

ULYSSES

Rådgivning og Juridiske Tjenester

Notat om menneskerettighedsprincipper og det danske familieretssystem

Udarbejdet den 10. oktober 2020 af

Rasmus Munch Søndergaard

Cand.jur.

Dette notat søger at demonstrere, at to centrale og afgørende principper fastlagt i domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) ikke er blevet implementeret i det danske familieretssystem i sager om samvær mellem børn og forældre.

Det drejer sig for det første om kravet om at "afbalancere relevante hensyn" og for det andet princippet om, at barnets tarv betyder, at barnet har ret til kontakt til sine forældre med mindre disse er "særligt uegnede" for barnet.

Princip 1: Afbalancering af relevante hensyn

I [Europarådets guide](#) til den Europæiske Menneskerettighedskonventions, artikel 8 på side 73, præmis 317, beskrives det, at:

"EMD har fastlagt, at det er bredt anerkendt og accepteret i international ret, at i sager om børn skal hensynet til "barnets tarv" være af den højeste og mest afgørende betydning. Det, der er det bedste for barnet, kan derfor i konkrete tilfælde føre til, at hensynet til forældre må tilsidesættes, således at hensynet til barnets interesser tager forrang. Dette afhænger af karakteren og alvoren af de hensyn, der er at tage til barnet, men ikke desto mindre skal forældres interesser, som fx i at have fast kontakt med sit barn forblive en faktor, når stater som Danmark foretager afgørelser af betydning for børns liv."
(min oversættelse)

Ved aktindsigt den 20. april 2020 har jeg opnået adgang til familieretshusets standard-dokumenter, som anvendes i tilfælde, hvor myndigheden afslår en ansøgning og nægter at fastsætte samvær.

I "standardskabelon 21 samvær", **Bilag 1**, står der følgende under sektionen "begrundelse":

"Vi har lagt vægt på, at {fritekst}.

{Vi har også lagt vægt på, at #fornavn&barn# har fortalt os, at/ }

{Herudover har vi lagt vægt på den børnesagkyndiges betragtninger i sagen, idet den børnesagkyndige har vurderet, at/ }

Vi finder derfor, at det vil være bedst for #fornaavn&barn#, at {fritekst}."

Det fremgår af denne sektion, at det ganske simpelt er hensynet til "hvad der er bedst for barnet", som afgør udfaldet af den konkrete sag, og spørgsmålet om, hvorvidt der skal fastsættes samvær eller ej.

Dette er ligeledes tilfældet ved gennemlæsning af **Bilag 1** under sektionen, "Regler", hvor følgende formulering fremgår:

"Familieretshuset fastsætter samværet ud fra en konkret vurdering af barnets forhold. Vi skal belyse barnets perspektiv i alle sager om samvær, og vi træffer afgørelsen ud fra en vurdering af, hvad der er bedst for barnet."

Under samme sektion henviser familieretshuset til de regler, hvorefter afgørelsen er truffet. Specielt er forældreansvarslovens § 4 relevant. Den har følgende ordlyd:

"Afgørelser efter loven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet. Familieretshuset og familieretten skal have fokus på, at afgørelser skal medvirke til at sikre barnets trivsel og beskytte barnet mod vold eller anden behandling, der udsætter barnet for skade eller fare, herunder at være vidne til vold."

Derudover bestemmer forældreansvarslovens § 1 også ganske rigtigt - og i tråd med EMD's opfattelse - at barnets tarv skal komme i første række. Det er imidlertid ikke oplistet, hvilke andre hensyn, der er saglige og relevante. Der findes dermed ikke i det nationale danske regelsæt henvisninger til, at forældre har relevante interesser, som også skal indgå i en afvejning overfor barnets tarv. Dermed fører en mekanisk anvendelse af den nationale lovgivning til resultatet, at uanset karakteren eller alvor af et hensyn, der er at tage til barnet, da vil det altid tage forrang for et hensyn til forældres interesser - i strid med princippet om afbalancering af interesser, der kræves jf. Neulinger og Shuruk mod Schweiz præmis 134.

