

**FRI RETTSHJELP FOR NORDMENN I UTLANDET
ETTER RETTSHJELPSLOVEN MED SÆRLIG FOKUS PÅ
BARNEBORTFØRINGSSAKER**

Kandidatnr: 155848

Leveringsfrist: 17.12.07

Til sammen 12277 ord

16.12.07

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	5
1.1	BAKGRUNN FOR AVHANDLINGEN	5
2	FRI RETTSHJELP	6
2.1	HVA ER FRI RETTSHJELP?	6
2.2	FRITT RETTSRÅD, FRI SAKFØRSEL OG FRITAK FOR RETTSGEBYR	7
2.2.1	HVA ER FRITT RETTSRÅD?	7
2.2.2	HVA ER FRI SAKFØRSEL?	8
2.2.3	HVA ER FRITAK FOR RETTSGEBYR?	8
2.3	HISTORIKK	8
2.3.1	UTVIKLINGEN I EUROPA	8
2.3.2	UTVIKLINGEN I NORGE	9
2.3.3	SÆRLIG OM UTVIKLINGEN AV RETTSHJELPSLOVEN	10
2.4	LITT OM KILDEBRUKEN	10
3	BETINGELSENE FOR Å FÅ FRI RETTSHJELP	12
3.1	HVEM KAN FÅ FRI RETTSHJELP ETTER RETTSHJELPSLOVEN?	12
3.1.1	FYSISKE PERSONER	12
3.1.2	IDEELLE SAMMENSUTNINGER	12
3.1.3	SAKLIGE BEGRENSNINGER	13
3.1.4	GEOGRAFISKE BEGRENSNINGER	13
3.2	RETTSHJELPSLOVENS SUBSIDIÆRE KARAKTER	14
3.3	DE ØKONOMISKE VILKÅRENE FOR Å FÅ FRI RETTSHJELP	15
3.3.1	UNNTAK FRA DE ØKONOMISKE VILKÅRENE	16
3.4	PRIORITERTE OG BEHOVSPRØVDE SAKER	16
3.4.1	PRIORITERTE SAKER	16
3.4.2	BEHOVSPRØVDE SAKER	17
4	RETTSHJELP TIL NORDMENN I UTLANDET	19
4.1	NÆRMERE OM KONVENSJON OM DEN SIVILE PROSESS	19
4.1.1	BETYDNINGEN I PRAKSIS FOR NORSKE BORGERE	19
4.2	I HVILKE TILFELLER VIL NORSKE MYNDIGHETER YTE BISTAND TIL SAKER I UTLANDET?	20

4.2.1	AVGRENSINGER I SAKSOMRÅDER	20
4.2.1.1	Fri rettshjelp i saker som står for EMD	20
4.2.1.2	Fri rettshjelp i saker som gjelder barnebortføring	21
4.2.1.3	Fri rettshjelp i andre saker	21
4.2.1.4	Unntak fra de økonomiske vilkårene	22
4.2.1.5	Avgrensing mot urimelige tilfeller	23
4.3	HVOR RETTER MAN EN SØKNAD OM FRI RETTSHJELP ETTER § 12?	24
5	SÆRLIG OM BARNEBORTFØRINGSSAKER	25
5.1	HVORFOR BEHANDLES BARNEBORTFØRINGSSAKENE SPESIELT?	25
5.2	NÅR FORELIGGER DET EN BARNEBORTFØRING?	26
5.2.1	LITT OM HAAGKONVENSJONEN OM BARNEBORTFØRING	26
5.2.1.1	Apparatet for behandling av barnebortføringssaker	26
5.2.2	LITT OM EUROPARÅDSKONVENSJONEN AV 20.05.80	27
5.2.3	KONVENSJONENS BETYDNING	27
5.2.3.1	Generelt	27
5.2.3.2	Tilfeller som involverer konvensjonsland	28
5.2.3.3	Tilfeller som ikke involverer konvensjonsland	28
5.2.4	HVA VIL DET SI Å FÅ "SITT BARN ULOVLIG BORTFØRT FRA NORGE?	28
5.3	HVOR SKAL MAN HENVENDE SEG FOR Å SØKE OM BISTAND?	29
5.4	BEHANDLINGSTIDEN VED EN SØKNAD OM FRI RETTSHJELP I BARNEBORTFØRINGSSAKER	29
5.5	HVA BESTÅR BISTANDEN AV?	
	- en gjennomgang av norsk praksis	30
5.5.1	GENERELT	30
5.5.2	GJENNOMGANG AV RUNDSKRIV G-12/05	31
5.5.3	PRAKSIS HOS FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS	31
5.5.4	PRAKSIS VED JUSTISSEKRETARIATET	32
5.5.4.1	Oppsummering	36
5.5.5	SÆRLIG OM UNNTAKET FRA INNTEKTSBEGRENSNINGEN	36
5.6	HVORDAN ER ANDRE NORDISKE LAND SIN PRAKSIS PÅ OMRÅDET?	38
5.6.1	FINLAND	38
5.6.2	DANMARK	40
5.6.3	SVERIGE	40
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	42
6.1	GENERELT OM FRI RETTSHJELP I UTLANDET	42

6.2	SÆRLIG OM BARNEBORTFØRINGSSAKER	42
7	KILDER	44

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for avhandlingen

Internasjonaliseringen i samfunnet har medført at det er både enklere å reise nå enn før. Innen EU er målet fri flyt av personer, varer, tjenester og kapital. Dette fører til kraftig nedbygging av barrierer mellom nasjoner, hvilket igjen fører til at terskelen for å krysse disse blir mindre. Fri flyt av arbeidskraft har også ført til at mange fristes til å ta arbeid utenfor sitt eget hjemland. Prisene på reiser med blant annet fly og tog er også blitt betydelig lavere de siste årene, hvilket gjør det enda enklere å reise. På denne måten flytter folk seg både for å feriere og i leting etter arbeid.

I Norge har vi en sterk velferdsstat som ivaretar sine borgeres grunnleggende behov i større grad enn i de fleste andre land. Når nordmenn reiser kan det derfor være lett å glemme at man forlater tryggheten som ligger i det norske samfunnet i det man passere grensen. Gjennom ordningen med fri rettshjelp i Norge, vil man få dekket sine grunnleggende juridiske behov dersom man ikke evner å dekke det selv. Men spørsmålet blir hvor langt norske myndigheter strekker seg for å dekke sine borgeres behov også når de befinner seg i utlandet.

I denne avhandlingen skal jeg ta for meg Lov om fri rettshjelp av 13.06.80 nr. 35 (rettshjelpsloven). Jeg vil redegjøre for hva rettshjelp er (2), hva som er betingelsene for å få fri rettshjelp (3), hvilke tilfeller nordmenn i utlandet får fri rettshjelp (4) og barnebortføringsaker spesielt (5). Til slutt vil jeg oppsummere og forsøke å dra noen linjer inn i nærmeste fremtid (6).

2 Fri rettshjelp

2.1 Hva er fri rettshjelp?

Fri rettshjelp etter rettshjelpsloven er i følge § 1 ”...en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning.”

I et rettssamfunn vedtas det regler som skal regulere atferden til individene, og som fordeler goder i samfunnet. For å kunne fungere optimalt som individ i samfunnet må man kjenne til reglene for å kunne hevde sine rettigheter og dermed få tilgang på rettmessige goder. Av og til holder det ikke bare å kjenne til reglene, man må også kunne løse tvister som oppstår. I slike tilfeller har man rettsapparatet som kan sørge for en løsning i tvisten.

Men ikke alle har evner eller ressurser til å sette seg inn i de kompliserte lover og regler som til enhver tid gjelder. Det er tidkrevende og vanskelig å skaffe seg oversikten, og mange har ikke muligheter til dette. I slike tilfeller kan man søke rådgivning hos statlige eller kommunale kontorer. Slik rådgivning strekker seg så langt som ressursene til vedkommende instans tillater. Men av og til er det behov for mer omfattende og individuell rådgivning enn det man får gjennom statlige og kommunale kanaler. Da er man nødt til å skaffe seg juridisk rådgivning, som regel gjennom en advokat.

Advokater tilbyr profesjonell juridisk rådgivning, og dette koster penger. Noen har råd til slik rådgivning, mens andre ikke har det. Dette fører til en forskjell i muligheten til å hevde sine rettigheter ut fra økonomiske ressurser. En slik forskjell er ikke ønskelig, og derfor har man den statlige ordningen med fri rettshjelp. Denne ordningen skal ”...sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov...” jf. § 1.

For å hindre misbruk av systemet, stilles det altså opp en begrensning i form av økonomiske retningslinjer. De økonomiske vilkårene skal gjennomgås nærmere nedenfor under 3.3.

Et annet viktig aspekt ved ordningen er at borgerne i følge § 1 skal ”kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning.” Det skilles altså mellom rettshjelpsbehov av stor betydning, og de behov som ikke er av en stor betydning. Begrensningen

betyr i praksis at lovgiver har bestemt hvilke saksområder som prioriteres og hvilke som ikke prioriteres. Hvilke saker dette dreier seg om gjennomgås under 3.4.

Ordningen med fri rettshjelp begrenses på denne måten til å hjelpe de økonomisk svakeste i så stor grad som mulig, i de saker hvor rettshjelpsbehovet anses som særlig stort. Det er en avveining av samfunnets økonomiske ressurser opp mot ønsket om å hjelpe borgerne i størst mulig grad. Resultatet blir at en del av skjevheten som ulike økonomiske forutsetninger forårsaker i muligheten til å hevde sine rettigheter, rettes opp av staten.

Bistand til å løse problemene som oppstår kan praktisk løses på tre måter. I følge § 1 annet ledd betales hjelpen av staten, og ”gis som fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr, jf. kapittel II, III og IV.”

2.2 Fritt rettsråd, fri sakførsel og fritak for rettsgebyr

2.2.1 Hva er fritt rettsråd?

Det er ingen egen definisjon av begrepet ”fritt rettsråd” i loven. Men i § 14 er det en oppramsing av hva fritt rettsråd kan omfatte. Blant annet kan det omfatte ”nødvendige utgifter til rådgivning og bistand fra advokat i anledning et aktuelt problem.” Dette er kjernen av hva hjelpen innebærer. Det dreier seg om bistand utenfor domstolene, i form av utredning av en spesiell problemstilling og rådgivning i tilknytning til denne.

I mange tilfeller oppstår problemer på grunn av mangel på kunnskap om regler, eller feil forståelse av disse. I slike saker kan rettsråd sørge for den opplysning av saken som gjør at en tvist, konflikt eller misforståelse får sin løsning utenfor rettsapparatet. Tar man i betraktning at det er de færreste rettslige tvister som kommer inn for domstolene, er det trolig at fritt rettsråd vil utgjøre de fleste oppdragene finansiert gjennom ordningen.

I § 14 andre og tredje ledd utvides rettsråd til å også omfatte bistand til henholdsvis sakkyndig hjelp både i forbindelse med en sak og for å fastslå et eventuelt behov for fritt rettsråd. I tillegg kan man få tilkjent bistand ”...til å gjøre myndighetene oppmerksom på generelle forhold som måtte ligge til grunn for søkerens aktuelle problem, samt foreslå endringer og forbedringer av lovregler eller forvaltningspraksis.” Disse utvidelsene er likevel forholdsvis snevre i forhold til hovedregelen i første ledd, og vil ikke bli behandlet nærmere.

Adgang til å innvilge søknader om fritt rettsråd reguleres av Forskrift til lov om fri rettshjelp av 12.12.05 nr. 1443 (rettshjelpsforskriften) kapittel 3 og tilfaller hovedsakelig¹ fylkesmannen.

