

Cordes, Jørg... (et.al.), *Hovedlinjer i Internasjonal Privarett*, 1. utg. Oslo 1999

Hov, Jo, *Rettergang i Sivile Saker*, 2. utg. Oslo 1994

McLean, J.D, *Morris: The conflict of Laws*, 4th Edition , London 1993.

Thue, Helge, *Internasjonal Privatrett – person rett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*, 1. utg. Oslo, 2002.

Artikler:

Fallon, Marc, *La plus-value d'un instrument de L'Union Europeenne concernant la competence judiciaire et l'exccution des decisions en matiere continieux conjugal, a la lumiere des convenientes exostentes*, Lovain la nueve, 31. mai 1995

Jänterä-Jareborg, Marit, *Mot en europeisk internationell familjerätt*, Juridisk Tidsskrift, nr. 1 2001/2002.

Jänterä-Jareborg, Marit, *Marriage Dissolution in an integrated Europe*, Yearbook of International Private Law, vol.1 1999, s. 1-36

Rodriguez Benot, A, *Espana en el Espacio Judicial Europeo, Primeros tropiezos de Jurisprudencia?*, REDI 1994, vol. XLVI s. 587-628

Seijas Quintana, Jose Antonio, *Reglamento (CE) Num. 1347/2000 del consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecucion en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre hijos comunes*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV 2001.

Seijaas Quintana, Jose Antonio, *Consecuencia de la separacion y el divorcio: El interes del menor. Alimentos. Guardia y Custodia. Regimen de visitas. Aspectos Internacionales. La via convencional como medio de solucion de conflictos*. Actualidad Civil, no. 29 1997

Elektroniske Dokumenter:

BORRAS, Alegria, Informe Explicativo del Convenio celebrado con arreglo al art. K3 del Tratado de la Union Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecucion de resoluciones judiciales en materia matrimonial. EF tidende, n. C221 1998, s. 27 – 64. ([www. Europa.eu.int/eur-lex](http://www.Europa.eu.int/eur-lex))

European Parliament: Working Document on the Commission proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matters of parental responsibility. 14. january 2002. CES 29/2002
[www. Europa.eu.int/eur-lex](http://www.Europa.eu.int/eur-lex)

Opinion of the Economic and Social Committee on the proposal for a Council Regulation on the jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matters of parental responsibility. COM 2001 ([www. Europa.eu .int/economic Social committee](http://www.Europa.eu.int/economic%20Social%20committee))

Practical Problems Resulting from the Non-Harmonisation of the Choice of law Rules in Divorce Matters. T.M.C. Asser Institut, The Hague, Netherlands

Forarbeider:

Ot. Prp. (1962-63) nr. 19

Ot. Prp. (1977-78) nr. 33

Lovregister:

1915 Tvisetemålsloven, 13 august 1915

1978 Lov om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner. 2. juni 1978

1981 Barnelova 8. april nr. 7

1991 Ekteskapsloven, 4 juli 1991

Konvensjoner:

1931 Den Nordiske Ekteskapskonvensjon, 6 feb. 1931

1968 Brussel-konvensjonen av 29 september 1968 om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer på sivil- og handles rettsnsområde jfr. nå EF- Rådsforordning 44/2001)

1970 Haagkonvensjonen av 1. juni om anerkjennelse av separasjoner og skilsmisser.

1980 Haagkonvensjonen om 25 oktober barne bortføring.

1996 Haagkonvensjone av 2 oktober om jurisdikjon, anvendelig rett, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldreansvar og tiltak for å beskytte barn

EF-Rådsforordning 1347/2000 av 29 mai 2000 /Brussel II om jruisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av ekteskapsoppløsning.