Ved gennemlæsning af forældreansvarsloven i sin helhed er det også klart, at der ikke deri findes henvisninger til Danmarks internationale forpligtelser, menneskerettighedsdomstolens praksis, individets grundlæggende rettigheder, hensynet til familieliv el.lign.

Idet familieretshuset udelukkende har implementeret forældreansvarslovens ordlyd uden at fortolke loven i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, fører det til at Danmark i øjeblikket forsømmer den ovennævnte pligt til at foretage en reel afbalancering af hensynene til sagens forskellige parter i samværsager, såsom kræves af EMD i dommen, Neulinger og Shuruk mod Schweiz præmis 134. Det danske familieretshus' praksis er derfor formentligt i strid med EMRK art. 8, sådan som den fortolkes af EMD.

Princip 2: Særligt uegnet kriteriet

I [Europarådets guide](#) til EMRK art. 8 på side 73, præmis 317, beskrives det:

“at hensynet til ”barnets tarv” direkte afkræver, at børns tilknytning til sine nære familiemedlemmer må bevares undtagen i de tilfælde, hvor den pågældende forælder har vist sig at være ”særligt uegnet” til at tage vare på barnet. Det kræves dermed, at sådanne familiebånd kun kan afskæres i ganske særlige tilfælde og at myndighederne har pligt til at foretage sig ”enhver tænkelig løsning”, der kan reparere og genopbygge en sund kontakt mellem forælder og barn.” (min oversættelse)

Europarådet henviser her til EMD’s dom i Gnahoré mod Frankrig, præmis 59:

“On the one hand, the interest clearly entails ensuring that the child develops in a sound environment and that under no circumstances can a parent be entitled under Article 8 to have measures taken that would harm the child’s health and development. On the other hand, it is clear that it is equally in the child’s interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that the interest of the child dictates that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family.”

Som partsrepræsentant er jeg stødt på flere afgørelser, som har begrundelser, der ikke kan forenes med “særligt uegnet” princippet. Eksempelvis har jeg vedlagt en kopi af en afgørelse, **Bilag 2**, adresseret og sendt til en af mine klienter 26. Maj 2018. I afgørelsen fremgår det, at det pågældende barn, der søgtes samvær med, havde en række trivselsmæssige vanskeligheder bl.a. infantil autisme. Modpartsforældren i sagen havde siden samlivets ophør modsat sig, at faren skulle have samvær med barnet. Afgørelsen nægtede at fastsætte samvær.

Under sektionen begrundelse fremgår følgende formulering:

“Hvis et barn er udsat for en række belastninger af psykisk, fysisk eller social karakter, som gør, at barnet er særligt udsat eller sårbart, kan dette føre til afslag på samvær, selvom der ikke isoleret set er noget at udsætte på samværsforælderen.”

Afgørelsen er udtryk for anvendelsen af en generel regel, som er beskrevet under 5.7 i den officielle [vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær](#):

“Afslag på eller ophævelse af samvær kan f.eks. være begrundet i, at barnet er udsat for en række belastninger. Der kan være tale om psykiske, fysiske eller sociale belastninger, som fører til en sådan udsathed hos barnet, at det vil være bedst for barnet, at der ikke er samvær. Barnets udsathed kan således føre til afslag på eller ophævelse af samvær, selv om der isoleret set ikke er noget at udsætte på samværsforælderen.”

Det er selvfølgelig klart, at en forælder ikke kan siges, at være "særligt uegnet" for barnet, hvis "der ikke er noget at udsætte på forælderen". Det kan også stilsfærdigt anføres, at hvis et barn er i en udsat position, taler dette så meget desto mere for, at barnet har gavn af kontakt med begge sine forældre. Det pågældende hensyn kan derfor formentligt ikke sagligt kan anlægges, idet det ikke er foreneligt med princippet, som EMD nedlægger i Gnahoré mod Frankrig i præmis 59. Følgelig kan man ikke nægtes at have samvær med en sådan begrundelse og den pågældende afgørelse er derfor formentligt i strid med EMRK art. 8, sådan som den fortolkes af domstolen. Det tyder på, at myndighederne ikke er opmærksom på princippet og derfor ikke har implementeret det i dens praksis.