Justisdepartementets rundskriv G 12/05² slår fast at "...[b]istand i utlandet gis også alltid som fritt rettsråd, jf. § 4 annet ledd siste punktum og § 12 annet ledd. Dette gjelder både for sivile saker og straffesaker i utlandet." Det er derfor denne formen for fri rettshjelp som vil legges til grunn videre i avhandlingen, med unntak av 2.2.2 og 2.2.3.

2.2.2 Hva er fri sakførsel?

Fri sakførsel omfatter etter § 22 første ledd "hel eller delvis dekning av salær til prosessfullmektig."

Det vil være behov for advokatbistand i de sakene som ikke lar seg løse utenfor domstolene. Fri sakførsel er ment å dekke dette behovet, ved at retten på eget tiltak tilkjenner det. Ettersom det er et mindretall av tvister som må avgjøres for retten, er det ikke hoveddelen av fri rettshjelpsakene som dreier seg om fri sakførsel. Likevel vil nok sakførsel være mer kostbart enn rettsråd i de fleste tilfeller, og dermed utgjør fri sakførsel antakelig en betydelig del av de totale kostnadene til fri rettshjelp.

I den grad man har behov for bistand til fri sakførsel i utlandet, vil det falle inn under bestemmelsen om fritt rettsråd. Reglene om fri sakførsel har dermed ikke relevans for resten av avhandlingen, og det avgrenses derfor mot videre behandling av emnet.

2.2.3 Hva er fritak for rettsgebyr?

Fritak for rettsgebyr behandles i rettshjelpslovens kapittel IV og omfatter i følge § 24 "...behandlingsgebyrer og sideutgifter for den domstol eller det forvaltningsorgan bevillingen gjelder". Ettersom dette kun kan gis for norske domstoler avgrenses det mot videre behandling av dette emnet.

2.3 Historikk

2.3.1 Utviklingen i Europa

¹ Det avgrenses mot nærmere nyansering av unntakene.

² For mer informasjon om rundskrivet se 2.4.

”Hjelpeløshet og avmakt overfor rettssystemet må være et like gammelt fenomen som retten selv. Ordninger med fri rettshjelp har derfor eksistert helt fra antikken av.” Johnsen s. 51.³

Gjennom middelalderen ble rettshjelpen organisert gjennom kirkelige organisasjoner for de geistlige domstoler, og spredte seg til de verdslige domstolene. Likhet for loven ble senere en sentral del av den franske revolusjonen, og også den amerikanske konstitusjonen fastsetter retten til juridisk bistand i U.S. Constitution: Amendment VI. Formålet med dette var likevel bare å sikre friheten til å bruke advokat for de som hadde råd til det. Rettshjelp for de fattige kom først inn i lovgivning i annen halvpart av det nittende århundre. Slik hjelp baserte seg på en yrkesetisk og til dels rettslig plikt fra advokatenes side. I denne ordningen ble det lagt liten vekt på om de resurssvake personene faktisk klarte å bruke ordningen.

Ideen om at alle skal ha like gode faktiske muligheter til å fremme sine interesser i rettssystemet, dukket først opp i det tjuende århundre. Det samme gjelder retten til juridisk bistand utenfor domstolene. Den felles plattformen og forståelsen av at rettsstaten må tilby sine borgere faktiske muligheter til hevde sine rettigheter, har lagt grunnlaget for de europeiske konvensjonene som vil bli behandlet senere i avhandlingen, særlig under 4.1.

2.3.2 Utviklingen i Norge

Allerede fra kongesagaene fremgår det tilfeller av rettshjelp i Norge. Men den første lovfesting av et rettshjelpstilbud i Norge kom i Magnus Lagabøtes Landslov av 1274. Denne fastslo ombudsmennenes plikt til å hjelpe de som ikke hadde ”kunnskap” eller ”mannskap” til å ivareta sine interesser. Et slikt lovfestet rettshjelpstilbud ser vi ikke andre steder i Europa før på nitten hundretallet⁴.

Gjennom slutten av 1600-tallet og begynnelsen på 1700-tallet utviklet det seg en ordning der prokuratorne, sakkyndige jurister som tok betalt for tjenestene sine, ble statlig godkjent. Ordningen utviklet seg etter hvert til et prosessmonopol, der kun utdannede prokuratorer fikk bistå privatpersoner i prosedyre for domstolene. Dette gjorde at juridiske tjenester ble mer kostbare, men staten fulgte likevel ikke opp med sosiale støtteordninger for å hjelpe folk til å hevde sine rettigheter. Senere har også rettsrådsmonopolet blitt opprettet, noe som innebærer at ikke alle kan

³ Den historiske fremstillingen baserer seg på Jon T. Johnsens fremstilling i ”Retten til juridisk bistand”

⁴ Johnsen s. 53

gi juridiske råd mot betaling. Rettighetene er hovedsakelig⁵ forbehold advokater, og kommer i dag til uttrykk i Tvisteloven § 3-3 og Domstolloven § 218.

Ved opprettelsen av prosessmonopolet og rettsrådsmonopolet utelukket man bistand fra privatpersoner. Ved at det ble stilt store krav til utdannelse og kompetanse hos tjenesteyterne fikk man en bedre kvalitet på de juridiske tjenestene, men samtidig forsvant de rimelige alternativene. Den generelle terskelen for å ha økonomi til å skaffe seg juridisk bistand ble derfor hevet, noe som igjen svekket rettssikkerheten. Denne svekkelsen av rettssikkerheten var grunnen til at staten måtte etablerte sosiale støtteordninger som sørget for at folk fikk den hjelpen de trengte.

2.3.3 Særlig om utviklingen av rettshjelpsloven⁶

Diskusjonen rundt fri rettshjelp skjøt fart rundt 1950, og regjeringen satte ned en komité for å vurdere lovgivningen rundt spørsmålene som ble reist allerede i 1954. Dette resulterte i en del endringer i rettshjelpssystemet, men ingen ny lov. I 1973 ble det igjen nedsatt et rettshjelpsutvalg som skrev sin innstilling inntatt i NOU 76:38. Senere ble Ot. Prp. 35 (1979-1980) Om lov om fri rettshjelp fremmet for Stortinget. Resultatet av arbeidet ble en videreføring av allerede eksisterende ordninger. Man valgte å basere seg på en offentlig refusjonsordning til privatpraktiserende advokater, fremfor å etablere offentlige rettshjelpskontorer. Lov om fri rettshjelp ble vedtatt 13.06.80 og trådte i kraft 01.01.81. Siden loven trådte i kraft er den endret en rekke ganger. En større endring skjedde med virkning fra 01.01.06. Formålet med endringen var å gjøre loven mer oversiktlig, slik at det skulle være lettere for brukerne å lese ut av loven om de hadde krav på rettshjelp. Tidligere praksis ble kodifisert, og loven fikk ny struktur.

2.4 Litt om kildebruken

Det er hensiktsmessig å presentere noen av kildene som vil bli benyttet gjennom avhandlingen. For det første vil Justis- og politidepartementets rundskriv G-12/05 benyttes mye. Dette rundskrivet er en retningslinje for forståelsen av lov om fri rettshjelp og er hovedsakelig rettet til fylkesmennene, domstolene og advokatene. Det er disse som i utgangspunktet behandler og avgjør søknader om fri rettshjelp. Med så mange og så forskjellige instanser som skal benytte reglene er det nødvendig med et rundskriv for å hindre store variasjoner i praksis. Rundskrivet veier derfor tungt, og vil

⁵ Det avgrenses mot nærmere presisering av unntakene fra prosess- og rettsrådsmonopolet.

⁶ Fremstillingen baserer seg på "Hjelp til rett" Heidi Galtun kapittel 2

følgelig bli tillagt vekt i denne avhandlingen. Det er Justissekretariatet⁷ som holder rundskrivnet oppdatert, og derfor vektlegges uttalelser fra disse ved tvilsspørsmål.

For det andre vil forarbeider, særlig Ot. Prp. Nr. 91 (2003-2004) spille en stor rolle. Flere internasjonale konvensjoner kommer også til anvendelse, hvilket er naturlig ettersom avhandlingens tema er av internasjonal art, særlig del 5.

⁷ Justissekretariatet ble opprettet 01.01.04 under Justisdepartementet for å avlaste departementet. De har en rekke ansvarsområder, men viktigst i denne sammenheng er ansvaret for rettshjelp.

3 Betingelsene for å få fri rettshjelp

3.1 Hvem kan få fri rettshjelp etter rettshjelpsloven?

Hvem som kan få fri rettshjelp og hvilken bistand som dekkes er lovfestet i § 4. Betingelsene som behandles i denne delen av avhandlingen gjelder både saker i Norge og i utlandet. Bestemmelsens første ledd tar for seg hvilke rettssubjekter som kan få fri rettshjelp.

3.1.1 Fysiske personer

”Fri rettshjelp gis til fysiske personer.” jf. § 4 første ledd. Dette er lovens klare hovedregel, og avgrenser mot juridiske personer og ideelle sammenslutninger. Det vil være fysiske personer som til enhver tid har størst behov for hjelp til å hevde sine rettigheter. Dette skyldes at enkeltpersoner som regel vil ha begrenset mulighet til å skaffe kapital til store, uventede utgifter. Som sosial støtteordning er det derfor viktigst at fri rettshjelp ytes til disse.

3.1.2 Ideelle sammenslutninger

Videre i § 4 oppstilles en utvidelse eller et unntak i første ledd andre setning som sier at ”...når særlige grunner taler for det, kan fri rettshjelp også gis til ideelle sammenslutninger.” Ordlyden ”særlige grunner” tilsier at det må foreligge noe ekstraordinært, og ettersom det er unntaket fra hovedregelen kan man anta at terskelen for å anvende det ligger høyt.

Etter Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) er det spesielt ideelle sammenslutninger med minoritetsbakgrunn som er ment å omfattes av unntaket. I rundskriv G 12/05 presiseres det at ordlyden er ment å sørge for en restriktiv praksis ved tilkjenning av bistand til andre enn fysiske personer. Dette begrunnes med at sammenslutninger har bedre muligheter til å fordele utgiftene seg i mellom, eller rettshjelp kan være en utgiftspost på budsjettet. For at man skal tilkjenne bistand bør disse mulighetene ikke være til stede for den aktuelle sammenslutningen. I tillegg bør det i følge rundskrivet på side 9 ”videre legges vekt på om saken har betydelig prinsipiell interesse eller om den vil ha avgjørende betydning for sammenslutningens økonomi.” Her åpnes det for en helhetsvurdering som fungerer som en sikkerhetsventil mot de tilfeller der hovedregelen om å bare yte rettshjelp til fysiske personer, kan føre til urimelige avgjørelser.

Det er det organ som avgjør spørsmålet om fri rettshjelp, som tar stilling til om unntaket kommer til anvendelse på en eventuell organisasjon som søker.

3.1.3 Saklige begrensninger

I § 4 andre ledd står det at "...[r]ettshjelpen må gjelde oppdrag som det er naturlig at advokat her i riket utfører." Ordlyden "naturlig" avgrenser mot oppdrag man ikke behøver advokat for å utføre. Det blir altså en avgrensning i de postene som dekkes etter fri rettshjelpsordningen. Utredning av rettslige sider ved en sak faller klart innenfor det en advokat "naturlig" utfører. Men oppdrag som gjelder annet enn juridisk arbeid eller nært tilknyttede gjøremål må som utgangspunkt falle utenfor.

3.1.4 Geografiske begrensninger

Oppdraget som det søkes om bistand til må videre i følge § 4 andre ledd være naturlig at en "...advokat her i riket utfører." Med "riket" vises det til Norge, så det må være naturlig at oppdraget utføres av en advokat i Norge. Dette angir som hovedregel lovens geografiske anvendelsesområde. Det er viktig å merke seg at bestemmelsen ikke stiller opp noe kriterium om søkerens tilknytning til Norge i seg selv. Det er saken som må ha en slik tilknytning til Norge at det er naturlig at en advokat her i riket utfører oppdraget.