Der findes en række andre hensyn, som på samme måde strider imod "særligt uegnet" kriteriet. Under 5.7 i den officielle [vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær](#) om "højt konfliktniveau mellem forældrene" står der følgende:

"Afslag på samvær kan endvidere ske, hvis samværet er eller vil blive meget konfliktfyldt på grund af forældrenes indbyrdes forhold. Konfliktniveauet er således i sig selv et faresignal i sagsbehandlingen, men herudover skal det vurderes, i hvilken grad dette påvirker barnet.

Et afslag på eller ophævelse af samvær forudsætter, at der foreligger dokumentation for, at barnet påvirkes for meget af forældrenes konflikt. Denne dokumentation vil kunne tilvejebringes gennem en børnesagkyndig undersøgelse, men også udtalelser fra barnets daginstitution, skole el.lign. vil kunne dokumentere, at der er behov for, at barnet friholdes for forældrenes konflikt.

*Familieretshuset kan under behandlingen af sagen træffe en midlertidig afgørelse om ophør af samværet, hvis der er akut behov for at friholde barnet fra forældrenes konflikt. **Skyldsspørgsmålet har ikke betydning for vurderingen af samværsspørgsmålet,** og ofte vil det også være vanskeligt endstige umuligt at fastslå, hvem af forældrene der bærer hovedansvaret for konflikten. Det afgørende for vurderingen er således, hvordan konflikten påvirker barnet og ikke, hvem konflikten skyldes." (mine fremhævninger)*

Denne citerede passus rummer et typehensyn, som optræder i mange afgørelser fra familieretshuset, når en ansøgning om samvær nægtes. Man kan delvist forestille sig en saglig anvendelse af disse principper, idet det kan siges at være i tråd med EMD's praksis at efterstræbe, at et barn befinder sig i et trygt miljø. Ikke desto mindre bliver resultatet de facto, at forældre, der søger samvær kan ende i en situation, hvor bopælsforælderen ensidigt skaber en konflikt mellem parterne, som familieretshuset kan bruge som påskud til at nægte den ansøgende forælder kontakt med sit barn, selvom "der ikke er noget at udsætte" på forælderen.

En sådan anvendelse harmonerer ikke med "særligt uegnet" kriteriet, som EMD anlægger i Gnahoré mod Frankrig præmis 59.

Situationen rummer også faren for en "moral hazard", idet der findes forældre, der af personlige årsager ønsker at fremmedgøre den anden forælder fra det fælles barn. I tilfælde, hvor en forælder ønsker at udelukke den anden fra samvær med barnet,

kan den pågældende regel føre til, at man kan opnå en sådan fremmedgørelse i familieretshuset ved at sabotere samarbejdet mellem forældrene og ensidigt at skabe en konflikt. Familieretshuset kan altså nægte en forælder samvær i en sådan sag, uden at den pågældende forælder kan siges at have forårsaget, eller at have haft skyld i konflikten. Dette harmonerer heller ikke med "særligt uegnet" kriteriet, som EMD anlægger i Gnahoré mod Frankrig præmis 59.

I en sådan situation fører anvendelsen af ovennævnte hensyn til at familieretshusets praksis kan være til skade for børn, idet det kan give incitament til forældre fremmedgørelse og konfliktoptrapning. Familieretshusets praksis kan dermed ikke siges at varetage hensynet om "(...) *everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family.*", jf. Gnahoré mod Frankrig præmis 59. Situationen bliver naturligvis kun forværret, når det danske familieretssystem ikke udfører den påkrævede afbalancering af interesser for sagens forskellige parter; og efter loven slet ikke ser det som sagligt, at tage hensyn til, at forældre på denne måde kan blive unddraget sin ret til familieliv.

Alt i alt er det altså sikkert, at de første og mest centrale domme i menneskerettighedsdomstolens praksis på det pågældende område ikke er blevet implementeret i det danske familieretssystem. Der er behov for et fundamentalt gennemsyn og revidering af forældreansvarsloven og praksis i familieretshuset for at påse, at Danmark overholder sine internationale forpligtelser og sikrer retten til familieliv for forældre og børn i Danmark.

København, tirsdag den 10. oktober 2020