Konsekvensen av bestemmelsen er at alle som oppfyller de generelle vilkårene for fri rettshjelp, har krav på bistand av norske myndigheter så lenge saken har sterk nok tilknytning til Norge. Det vil si at man ikke behøver statsborgerskap, bopel eller familie i Norge for å få bistand. Ved å likestille alle som befinner seg i Norge med norske borgere i forhold til fri rettshjelp, strekker norske myndigheter seg lengre enn det som kreves av våre folkerettslige forpliktelser ut fra Haagkonvensjonen om den sivile prosess⁸. Dette innebærer at ordningen blir dyrere og mer omfattende for Norge, men at rettssikkerheten økes.

I § 4 andre ledd andre setning er det et unntak fra hovedregelen med begrensning til Norge. Det står at "...[u]nntaksvis kan det innvilges fritt rettsråd til bistand ved utenlandsk domstol eller forvaltningsorgan etter reglene i § 12." Dette unntaket tjener både som en presisering av at hovedregelen gjelder saker i Norge, men utvider også anvendelsesområdet i visse tilfeller. Justissekretariatet uttaler at i tilfeller der det søkes om fri rettshjelp til sak for utenlandsk domstol eller forvaltningsorgan, kreves det at søkeren er norsk statsborger. Fritt rettsråd i saker i utlandet vil bli nærmere behandlet under 4.1.1.

⁸ For mer informasjon om konvensjonen, se 4.1

3.2 Rettshjelpslovens subsidiære karakter⁹

Det følger av formålsbestemmelsen i rettshjelpsloven § 1 at loven skal gi bistand til de som ikke selv har økonomisk evne til selv å skaffe seg nødvendig bistand. Dette angir i utgangspunktet lovens subsidiære karakter, idet den skal fungere som et sikkerhetsnett og fange opp de som ikke evner å skaffe seg hjelp på annet vis. Som en presisering av dette prinsippet finner man § 5 om lovens subsidiære karakter.

Denne bestemmelsen tar for seg og synliggjør de områder av samfunnet og de instanser som kan dekke eller erstatte juridisk bistand. Listen over ordninger er ikke uttømmende, men stiller opp de mest praktiske alternativene til fri rettshjelp. Bestemmelsen må forståes slik at dersom det er mulig for en person å få dekket sitt rettshjelpsbehov på annen måte, er det ikke anledning til å søke om bistand etter rettshjelpsloven.¹⁰ På denne måten plukkes de personene opp som har et reelt behov for bistand, samtidig som andre siles ut. Dermed kan § 5 beskrives som rettshjelpslovens sikkerhetsnett for å sikre god utnyttelse av ressursene ved at bare de som har et reelt behov for det får bistand.

Det første punktet som listes opp i § 5 sier at rett til offentlig oppnevnt forsvarer eller bistandsadvokat dekkes av straffeprosesslovens kapittel 9 og 9a. Det følger av rettshjelpsloven § 5 at straffeprosesslovens regler på disse områdene skal være uttømmende med hensyn til det offentlige bistand. Fri rettshjelp kommer derfor ikke til anvendelse ved straffesaker.

Videre sier det andre punktet sier at i de tilfellene der det er tegnet rettshjelpsforsikring som dekker det aktuelle saksområdet kan man heller ikke søke fri rettshjelp. Men etter § 5 andre ledd kan "[u]tgifter utover det som...dekkes eller erstattes av andre ordninger, ...søkes dekket etter denne lov." Dette innebærer at i de tilfeller der utgiftene til rettshjelp blir større enn det som dekkes av forsikringen kan man søke det overskytende dekket gjennom rettshjelpsloven. Dette gjelder også eventuelle egenandeler i forsikringen. Dette forutsetter naturligvis at de alminnelige vilkår for fri rettshjelp er til stede, og fritar ikke for egenandelen etter loven.

⁹ Fremstillingen baserer seg i stor grad på rundskriv G 12/05 om fri rettshjelp. For nærmere behandling av dette emnet henvises det til rundskrivet.

¹⁰ Det er ett unntak i rettshjelpsloven § 11 første ledd nr. 1 ved klage på dekning av utgifter i utlendingssak. For mer informasjon, se rundskrivet punkt 2.2.4 om forvaltningsloven § 36.

Et aspekt ved dette som er særlig aktuelt for nordmenn i utlandet er hvorvidt reiseforsikringen dekker den rettshjelpen man har behov for. Dette kan være greit å vite før man reiser, da det kan være avgjørende for en eventuell senere søknadsprosess ved behov bistand i form av fri rettshjelp.

I det tredje punktet står det at fri rettshjelp som hovedregel er subsidiær i forhold til forvaltningsloven § 36 som gjelder dekning av sakskostnader for en part som har fått endret et vedtak til gunst for seg. For nærmere behandling av dette vises det til rundskriv G-12/05 punkt 2.2.4

Under punkt fire omtales etablerte offentlige service- og rådgivningskontorer. Disse skal ivareta borgernes interesser på et spesielt område. Forbrukerrådet er for eksempel et organ som i stor grad kan fjerne behovet for fritt rettsråd i forbrukersaker. Dekkes behovet på en slik måte kan man ikke søke bistand etter loven.

Det fremgår av det femte punktet at det offentliges opplysnings- og veiledningsplikt er omfattende og antas å dekke behovet for bistand i mange saker. I de tilfeller der en søker av fri rettshjelp har skaffet seg kunnskap gjennom advokat som vedkommende kunne skaffet gjennom det offentlige dekkes ikke dette. Visse unntak kan gjøres for særlig ressursvake grupper.

Medlemskap i foreninger og lag som av og til gir rett til juridisk bistand innenfor noen felt, behandles i punkt seks. Dersom behovet kan dekkes på en slik måte kan man ikke få bistand etter rettshjelpsloven.

Som siste punkt nevnes ”private eller offentlige rettshjelpsordninger i andre land.” I flere tilfeller vil nordmenn med behov for juridisk bistand i utlandet kvalifisere til fri rettshjelp i det landet de befinner seg. En slik rett baserer seg på det enkelte lands lovgivning på området.. Det er likevel en generell retningslinje i form av konvensjon om den sivile prosess som kan komme til anvendelse.

3.3 De økonomiske vilkårene for å få fri rettshjelp

De økonomiske vilkårene for å søke om fri rettshjelp fremgår av rettshjelpsforskriften. For enslige er inntektsgrensen i følge § 1-1 brutto kr. 230000,- og for ektefeller og andre med felles økonomi brutto kr. 345000,-. Formuesgrensen for begge gruppene er kr. 100000,- netto jf. § 1-1 andre setning.

I behovsprøvde saker (se 3.4.2) må de som har brutto inntekt over kr. 100000,- betale en egenandel jf. forskriften § 2-2 jf. § 2-1 jf. rettshjelpsloven §§ 3 og 9. Størrelsen på egenandelen bestemmes av forskriftens § 2-3.

Disse vilkårene gjelder også i utenlandssaker. For praktiske eksempler på vurderinger av de økonomiske vilkårene, se 5.5.4 sakene 4, 5 og 6.

3.3.1 Unntak fra de økonomiske vilkårene

De økonomiske vilkårene som ligger til grunn for den behovsprøvde delen av fri rettshjelp jf. 3.3 og 3.4 er ment å sikre at ressursene anvendes på de med størst behov for dem. Slike absolutte grenser kan imidlertid skape urimelige utslag i enkelttilfeller. For eksempel der en person så vidt overskrider inntektsgrensen med noen tusen kroner. I et slikt tilfelle er det ikke gitt at denne personen har økonomi til å føre en sak for domstolene. En annen person som tjener marginalt mindre, vil komme vesentlig bedre ut av situasjonen. Det kan være at personen som overskrider inntektsgrensen har en sak av stor viktighet som vedkommende ikke får ført for retten grunnet kostnadene.

På grunnlag av denne problemstillingen er det opprettet unntak fra de økonomiske vilkårene under de forskjellige reglene i rettshjelpsloven. For saker der bistand ytes i utlandet etter § 12 fremgår unntaket av bestemmelsens tredje ledd. Der står det at det kan ”innvilges fritt rettsråd selv om de økonomiske vilkår i første ledd ikke er oppfylt dersom utgiftene til juridisk bistand blir betydelige i forhold til søkerens økonomiske situasjon.” Tilsvarende ordlyd finner man i flere bestemmelser i loven, og den er ment som en ren forholdsmessighetsvurdering. Dette vil bli nærmere behandlet under 4.2.2.4.

3.4 Prioriterte og behovsprøvde saker

3.4.1 Prioriterte saker

I prioriterte saker har søkeren automatisk rett på fri rettshjelp uavhengig av personlig økonomi. Dette er saksområder og grupper av personer som har et særlig stort behov for hjelp til vern av sine rettigheter. Reglene fremgår av rettshjelpsloven §§ 11, 16 og 23. Videre er det noen områder der det ytes bistand, men som faller utenfor rettshjelpsloven. Dette fremgår av rettshjelpsloven § 5 (se

3.2). Listen nedenfor baserer seg på fremstillingen på www.frirettshjelp.no der man kan finne utfyllende informasjon om det er ønskelig.

Følgende saker er prioritert:

- Utlendinger (visse saker)
- Voldsofre (visse saker)
- Mishandlede i straffesak
- Ofre for tvangsekteskap
- Vernepliktige i førstegangstjeneste og sivile tjenestepiktige
- Rusmiddelbrukere i saker for fylkesnemnda
- Private parter i barnevern saker
- ”Smittet person” i saker om tvangstiltak for smittevern nemnda om innleggelse til tvungen undersøkelse og/eller isolering
- Privat part i søksmål anbefalt av sivilombudsmannen
- Den som er begjært umyndiggjort, eller som begjærer et vergemål opphevet
- Siktete i straffesaker
- Ved krav om erstatning for urettmessig straffeforfølgning
- Fornærmede i visse typer sedelighetssaker
- Personer i saker for Høyesterett av prinsipiell interesse

3.4.2 Behovsprøvde saker

Dersom man ikke faller inn under de sakene som anses å være av størst viktighet innebærer ikke dette at man står uten rett på fri rettshjelp. Om man faller inn under de økonomiske vilkårene som er stilt opp i rettshjelpsforskriften § 1-1 (se 3.3), kvalifiserer man til bistand også i andre saker. Hvilke områder det dreier seg om fremgår av de samme bestemmelsene som nevnt under 3.4.1. Også denne listen er basert på www.frirettshjelp.no¹¹:

- Ekteskapsaker
- Opphør av husandsfelleskap
- Saker om foreldre og barn
- Erstatningssaker
- Husleiesaker
- Saker om oppsigelse og avskjed
- Trygde- og pensjonssaker
- Part i sak som er tatt til behandling av den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)
- Barnebortføring
- Andre saker.

De stedene i loven og i avhandlingen der det vises til at man har krav på rettshjelp ut fra lovens betingelser forutsettes det at man enten er innenfor de prioriterte sakene, eller at man er innenfor de behovsprøvde sakene og oppfyller de økonomiske vilkårene. Om saken ikke faller inn under de

¹¹ Noen av disse postene vil bli nærmere behandlet senere i avhandlingen, men generelt henviser jeg til www.frirettshjelp.no for mer utfyllende informasjon om de enkelte punktene.

prioriterte eller behovsprøvde saksområdene kvalifiserer man som hovedregel¹² ikke til fri rettshjelp.

¹² Det er unntak både for saksområder og økonomiske vilkår. Noe vil bli behandlet i oppgaven, men generelt avgrensers jeg mot videre behandling av disse unntakene.

4 Rettshjelp til nordmenn i utlandet

4.1 Nærmere om konvensjon om den sivile prosess

”Convention relative a la procédure civile”¹³ spiller en avgjørende rolle i forhold til fri rettshjelp i utlandet. Denne konvensjonen er en videreføring av Haagkonvensjonen fra 1905 og ble vedtatt av Haagkonferansen for internasjonal privatrett i 1954. I 1957 var den ratifisert av tilstrekkelig antall stater til at den trådte i kraft. Konvensjonen er nå tiltrådt av 45 land, deriblant Norge. Majoriteten av statene som har tiltrådt er europeiske, men store land som Kina, Japan, Egypt, Marokko og Argentina er også med. Konvensjonen slår fast at alle konvensjonslandene plikter å gi samme tilbud om fri sakførsel til borgere fra andre konvensjonsland som de gir til sine egne jf. konvensjonens art. 20.

4.1.1 Betydningen i praksis for norske borgere

Det må skilles mellom de tilfellene der en nordmann får behov for bistand i et land som har tiltrådt konvensjonen, og de tilfellene der man får problemer i et land som ikke har tiltrådt konvensjonen.

Dersom en nordmann får behov for rettshjelp i et konvensjonsland, for eksempel i Sverige, vil dette landet i følge den folkerettslige forpliktelsen tilby samme rettshjelp som de tilbyr sine egne borgere. Dermed vil som regel ikke behovet for rettshjelp fra norske myndigheter oppstå, det dekkes gjennom det svenske systemet. Dersom tilbudet er dårligere enn det norske vil imidlertid norske myndigheter dekke det som kreves for at rettshjelpen skal være av norsk ”kvalitet”. Det følger av rettshjelpsloven § 5 andre ledd.

Dersom en nordmann får behov for rettshjelp i et land som ikke har tiltrådt konvensjonen om den sivile prosess, for eksempel Brasil, vil dette landet ikke ha noen folkerettslig forpliktelse til å tilby rettshjelp. Lokale lover kan gi en slik rett, men utgangspunktet blir at norske myndigheter yter rettshjelp etter rettshjelpsloven.

Uavhengig av om det aktuelle landet der en nordmann befinner seg har tiltrådt konvensjonen eller ikke, vil det grunnleggende rettshjelpsbehovet dekkes dersom de alminnelige vilkårene for fri

¹³ For dokumentet i full tekst, se http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=33
Informasjonen som beskrives i avsnittet er basert på informasjon fra dette nettstedet. Konvensjonens navn betegnes på fransk som er konvensjonens originalspråk. Engelsk ble ikke offisielt språk ved Haagkonferansen før i 1967.

rettshjelp er oppfylt. Det blir bare et spørsmål om hvilken stat som betaler for bistanden, selv om det kan være en tidkrevende prosess å søke bistand hos to land sine myndigheter.

4.2 I hvilke tilfeller vil norske myndigheter yte bistand til saker i utlandet?

4.2.1 Avgrensinger i saksområder

For det første gjelder de begrensningene og vilkårene som er nevnt under del 3. Videre oppstilles det som nevnt under 3.1.4 i § 4 et unntak fra hovedregelen om at rettshjelp skal ytes i Norge. I andre ledd andre setning begrenses fri sakførsel til å gjelde saker som behandles av norsk domstol. Men i tredje setning står det at bistand til fritt rettsråd ved utenlandsk domstol eller forvaltningsorgan kan innvilges.

Overskriften som hører til § 12 lyder: "Fritt rettsråd ved utenlandsk domstol eller forvaltningsorgan." Overskriften påpeker at det i denne bestemmelsen uttømmende angis de tilfeller der fri rettshjelp kan gis for annet enn norske myndigheter og domstoler. Utformingen av bestemmelsen er i følge Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 54, ment å kodifisere og synliggjøre "... den liberale praksis som er fulgt i saker for EMD og i barnebortføringssaker." Disse områdene skilles altså ut fra øvrige saker.

4.2.1.1 Fri rettshjelp i saker som står for EMD

Ordlyden i § 12 første ledd nr. 1 sier at søknad om fritt rettsråd kan innvilges helt eller delvis til den som har inntekt og formue under bestemte grenser fastsatt av departementet "...for den som er part i sak som er tatt til behandling av Den europeiske menneskerettighetsdomstol".

Rettshjelpslovens subsidiære karakter kommer naturligvis inn i beregningen, og her er det særlig EMD sine egne rettshjelpsordninger som må være uttømt før norske myndigheter gir bistand. Videre står det i rundskriv G-12/05 på side 51 og 52 at "[d]et er videre en absolutt forutsetning at saken faktisk blir tatt under realitetsbehandling/fremmes til realitetsavgjørelse av EMD. Det er ikke tilstrekkelig at saken blir kommunisert til norske myndigheter, dvs. at EMD ber norske myndigheter om en uttalelse i saken, før den eventuelt tas til realitetsbehandling."

Praksis på området er dermed lovfestet på en måte som sikrer forutberegnelighet for personer med sak for EMD. Kriteriene er klare og oversiktlige og kan kort oppsummeres slik: de alminnelige økonomiske vilkår for fri rettshjelp må være oppfylt, det må ikke være muligheter til å dekke kostnadene på annen måte enn ved fri rettshjelp og saken må realitetsbehandles av EMD.

Det er en mulighet for å få bistand selv om de økonomiske vilkårene ikke er oppfylt jf. § 12 tredje ledd. Dette vil bli nærmere behandlet under 4.2.2.4.

4.2.1.2 Fri rettshjelp i saker som gjelder barnebortføring

Andre punkt i § 12 slår fast at fri rettshjelp dekkes ”for den som har fått sitt barn ulovlig bortført fra Norge, jf. barnebortføringskonvensjonen av 25. oktober 1980 art 3.”

Barnebortføring vil i korte trekk si de tilfeller en av foreldrene tar med seg sitt barn uten at den andre av foreldrene har gitt sitt samtykke til det, eller barnet blir holdt igjen av en av foreldrene etter en ferie i utlandet. Dette er satt opp som det andre prioriterte området, sammen med saker for EMD, der bistand gis med svært få betingelser. De økonomiske betingelsene gjelder naturligvis sammen med lovens subsidiære karakter, men i slike saker strekkes både de økonomiske vilkårene og de postene det tradisjonelt ytes bistand til svært langt. Hensynet til barnets beste veier meget tungt, og også foreldrenes rett til samvær med sine barn. For videre fremstilling av dette temaet viser jeg til behandling i del 5.

4.2.1.3 Fri rettshjelp i andre saker

For andre saker enn de som er prioritert i § 12 første ledd, gjelder andre ledd. Bestemmelsen sier at fritt rettsråd ”unntaksvis [kan] innvilges...dersom særlige grunner taler for det.”

Rettsbistandslovens geografiske hovedområde er som nevnt under 3.1.4, Norge. Bistand i utlandet er et unntak fra hovedområdet, og slik bistand ytes hovedsakelig til saker for EMD og barnebortføringer. Bestemmelsen i § 12 andre ledd må derfor ses på som en slags oppsamlingsbestemmelse. Ordlyden ”unntaksvis” og ”særlige grunner” tyder på at det er et snevert unntak.

Praksisen rundt denne bestemmelsen beskrives i Rundskriv G 12/05 s. 52, der det står at: ”Dette er en snever unntaksbestemmelse som forutsetter at det foreligger ekstraordinære forhold i saken. Det skal føres en meget restriktiv praksis i saker som faller inn under § 12 annet ledd.” Standarden settes allerede her, og følges opp med uttalelsen: ”For å innvilge bistand må det foreligge konkrete holdepunkter for at den bistand som ytes i vedkommende land utvilsomt ikke ivaretar søkerens grunnleggende rettsikkerhetsbehov.”

Fylkesmannen i Oslo og Akershus har uttalt på e-post at "...[i] rhjl. § 12 annet ledd er det anført at det også i andre saker enn de nevnte kan innvilges fritt rettsråd. Hvert år mottar vi noen søknader om bistand i straffesaker i utlandet. Det som da kan ha skjedd er at en norsk statsborger eller annen med sterk tilknytning til Norge er involvert i en straffesak, kanskje allerede fengslet i utlandet. Det føres en svært restriktiv praksis med hensyn til å innvilge fritt rettsråd i slike saker. Dette er begrunnet ut i fra at type sak ikke omfattes av rettshjelpordningen, at søker må forsøke å få bistand etter landets egne regler, samt at norske utenriksstasjon, dersom det finnes i området, bistår disse personene. Her slår altså også rettshjelpordningens subsidiære karakter inn. Det er innvilget fritt rettsråd i noen få saker som gjelder straffesaker. Det er da tatt hensyn til at søkers rettssikkerhet ikke blir ivaretatt. Dersom søker befinner seg i et land som praktiserer dødsstraff har dette vært tatt hensyn til i forbindelse med behandlingen av søknaden. Det er også viktig å være oppmerksom på at det føres en restriktiv praksis i alle saker hvor søker kan klandres for å ha havnet i en slik situasjon at vedkommende trenger bistand. Vi mottar også søknader om bistand fra fornærmede i straffesaker som er skjedd i utlandet. Dersom dette landet ikke har en tilfredsstillende ordning mht å ivareta den fornærmedes interesser - har FM innvilget fritt rettsråd. Bistanden har da gått ut på å dekke utgifter til advokat, samt reise og oppholdsutgifter, samt evt. utgifter til oversettelse."

Det er etter dette kun de sakene der grunnleggende rettssikkerhet er truet at norske myndigheter yter bistand etter § 12 andre ledd. Ut fra dette ser man presumsjonen om at de prioriterte sakene i første ledd alltid gjelder grunnleggende rettssikkerhet. Saksbehandlingen i saker etter første ledd er dermed betydelig enklere og raskere enn saker etter andre ledd på grunn av den vanskelige konkrete vurderingen som må foretas her.

4.2.1.4 Unntak fra de økonomiske vilkårene etter § 12 tredje ledd

For saker der bistand ytes i utlandet etter § 12, fremgår unntaket av bestemmelsens tredje ledd. Der står det at det kan "innvilges fritt rettsråd selv om de økonomiske vilkår i første ledd ikke er oppfylt dersom utgiftene til juridisk bistand blir betydelige i forhold til søkerens økonomiske situasjon."

Vurderingen tar altså etter ordlyden utgangspunkt i en forholdsmessighetsvurdering av kostnadene ved juridisk bistand, satt opp mot økonomien til søkeren. Terskelen ser ut til å være høy ettersom det står at utgiftene må være betydelige. Dette skal videre holdes opp mot søkerens økonomi for øvrig. Det vil si at dersom de økonomiske grensene for fri rettshjelp bare så vidt er overskredet skal det mindre til av utgifter til rettshjelp før unntaket kommer til anvendelse. Men jo større

overskridelsen er (altså jo rikere søkeren er) jo mer skal til før unntaket kan anvendes.

Bestemmelsen er i følge Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 54 ment som en sikkerhetsventil slik at inntekts- og formuesgrensene ikke skal få urimelige utslag. I odelstingsproposisjonen henvises det på s. 36 til Inst.S. nr. 181 (1999-2000) s. 15 der det poengteres at dersom regelen hadde vært uten dette unntaket kunne den vært i strid med prinsippet om ”access to court” slik det fremgår av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6.

For de tilfeller der dette unntaket kommer til anvendelse på barnebortføringssaker, viser jeg til 5.5.5.

4.2.1.5 Avgrensing mot urimelige tilfeller

Rettskjelpsloven avgrenser mot å yte fri rettskjelp dersom det er urimelig. Dette er en begrensning som gjelder generelt, og som kommer til uttrykk i forskjellige deler av rettskjelpsloven¹⁴. For saker i utlandet sier § 12 fjerde ledd at det ikke gis fri rettskjelp til saker i utlandet på tross av at alle vilkårene er oppfylt ”dersom det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden.”

Ordlyden ”urimelig” taler for at det skal foretas en konkret helhetsvurdering av forholdet der man ser på behovet for rettskjelp i forhold til det signalet man sender til allmennheten. Ot.prp. 91 (2003-2004) s. 55 gir lite ut over ordlyden, men sier at vurderingen av hvorvidt det vil være urimelig å yte bistand beror på en ”skjønnsmessig og konkret vurdering”. Rundskriv G 12/05 går på s. 47 lenger i å oppstille vilkår på bakgrunn av praksisen frem til endringen.

Det uttales at ”[i] vurderingen av om det ser urimelig ut at det offentlige betaler for bistanden kan det bl.a. ses hen til tvistegjenstandens størrelse (prosessøkonomiske hensyn).” Videre står det at ”[r]ettskjelpsloven skal ikke bidra til at det blir ført unødvendige rettssaker. På denne bakgrunn er det normalt urimelig å innvilge fri sakførsel i saker som bærer klart preg av å bunne i høyt konfliktnivå, krangel, kverulering eller ren sjikane.” Til sist vektlegges det at ”[h]vis saken har sitt utspring i forhold som søker selv har ansvaret for, vil det også kunne være urimelig å gi fri sakførsel. Dette gjelder f.eks. hvor søkeren blir utsatt for erstatningssøksmål pga. egen grov uaktsomhet eller forsett. Det bør også føres en streng praksis i de tilfeller hvor det synes rimelig å forlike saken eller hvor søker tydeligvis ikke har gjort sitt for å få saken løst uten rettssak.”

¹⁴ Se § 16 femte ledd om fri sakførsel og § 25 fjerde ledd om fritak for rettsgebyr.

Det siste punktet er av særlig betydning i forhold til barnebortføringssaker. I de tilfellene der den som har bortført barnet søker om fri rettshjelp vil dette som hovedregel avslås på grunnlag av denne uttalelsen i rundskrivet. Det ville ha en uheldig signaleffekt om man kunne bortføre et barn ulovlig og deretter få bistand fra norske myndigheter i den påfølgende rettssaken

4.3 Hvor retter man en søknad om fri rettshjelp etter § 12?

Fra og med 01.november 2006 ble bevillingsmyndigheten for fri rettshjelp saker i utlandet sentralisert. Det er nå Fylkesmannen i Oslo og Akershus som tar seg av førsteinstansbehandlingen, og Justissekretariatet som er klageorgan.

5. Særlig om barnebortføringsaker

5.1 Hvorfor behandles barnebortføringsaker spesielt?

Hovedregelen i følge rettshjelpsloven § 4 er at fri rettshjelp begrenses til ”oppdrag som det er naturlig at advokat her i riket utfører”. Det vil i praksis si at loven begrenses til Norge. Men det er et unntak for saker i utlandet av et visst omfang i § 12 om fritt rettsråd. Som beskrevet ovenfor under 4.2.1.1, 4.2.1.2 og 4.2.1.3 er det to prioriterte områder, saker for EMD og barnebortføringsaker, og en generell regel i andre ledd som åpner for bistand dersom ”særlige grunner” tilsier det. De prioriterte sakene som er hevet over de øvrige sakene utgjør altså ytterpunktene for hvor langt norske myndigheter er villig til å strekke seg i å yte bistand etter rettshjelpsloven.

Av disse to unntakene er barnebortføringsakene de mest ekstreme tilfellene. Barns rett til samvær med begge foreldrene, samt foreldres rett til samvær med sine barn, er grunnleggende rettigheter. Antall land som har tiltrådt barnebortføringskonvensjonen er et sterkt uttrykk for hvor bred enighet det er om dette (se 5.2.1). I tillegg er det spesielle momenter i slike saker som stiller store krav til flere land sine myndigheter når det gjelder samarbeid og bistand.

I vurderingen av hvor et barn skal bo i en barnefordelingssak, er tidsrommet barnet har oppholdt seg i det enkelte landet et sentralt moment. Jo lengre et barn oppholder seg i et land, jo mer taler mot å føre det tilbake til det opprinnelige landet. Av denne grunn er det av stor viktighet å reagere raskt når en barnebortføringsak har oppstått, og få barnet tilbakeført til opprinnelseslandet. I tillegg er det av stor viktighet for barnets velferd at en slik sak avsluttes så fort som mulig. For å oppnå dette strekker statene seg langt, også når det gjelder hvilke utgiftsposter man yter bistand til.

I denne delen av avhandlingen tar jeg for meg praksis fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og klageorganet Justissekretariatet. Opplysninger fra Fylkesmannen har jeg fått gjennom seniorrådgiver ved Fylkesmannens kontor, som har vært behjelpelig med å svare på spørsmål og oversende informasjon pr. e-post. Justissekretariatet har oversendt samtlige saker de har behandlet om temaet siden 01.januar 2007. Disse presenteres kort og tjener som illustrasjon av praksisen rundt saksbehandlingen og viser et utsnitt av hvilke typer saker som klages videre. Mot slutten av denne delen vil jeg ta for meg Finlands, Danmarks og Sveriges praksis på området. Underveis vil jeg påpeke forskjeller og likheter mellom de ulike landene. Informasjonen som kommer frem i

denne delen er samlet inn gjennom korrespondanse med ulike personer hos det enkelte lands sentralmyndigheter. Kontaktinformasjon til disse personene har jeg fått fra Justisdepartementet.

5.2 Når foreligger det en barnebortføring?

5.2.1 Litt om Haagkonvensjonen om barnebortføring

”Convention on the civil aspects of international child abduction”¹⁵ ble vedtatt av Haagkonferansen for internasjonal privatrett 25. oktober 1980. Den 1. desember 1983 var den ratifisert av tilstrekkelig antall stater til at den trådte i kraft. I Norge ble konvensjonen ratifisert 09.01.89, og trådte i kraft gjennom transformering i lov nr. 72 av 08.07.88 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar mv. og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven) 01.04.89. Barnebortføringskonvensjonen er inntatt i sin helhet (norsk oversettelse) i forlengelsen av barnebortføringsloven.

Konvensjonens formål fremgår av artikkel 1. Formålet er (a) å sikre umiddelbar tilbakelevering av barn som er ulovlig bortført til eller ulovlig holdt tilbake i en konvensjonstat; og (b) å sørge for at rett til foreldreansvar og rett til samvær i en konvensjonstat effektivt respekteres i andre konvensjonstater.

Sagt helt enkelt er konvensjonen opprettet for at tilbakeføring av barn i barnebortføringssaker skal skje så fort og effektivt som mulig. Det er en samordning av konvensjonsstatenes regelverk på akkurat dette området. 59 medlemsstater har tiltrådt konvensjonen, og ytterligere 21 land som ikke er medlem av Haagkonferansen har tiltrådt. Det vil si at konvensjonen gjelder i totalt 80 land¹⁶, og den er dermed den mest suksessrike konvensjonen Haagkonferansen har vedtatt. Antall land som har tiltrådt konvensjonen viser hvor viktig rettsområde dette er, og hvor universell problemstillingen er. Det er stadig land som slutter seg til, senest Armenia 01.mars 2007.

5.2.1.1 Apparatet for behandling av barnebortføringssaker

På grunn av det store antallet land som er tilsluttet konvensjonen og tilstrømmingen av nye, har Haagkonferansen ved flere anledninger utarbeidet det de kaller ”Guide to good practice”. En slik

¹⁵ For konvensjonen i full tekst på originalspråkene engelsk og fransk, se: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=24

¹⁶ For full oversikt over hvilke stater som har tiltrådt konvensjonen, se: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=24

guide eller retningslinje, ble blant annet utarbeidet på et møte 22-28.mars 2001¹⁷. Formålet med guiden er å gjøre det lettere for nye stater å tre inn i samarbeidet som konvensjonen legger grunnlaget for. Dokumentet er ikke juridisk bindende for statene.

I guiden stilles det opp standarder som forteller hva slags kompetanse som kreves av det enkelte lands sentrale myndighet for å betjene barnebortføringssaker. Videre legges det opp til en standard når det gjelder ressurser, både menneskelige og økonomiske, krav til kommunikasjonsmidler og tilgjengelighet, og generelt alt som kan gjøre prosessen med oppsporing og tilbakeføring av barn så enkel og effektiv som mulig.

5.2.2 Litt om Europarådskonvensjonen av 20.mai 1980

“European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children”¹⁸ overlapper Haagkonvensjonen på noen områder. Som det går frem av tittelen gjelder konvensjonen anerkjennelse av andre konvensjonsstater sine avgjørelser på området foreldreansvar og gjenopprettelse av samværsrett med barn. Konvensjonen gjelder bare i Europa, men de fleste land i Europa som har tiltrådt Haagkonvensjonen har også tiltrådt Europarådskonvensjonen. I Europa er det Europarådets konvensjon som har forrang, men Haagkonvensjonen gjelder på visse punkter for utfylling. Konvensjonen er transformert inn i norsk lovgivning på samme måte som Haagkonvensjonen i Barnebortføringsloven. Totalt 35 stater har ratifisert konvensjonen.¹⁹

5.2.3 Konvensjonenes betydning

5.2.3.1 Generelt

Hvorvidt saken dreier seg om et land som har tiltrådt en eller begge konvensjonene vil ha stor betydning for prosedyrene ved tilbakeføring av barnet. Behovet for fri rettshjelp vil også stille seg annerledes, da det i konvensjonsland vil være et apparat klare til å behandle saken umiddelbart. I andre tilfeller vil prosedyren være mer usikker og individuelt bestemt ut fra hvilket land det dreier seg om, og deres rettssystem. Skillet mellom barn bortført til konvensjonsland og ikke-konvensjonsland kunne hatt betydning for den rettshjelp som ytes

¹⁷ For dokumentet i full tekst, se:

http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf

¹⁸ For konvensjonen i full tekst på engelsk:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/105.doc>

¹⁹ For full oversikt over signaturer og ratifikasjoner, se:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=105&CM=8&DF=11/22/2007&CL=ENG>

fra norske myndigheter, men Rundskriv G-12/05 s. 55 sier at myndighetene skal yte bistand også i saker der man ikke er forpliktet verken folkerettslig eller etter ordlyden i rettshjelpsloven § 12.

5.2.3.2 Tilfeller som involverer konvensjonsland

Tilfeller som involverer konvensjonsland dreier seg enten om tilfeller der et barn bortføres fra et konvensjonsland og inn i Norge, eller tilfeller der et barn bortføres fra Norge til et konvensjonsland.

I begge tilfellene er Norge folkerettslig forpliktet på grunnlag av den konvensjonen som gjelder, i likhet med det aktuelle landet. Dersom det er Europarådskonvensjonen som kommer til anvendelse legges denne til grunn, og dersom det er Haagkonvensjonen er det denne som gjelder. I tilfeller der landene har tiltrådt begge konvensjonene anvendes Europarådskonvensjonen primært, men utfylles av Haagkonvensjonen.

5.2.3.3 Tilfeller som ikke involverer konvensjonsland

Dersom saken dreier seg om et land som ikke har tiltrådt konvensjonene, vil norske myndigheter ikke være folkerettslig forpliktet til å yte bistand. Men dersom en person bortføres inn i Norge vil saken kunne få en slik tilknytning til Norge at rettshjelpsloven gir grunnlag for bistand.

Dersom et barn bortføres fra Norge til et land som ikke har tiltrådt konvensjonene har ikke dette landet i utgangspunktet noen folkerettslige forpliktelser til å verken bistå tilbakeføring av barnet, anerkjenne norske rettsavgjørelser om foreldreansvar og samværsrett eller tilby fri rettshjelp. Det kan være at loven i det aktuelle landet, eller andre konvensjoner enn de som er nevnt i oppgaven forplikter landet, men det kan ikke behandles generelt. Etter ordlyden i rettshjelpsloven § 12 har heller ikke norske myndigheter noen slik plikt, men som nevnt under 5.2.3.1 ytes bistand også her. I slike tilfeller er det Utenriksdepartementet som bistår den gjenværende av foreldrene, gjerne gjennom Utenrikstjenesten.

5.2.4 Hva vil det si å få "sitt barn ulovlig bortført fra Norge"?

Ordlyden i § 12 nr. 2 sier at fri rettshjelp dekkes "for den som har fått sitt barn ulovlig bortført fra Norge, jf. barnebortføringskonvensjonen av 25. oktober 1980 art 3."

Det er etter ordlyden konvensjonens kriterier som skal legges til grunn. Artikkel 3 i konvensjonen stiller opp flere kriterier som alle må være til stede for at en barnebortføring skal ha funnet sted. Bortføringen må være i strid med foreldreansvar som er tilkjent en person, institusjon eller instans. Det skal være loven i det land der barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen, som legges til grunn for denne vurderingen. I bokstav b kreves det at foreldreretten faktisk ble utøvd på det tidspunktet bortføringen fant sted. Det presiseres også i artikkel 4 at konvensjonen opphører å gjelde i det barnet fyller 16 år. Det ligger som tidligere nevnt i ordlyden at § 12 gjelder saker der barnet er bortført til land som er omfattet av barnebortføringskonvensjonen. Det vil i utgangspunktet si at man ikke har krav på fri rettshjelp jf. Rundskriv G-12/05 s. 55 andre avsnitt

Barnebortføring avgrenses mot kidnapping, der personer uten familiær tilknytning bortfører personer, gjerne mot løsepenger.

Tilfellet som skal behandles videre er som følger: Et barn som bor i Norge bortføres til et annet land av en av foreldrene uten å ha fått samtykke fra den andre av foreldrene. I prosessen med å lokalisere barnet og tilbakeføre det til Norge blir spørsmålet hvilke muligheter man har til å få fri rettshjelp av norske myndigheter.

5.3 Hvor skal man henvende seg for å søke om bistand?

Søknader om fri rettshjelp skal som hovedregel sendes til fylkesmannen i det fylket der søkeren har bopel eller oppholder seg over noe tid. Men søknader om fri rettshjelp i utlandet skal alltid sendes til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, uavhengig av hvor i landet søkeren befinner seg. Dette følger av rundskriv G-12/05 punkt 2.5. Praksisen rundt søknader om fri rettshjelp i utlandet ble endret 01.januar 2007.

I følge opplysninger fra fylkesmannen i Oslo og Akershus var bakgrunnen for endringen at det i utgangspunktet er et lite antall slike saker i året, og at det var et behov for å samle praksisen for å sørge for likebehandling.

Klageorganet for søknader om fri rettshjelp i barnebortføringsaker er Justissekretariatet. Kompetansen lå tidligere til Justisdepartementet, men ble overført 01.januar 2007.

5.4 Behandlingstiden ved en søknad om fri rettshjelp i barnebortføringsaker

Tidsmomentet er svært viktig ved en barne bortføring. Barn er lette å påvirke og tilpasser seg raskt et nytt miljø. Dersom barnet blir lenge på stedet det er bortført til, vil det tale sterkt i mot å fjerne barnet fra miljøet ved å tilbakeføre det. Dette prinsippet kommer til uttrykk i barne bortføringslovens § 12 som slår fast noen unntak fra hovedregelen om tilbakeføring i § 11. Dersom barnet i henhold til bokstav a har oppholdt seg mer enn ett år i landet før krav om tilbakelevering fremsettes, kan man nekte tilbakeføring. Etter bokstav b skal det heller ikke tilbakeføres i de tilfeller der barnet kan ta fysisk eller psykisk skade av en dette. Risikoen for skader vil øke jo lenger barnet oppholder seg i det nye landet. Disse momentene stiller store krav til effektivitet i behandlingen av søknader om fri rettshjelp.

Under avsnittet om barne bortføringskonvensjonen ble det redegjort for hvordan det er skapt et regelverk over store deler av verden som skal sørge for så rask og effektiv behandling av barne bortføringssakene som mulig. Videre legger "Guide to good practice" opp til en effektiv organisering i hvert enkelt land. Det fremgår ikke av loven om det foreligger noen tidsgrense for myndighetene i behandlingen av en søknad om fri rettshjelp. Hovedpoenget er at det skal gå så fort som mulig, men det vil variere hvor lang tid det tar ut fra om barnet befinner seg i en konvensjonsstat eller ikke, og også om staten anerkjenner konvensjonen om den sivile prosess.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus opplyser at i det de får inn en søknad om bistand til en barne bortføringssak får denne saken umiddelbart prioritet. Saken behandles uten forsinkelser, og bistand innvilges så fremt de økonomiske vilkårene er oppfylt. Som regel medfører ikke innvilgelse av søknaden et behov for en utbetaling av penger med en gang, det er mer en sikkerhet for advokaten som bistår søker. Advokater eller andre som yter bistand fakturerer i etterkant av utført oppdrag, eller underveis i oppdraget. Når det gjelder bistand til reiser og opphold er det vanlig at reiseselskaper, flyselskaper og hoteller fakturerer direkte til Fylkesmannens kontor. I visse tilfeller er det imidlertid nødvendig med forskuttering av penger, og dette utleveres uten opphold. Kun i tilfeller der det er tvil om at det faktisk dreier seg om en barne bortføringssak kan saken ta tid, av og til opp mot et par uker.

5.5 Hva består bistanden av? – en gjennomgang av norsk praksis

5.5.1 Generelt

Det fremgår klart av ordlyden i lovteksten at så lenge det faktisk foreligger en barnebortføring og man oppfyller de generelle vilkårene for å få fri rettshjelp, skal man få tilkjent bistand. Spørsmålet blir imidlertid hvilke utgiftsposter man kan kreve dekket.

Dersom man får innvilget fri rettshjelp, kan man søke dekket sine ”egne vesentlige og nødvendige utgifter” i anledning barnebortføringssaken jf. § 14 annet ledd. Etter ordlyden legges det opp til en høy terskel i det utgiftene må være både ”vesentlige” og ”nødvendige”. Hva som konkret er å regne som slike poster, er det vanskelig å si noe om ut fra ordlyden. Dette behandles imidlertid nærmere under 5.5.2

5.5.2 Gjennomgang av rundskriv G-12/05

Hvilke poster som er ment dekket etter rettshjelpsloven er behandlet i rundskrivet punkt 8.4.2. For det første nevnes utgifter til bistand av utenlandsk advokat. Det nevnes i forbindelse med dette at i saker der det er behov for spesielt omfattende bistand er det mulig å dispensere fra inntektskriteriene. Det er også her det fremgår som tidligere nevnt at bistand kan ytes også i tilfeller der barnet er bortført til et ikke-konvensjonsland. Det presiseres at man i barnebortføringssaker bør føre en liberal praksis der det viser seg at juridisk bistand er nødvendig.

Når det gjelder å få dekket egne vesentlige og nødvendige utgifter etter § 14 nevnes eksemplene dekning av reise og opphold i anledning rettsmøter i utlandet, og oversettelse av dokumenter. Reiseutgiftene kan også dekkes dersom reisen er nødvendig for sakens opplysning eller avvikling eller det er andre forhold knyttet til barnets sikkerhet som gjør det nødvendig. I vurderingen skal man se hen til utgiftenes størrelse sett opp mot reisens nødvendighet og sakens kompleksitet. Det vil helt unntaksvis kunne være aktuelt å dekke reise og opphold for norsk advokat. Under avhandlingens 5.5.4 sak 1 er det et praktisk eksempel på en slik vurdering.

Dersom det er behov for bistand fra advokat også i Norge må det søkes uttrykkelig om dette som søknad om fritt rettsråd etter § 11 tredje ledd. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på sakens karakter. Det vil si om den er spesielt komplisert, fastlåst eller langvarig. For øvrig ses hen til søkerens forhold, herunder om søker er i en situasjon som gjør at vedkommende har behov for bistand utover det myndighetene kan gi.

5.5.3 Praksis hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus

Fylkesmannen i Oslo og Akershus opplyser at utgifter som vanligvis dekkes er de til advokat her i landet og utlandet, samt dekning av reiseutgifter, oversettelse av dokumenter og til dels dekning av oppholdsutgifter. De holder seg til den praksisen og de vurderingene som rundskriv G-12/05 legger opp til.

5.5.4 Praksis ved Justissekretariatet

Når det gjelder reise og opphold både for den av foreldrene som leter etter barnet og vedkommendes advokat har Fylkesmannen vært restriktive i å bevilge støtte. Gjennom klager til Justissekretariatet har det imidlertid vokst frem en mer liberal praksis på dette området.

Justissekretariatet har kun hatt ansvaret for klagebehandlingen siden 01.januar 2007. På denne tiden har de fått inn klager i seks saker vedrørende avslag på søknad om fritt rettsråd i saker om barne bortføring til utlandet. Disse sakene er utlevert til meg etter begjæring med hjemmel i offentlighetsloven § 5a jf. § 2 tredje ledd. Deler av dokumentene er unntatt fra offentligheten, så dokumentene er anonymisert slik at søkers navn og landet som barnet er bortført til er sensurert.

Det må bemerkes at jeg ikke har hatt tilgang på sakenes underliggende dokumenter, og Justissekretariatet advarer mot generalisere deres praksis på bakgrunn av mitt begrensede innsyn. De mener rundskriv G-12/05 gir et bedre bilde av den generelle praksis og de retningslinjer de forholder seg til.

Hensikten med å analysere praksisen ved Justissekretariatet er ikke å uttømmende bestemme hva de vektlegger og hvorfor. Det heller ment å tjene som eksempler, samt å vise hvilke tilfeller som krever klagebehandling før man får innvilget bistand. Sakene er nummerert av meg fra 1-6 og kan legges frem som dokumentasjon om det er ønskelig.

Sak 1

Saken gjelder et delvis avslag. Utgangspunktet er at Fylkesmannen har innvilget bistand utover det dobbelte av stykkpris både i Norge og det aktuelle landet. Det ble gitt avlag på søknad om dekning av utgifter til reise for enten søker eller søkers advokat.

Justissekretariatet opprettholder avslaget på bakgrunn av at reiseutgiftene ikke er nødvendige jf. rettshjelpsloven § 14 andre ledd. Hensikten med reisen er å lokalisere barna, noe som etter sekretariatets mening kan oppnås med andre midler, for eksempel lokalt politi.

Søknad om reiseutgifter til søkers advokat for å reise til det aktuelle landet og finne en lokal advokat avslåes ettersom den norske utenriksstjenesten kan bistå i stedet.

Dette vedtaket blir senere omgjort av Justissekretariatet jf. fvl. § 35, da det kom inn nye opplysninger fra søker. Nå innvilges bistand til reiseutgifter og oppholdsutgifter i syv dager til søker og søkers advokat. Omgjøringen begrunnes i at det nå foreligger særlige forhold i saken som gjør det nødvendig å reise. Ettersom jeg ikke har tilgang på dokumentene som redegjør for disse særlige forholdene er det vanskelig å si noe konkret om det. Ut fra formuleringene i brevet kan det virke som om det er svært vanskelig å finne frem til kompetent juridisk rådgiver i det aktuelle landet. Videre får saken heller ikke den nødvendige prioritet før juridisk rådgiver er skaffet. For å vurdere hvem som besitter den nødvendige kompetanse i det aktuelle landet er det gitt midler til at også den norske advokaten kan bli med. Det er nærliggende å anta at saken har tatt en del tid før den kommer til dette punktet, og at tidsmomentet er en faktor i vurderingen. Mellom første og andre dokument har det gått 22 dager. Dette tyder også på en relativt rask saksbehandling fra sekretariatets side.

Siste dokument i saken er sendt fire måneder senere. Her fremgår det at Fylkesmannen har innvilget dekning av opphold både for søker og advokat i ytterligere 11 dager, i tillegg til dekning av utgifter i forbindelse med oversettelser. Det klages imidlertid på avslag på søknad om dekket opphold for søker så lenge saken pågår. Vedtaket begrunnes med at det ikke er nødvendig for søker å oppholde seg i landet helt til saken er avgjort ettersom vedkommende allerede har vunnet frem med samværsrett. Det er også vektlagt at det offentlige har ytt betydelig bistand i saken. Justissekretariatet er av den oppfatning at søker har fått sitt grunnleggende rettshjelpsbehov dekket, og at det derfor ikke er ”nødvendig” med mer bistand jf. rettshjelpsloven § 14.

Sak 2

Tidligere i saken er det bevilget bistand til første- og anneninstansbehandling i det aktuelle landet, og til oversettelse av dokumenter. Klagen gjelder avslag på dekning av utgifter til bistand til behandling av saken for det aktuelle landets høyeste rettsinstans.

I vurderingen er det vektlagt at det offentlige har ytt betydelig bistand før, og at Justisdepartementet yter en del bistand. Vedtaket omgjøres imidlertid på bakgrunn av det aktuelle landets manglende erfaring med barne bortførings saker og manglende forståelsen av barne bortføringskonvensjonen. Det bevilges i vedtaket bistand til norsk advokat i Norge, advokat i det aktuelle landet, oversettelse av dokumenter og en reise i forbindelse med rettsmøtet. Det kan virke som at den usikkerheten rundt saksbehandlingen som følger av det aktuelle landets manglende erfaring med slike saker, er tilstrekkelig til at norske myndigheter ønsker å forsikre seg om at søkers rettsikkerhet ivaretas.

Sak 3

Klagen gjelder avslag fra Fylkesmannen på bistand til reiseutgifter for søkers norske advokat i forbindelse med et rettsmøte i det aktuelle landet. Reiseutgiftene er angitt til ca. kr. 6000,-.

Avslaget fra Fylkesmannen er omgjort ettersom utgiftene anses som vesentlige i forhold til søkers økonomi, og at reisen er nødvendig for saken. I vurderingen er det lagt vekt på at saken er av særdeles komplisert karakter og at den har pågått siden 2004. (Vedtaket er datert 12.02.07). Det er også lagt vekt på at det er svært viktig for søker å få hjelp til å treffe sin sønn. For at det skal bli mulig kan det bli nødvendig med møter med skole og barnevern, og Justissekretariatet anser det som nødvendig at søker har med seg en representant i slike sammenhenger. Til sist legges det til at dersom det aktuelle lands ordninger ikke dekker bistand til reiseutgifter vil disse bli dekket etter rettshjelpsloven.

Her går Justissekretariatet ut med en forhåndsgodkjenning av en eventuell senere søknad. Det ser ut til at vekten av tidsmomentet spiller en rolle i vurderingen i tillegg til at saken er komplisert. Reisen ser også ut til å tjene flere formål ettersom det legges opp til betydelig møtevirksomhet.

Sak 4

Klagen gjelder avslag på bistand til advokat i det aktuelle landet, reiseutgifter, rettsavgjørelser i Norge og oppfølging av norske myndigheter.

Søker overskrider de økonomiske betingelsene for bistand med kr. 310000,-. Klagen er derfor behandlet etter unntaket i § 12 tredje ledd. Før det tas stilling til om utgiftene til søker er vesentlige

i forhold til søkers økonomi, vurderes det hvor store utgifter søker har. Søker har lagt frem en oversikt der kostnadene er beregnet til kr. 331429,-. Etersom alle disse postene ikke knytter seg til utgifter som dekkes etter rettshjelpsloven tas de øvrige postene bort i tråd med rundskrivet pkt. 3.4. Det gjenstående beløpet som vurderes er kr. 115000,-.

Søkers årlige bruttoinntekt utgjør kr. 540000,- som er over dobbelt så mye som grensebeløpet etter rettshjelpsforskriften. Sekretariatet tar med i vurderingen den liberale praksis som skal følges ved dispensasjoner i barnebortføringssaker, men kommer til at inntektsoverskridelsen er så stor at søker faller utenfor rettshjelpslovens anvendelsesområde.

Ut fra sekretariatets argumentasjon fremstår det som klart at søker er utenfor muligheten for å dispensere på tross av at utgiftene beløper seg til ca. 21 % av søkers brutto inntekt.

Sak 5

Klagen gjelder avslag på bistand til advokat i Norge og advokat i det aktuelle landet.

Når det gjelder bistand til advokat i Norge er denne avslått på grunnlag av rettshjelpslovens subsidiære karakter. Sekretariatet mener Justisdepartementets opplysningsplikt dekker søkers behov. I forhold til dekning av utgifter til advokat i utlandet er inntektsgrensen overskredet med nesten kr. 500000,- uten at det er dokumentert store utgifter. Det fremstår som helt klart at det ikke kan dispenseres fra denne overskridelsen. Tilfellet er klarere enn i sak 4.

Sak 6

Sakens første klage dreier seg om avslag på bistand til advokat i det aktuelle landet og advokat i Norge.

Utenlandsk advokat:

Søker overskrider inntektskriteriet med en inntekt på kr. 315000,-. Hvilket er kr. 85000,- høyere enn grensen. I følge Justissekretariatet anses det som ”en meget betydelig overskridelse i rettshjelpssammenheng.” Søker har sannsynliggjort fremtidige utgifter på kr. 100000,- samt at vedkommende har tatt opp lån på kr. 810000,- for å dekke påløpte kostnader i forbindelse med

saken. Det konkluderes med at utgiftene totalt sett er meget betydelige sett i forhold til søkers inntekt, og bistand innvilges. Dette fremstår som et utvilsomt dispensasjonstilfelle.

Norsk advokat:

Bistand ytes kun til ”nødvendige” utgifter jf. § 14. Det må foreligge noen spesielle forhold som tilser at det er nødvendig med bistand fra norsk advokat i tillegg til advokat fra det aktuelle landet før de kan tilkjenne bistand. I dette tilfellet anses behovet i Norge for dekket gjennom Justisdepartementets veiledning.

I samme sak er det senere klaget over avslag på dekning av utgifter til psykologerklæring og reiseutgifter.

Søknaden avslås på bakgrunn av at det er ytt store summer (kr. 267000,-) tidligere i saken, og at søkeren har fått innvilget samvær med sin datter. Det grunnleggende rettshjelpsbehovet er derfor dekket. Videre vektlegges det at saken ikke lenger gjelder barne bortføring, men et forsøk på ytterligere samvær med søkers datter.

5.5.4.1 Oppsummering

Sakene som er gjennomgått gir et visst innblikk i den praksisen som utøves både av Fylkesmannen og Justissekretariatet. Man kan ane viljen til å strekke seg svært langt for å yte tilstrekkelig bistand. Særlig kan sakene 4, 5 og 6 tjene som eksempler på vurderinger i forbindelse med overskridelse av de økonomiske vilkårene. Dette vil bli gjennomgått nøyere nedenfor under 5.5.5. Ut fra denne praksisen er det også tydelig et viktig moment i vurderingen av hvorvidt det skal ytes bistand, hvor mye bistand søkeren allerede har mottatt. Dette er et vurderingsmoment som ikke fremgår direkte verken av loven, forarbeidene eller rundskriv G-12/05. Med tanke på at kostnadene for rettshjelp vil variere mye i forhold til hvilket land man søker om rettshjelp til kan det virke uforsvarlig å legge for stor vekt på det. Likevel ser det ut til at det mer brukes som mål for å forsikre at søkeren har fått sitt grunnleggende rettssikkerhetsbehov ivaretatt jf. formålet med ordningen.

5.5.5 Særlig om unntaket fra inntektsbegrensningene

Som nevnt under 4.2.2.4 og illustrert gjennom Justissekretariatets praksis (særlig sak 6) kan man få tilkjent bistand i barne bortføringssaker på tross av at man ikke oppfyller de økonomiske vilkårene for fri rettshjelp. Dette reguleres av § 12 tredje ledd.

Unntaket vil ha varierende grad av nødvendighet ut fra hvor barnet er bortført. Den administrative prosessen med tilbakeføring av barn er forskjellig fra land til land, og det er forskjellig hva slags form for bistand som kreves for partene. I noen land kan alt foregå uten advokatbistand, som en ren administrativ oppgave fra statens side, mens i andre land er det mer omfattende prosedyrer. Kostnadene ved å hyre inn bistand varierer også fra land til land. Kostnadene i for eksempel Storbritannia er betydelig høyere enn i Norge ettersom man trenger både en advokat til å forberede saken (solicitor) og en advokat til å føre den (barristor). Den velferdsmessige betydningen både for barn og foreldre i slike saker tilsier også en liberal praksis. Selv om man skulle befinne seg et stykke over inntekts- og formuesgrensen vil ikke det si at man har råd til bistand i for eksempel sør- amerikanske land. Reisekostnadene for å lokalisere barnet, norsk bistand og lokal bistand dersom det lokale systemet krever det, kan ende opp som enorme beløp. Et problem som kan reises her er at eventuell uvisshet om hvorvidt man får dekket utgiftene kan føre til forsinkelse i saksforløpet.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus opplyser at de fører en liberal praksis med hensyn til å gjøre dispensasjoner fra inntekt og formueskravene. Det presiseres at hovedreglen likevel er at de som tar kontakt faller inn under grensene for fri rettshjelp. Fylkesmannen er anmodet om å behandle søknader om fri rettshjelp i barnebortføringssaker raskt på grunn av tidsmomentet som veier tungt. For å oppnå en rask behandling har de utvidet adgang til å dispensere her.

Ettersom det opplyses fra Fylkesmannen at de fleste som søker faller inn under grensene for inntekt og formue kan det være nærliggende å tro at det finnes mørketall. I praksis er det klientenes advokater som først vurderer hvorvidt man skal søke om fri rettshjelp. Det kan være at advokaten ikke ser det som formålstjenlig å bruke tid på å søke når kravene til inntekt og formue ikke er oppfylt. Dersom dette er tilfellet kan det oppstå en terskel som hindrer noen personer, som burde hatt rett på hjelp, fra å få det. En slik terskel kan det argumenteres for at vil være i strid med menneskerettighetenes krav om ” access to court” jf. EMK artikkel 6.

Det er ikke mulig å fastsette noen absolutte grenser ut fra den praksis som er gjennomgått ovenfor. Tilfellene faller enten klart innenfor eller klart utenfor vurderingen. Sak 4 er antakelig den som er nærmest en grense. Her ble utgifter tilsvarende 21,3 % av søkers brutto inntekt ikke ansett som betydelig. I sak 6 fremgår det at søker har utgifter tilsvarende ca tre ganger sin brutto inntekt, og vedkommende er dermed klart innenfor. Det skal legges til at den økonomiske vurderingen ikke holdes atskilt fra den øvrige konkrete vurderingen, så noen absolutt grense finnes det uansett ikke.

Ved at det er klaget inn to saker som faller klart utenfor de økonomiske kriteriene siden 01.januar 2007 kan det tyde på at mørketallene antydnet i forrige avsnitt ikke er så store. Likevel må man ta med i beregningen at dette er klagesakene fra Fylkesmannen, og at det dermed kan være overrepresentasjon av slike tilfeller.

5.6 Hvordan er andre nordiske land sin praksis på området?

5.6.1 Finland²⁰

Søknader om fri rettshjelp i nasjonale saker behandles av det finske rettshjelpskontoret. I slike tilfeller er det en behovsprøvd egenandel som gjør at søkeren må betale en egenandel som varierer i størrelse ut fra inntekt og formue.

Men i utenlandssaker er det Justisministeriet som avgjør rettshjelpsspørsmålet, herunder hvilke kostnader man får dekket. Hver sak vurderes individuelt ut fra alle omstendighetene rundt saken. Derfor kan man ikke si at rettshjelp ytes umiddelbart. Dette er kun et krav etter Haagkonvensjonen i det land barnet er bortført til. Avgjørelsen tas imidlertid raskt, og forsinker ikke saken.

Når det gjelder barnebortføringssaker i Finland får de inn ca. 10-15 søknader i året. Dette dreier seg om saker der barn bortføres fra et land og inn i Finland (innkommende saker) og saker der barn bortføres ut av Finland (utgående saker). Mindre enn 10 av disse er innkommende saker og ca 1-5 av disse behandles i retten årlig.

I innkommende saker til Finland er prosedyren som følger:

Når finske myndigheter mottar en forespørsel fra utlandet om en innkommende barnebortføringssak gir de vedkommende fri rettshjelp uavhengig av økonomi i tråd med Haagkonvensjonen som er implementert i deres lovgivning. Myndighetene finner deretter en advokat til søkeren som ber om en avgjørelse fra rettshjelpskontoret. En slik søknad om rettshjelp innvilges automatisk uten noen form for forsinkende behandling, stort sett i løpet av en dag. Den prosessen foregår på samme måte selv om søknaden ikke har gått gjennom de sentrale myndighetene.

²⁰ Informasjonen fra finske myndigheter er innhentet gjennom e-post korrespondanse med det finske Justisministeriet.

Retts hjelpen dekker kostnadene i Finland, men ikke i landet der barnet er bortført fra. Kostnader som dekkes er for eksempel advokatutgifter, oversettelser, tolk osv.

For utgående barne bortføringssaker er hovedregelen i finsk rett at kun saker som behandles i Finland dekkes. Men det er et unntak i den finske retts hjelpsloven § 23²¹ som sier at ”I ett ärende som behandlas utomlands omfattar rättshjälpen allmän juridisk rådgivning.” Dette skal kun tilkjennes i ”särskilt vägande skäl”. Justisministeriet tar avgjørelsen om hvor mye bistand som skal tilkjennes.

I følge et skriv fra finske myndigheter, antakelig tilsvarende rundskriv G-12/05 i Norge, skal retts hjelp etter den nevnte bestemmelsen bare tilkjennes i saker som gjelder grunnleggende menneskerett. Barne bortføringssaker og saker som gjelder sedelighetsforbrytelser er nevnt som eksempler.

Totalt mottas søknader i forbindelse med 5-10 utenlandssaker i året. I praksis gis det bistand kun i saker om sedelighetsforbrytelser og barne bortføring. For at finske myndigheter skal gi støtte i en barne bortføringssak i utlandet må det ikke være mulig å skaffe hjelp i det aktuelle landet. Dette tilsvarer til en viss grad den norske retts hjelpsloven § 5. Tilfeller der det er gitt hjelp relaterer seg til USA, Canada og Russland. (Ca. 0-1 tilfelle årlig.)

Avgjørelser i slike saker fattes raskt, og bistand innebærer som regel ”maximum fee” som betales av Justisministeriet. Hvor mye som blir gitt i hver sak beror på en vurdering av de konkrete omstendighetene og de totale kostnadene i saken. Hovedsaklig dekkes de utenlandske advokatutgiftene. I tillegg til utgiftene i utlandet kan korrespondansekostnadene til den finske advokaten dekkes. Reisekostnader dekkes imidlertid som regel ikke.

Det er ingen finsk regel som sier at finske myndigheter dekker mellomlegget mellom retts hjelp etter finsk standard og utenlandsk standard dersom det er sprik på dette området. Saker som står for den Europeiske Menneskerettighetsdomstol er heller ikke trukket frem som et saksområde som er prioritert.

²¹ For loven i fulltekst på svensk, se:
<http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2002/20020257>

5.6.2 Danmark²²

I følge danske myndigheter er det nesten alltid grunnlag for å gi rettshjelp i barnebortføringssakene. Det har forekommet ett tilfelle med avslag, men det var begrunnet i at det ikke var noen barnebortføringssak. Alle utgifter dekkes imidlertid ikke, så det er som regel alltid en eller annen form for avslag involvert i sakene.

Rettshjelpen skal dekke rimelige utgifter i forbindelse med sakens rettslige skritt. Det må derfor være snakk om en rettssak eller være tatt initiativ til en. Typiske utgifter som dekkes vil være oversettelser, reiseutgifter til den gjenværende av foreldrene og utgifter til advokat i Danmark og det landet barnet er bortført til.

Saksbehandlingstiden er fra noen få timer opp til noen måneder avhengig av saken. Danske myndigheter gir kun rettshjelp til avholdte utgifter, så behandlingstiden kan i utgangspunktet ikke bremse saksgangen

Statistikk:

Rettshjelp til barnebortføringer til Haagkonvensjonsland i perioden 2003 og til i dag 40 saker:

2003: 3
2004: 12
2005: 8
2006: 1
2007: 16

Rettshjelp til barnebortføringer til ikke-Haagkonvensjonsland i perioden 2003 og til i dag

2003: 4
2004: 7
2005: 8
2006: 4
2007: 6

5.6.3 Sverige²³

I Sverige er det Rättshjälpsmyndigheten som avgjør saker om fri rettshjelp i utlandet. Det er bare mindreårige barn uten inntekt som får dekket kostnadene fullt ut, mens det legges til

²² Informasjonen fra danske myndigheter er innhentet gjennom e-post korrespondanse Familiestyrelsen i Danmark. (<http://www.familiestyrelsen.dk>)

²³ Informasjonen om Sverige er innhentet gjennom e-post korrespondanse med Rättshjälpsmyndigheten i Sverige. Blant annet har jeg benyttet meg av et utdrag fra "Rättshjälpshandboken" som lå vedlagt. Dette ligner det norske rundskrivet, men baserer seg i mye større grad på henvisning til og gjengivelse av viktige avgjørelser. Det er en slags samling av praksis.

grunn en behovsprøvd egenandel for resten av befolkningen. Man må som hovedregel være svensk statsborger for å kvalifisere for rettshjelp i Sverige.

Den generelle vurderingsnormen for spørsmål om bistand til saker i utlandet, er om det foreligger "særskilda skäl". Den svenske "Rättshjälpsboken" sier ikke noe generelt om hvordan ordlyden skal forstås, men illustrerer ved å gjengi praksis. Det har blitt tilkjent rettshjelp i en sak om omsorgsrett til barn i Tyskland, da den rettshjelp tyske myndigheter stilte til rådighet ikke ble ansett som tilstrekkelig. Generelt er terskelen lav for at "særskilda skäl" skal foreligge i saker som gjelder samværs- og omsorgsrett til barn. Det kreves ikke at det er levert inn søknad om rettshjelp i det land man befinner seg, det er tilstrekkelig at man viser til regler som sier at man ikke kvalifiserer til slik rettshjelp.

Når det gjelder saker der et barn er bortført fra Sverige innvilges som regel rettshjelp. Dette dekker bistand i Sverige og plassombud i det aktuelle landet. Barnebortføringssaker er altså å anse som "særskilda skäl". Ordningen er subsidiær, slik at man ikke får bistand dersom det kan dekkes av det aktuelle landet.

6 Avsluttende bemerkninger

6.1 Generelt om fri rettshjelp i utlandet

Ordningen med fri rettshjelp til norske borgere i utlandet viser at norske myndigheter går langt for å sikre sine borgeres rettssikkerhet også når de ikke befinner seg i Norge. Ordlyden i rettshjelpsloven § 12 kan i utgangspunktet virke snever og streng, men rundskriv G-12/05 og praksisen ved Fylkesmannen og Justissekretariatet viser at hensynet til rettssikkerhet ofte fører til utvidelser av lovens anvendelsesområde.

Ettersom det bare er de nordiske landene som tilbyr sine borgere rettshjelp også når de befinner seg i utlandet, ser Norden ut til å ligge foran verden for øvrig når det gjelder rettshjelp på tvers av landegrenser. Norge går med rettshjelpslovens § 5 lengre enn Finland, i det Norge sørger for at borgerne alltid oppnår forsvarlig rettshjelp tilsvarende norsk standard. Sverige ser imidlertid ut til å ha regler som ligner våre på dette området. Det er likevel ingen av de andre nordiske landene som har opplyst at de prioriterer de samme saksområdene som Norge. Alle er enige om barne bortføring, men det er kun Norge som har regelen om bistand til sak for EMD. Men i likhet med Norge legger de andre landene stor vekt på grunnleggende rettssikkerhet. En ny rettshjelpsmelding er under utvikling der det er samarbeidet med de andre nordiske landene for å finne frem til nye, forbedrede løsninger. Etter den gjennomgangen som er gjort her ser det ut til at likhetene i utgangspunktet er større enn ulikhetene.

Den økte internasjonaliseringen i verdenssamfunnet vil sannsynligvis fortsette også fremover i tid. Dette vil føre til et økende behov for rettshjelp på tvers av landegrenser, for å sikre rettssikkerheten til borgerne. I Norge har vi allerede et lovverk og en praksis som ivaretar alle personer i Norge på like vilkår. Det er et godt system, som antakelig ligger foran store deler av resten av verden.

6.2 Særlig om barne bortføringssaker

Når det gjelder barne bortføringssaker er det en meget godt utviklet internasjonal rettslig plattform. For det første er nesten halvparten av alle verdens stater enige om regelverket i Haagkonvensjonen om barne bortføring. For det andre er det et nettverk av kontakter med sentralmyndigheter og prosedyrene som følges i slike saker som er svært effektivt. I en tid der internasjonalisering provoserer frem mer og mer internasjonalt juridisk samarbeid, kan enigheten rundt barne bortføringssaker stå som et lysende eksempel. Det viser at dersom man kommer til enighet

om de sentrale verdier som skal vernes, er det fullt mulig å samarbeide på tvers av landegrenser og kulturer. Dette er nødvendig for å sikre at enkeltpersoners rettigheter vernes internasjonalt.

I Norge har vi et apparat som effektivt gjennomfører de internasjonale konvensjonene på området. I tillegg har vi regler som sørger for å ivareta nordmenns interesser langt utover det som kreves av de nevnte konvensjonene. Vi ivaretar også interessene til de som får sitt barn bortført til Norge på en bedre måte enn det som kreves folkerettslig. En av årsakene til at Norge har et system som fungerer så godt må skyldes at vi har ressurser til det. Som et lite land med mye ressurser har vi muligheten til å prioritere et område som barnebortføring.

7 Kilder

Skriftlige kilder:

- Johnsen, Jon T. Retten til juridisk bistand -en rettspolitisk studie, TANO 1987, ISBN 82-518-2242-4
- Galtun, Heidi Hjelp til rett? –en evaluering av ordningen med fri rettshjelp, FAFO rapport 219, 1997 ISBN 82-7422-183-4
- Eidesen, Eskeland, Mathisen (red.) Rettshjelp og samfunnsstruktur, Pax forlag 1975 ISBN 82-530-0688-8
- Ot. Prp. Nr. 91 (2003-2004)

Elektroniske kilder:

www.frirettshjelp.no
www.rettdata.no
www.lovdatab.no
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/barnebortforing.html?id=468120>

Korrespondanse:

Pr. brev med justissekretariatet
Pr. e-post og telefon med fylkesmannen
Pr. e-post med finske myndigheter
Pr. e-post med danske myndigheter (NKRA@famstyr.dk)
Pr. e-post med finske myndigheter (central.authority@om.fi)